

ATTI
PARLAMENTARI

CODICE
DI
PROCEDURA
PENALE

PARTE I

RELAZIONE MINISTERIALE

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

F
03057

1
MSR 32780

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

F
3041

10

MR32780

BIBLIOTECA
CENTRALE
GIURIDICA

F
03057

1
MSR 32780



INDICE DELLA RELAZIONE



601 302758
ATTI PARLAMENTARI
LEGISLATURA XXII — SESSIONE 1904-905

F 3041
3057

CAMERA DEI DEPUTATI N. 266

PROGETTO

DEL

CODICE DI PROCEDURA PENALE

PER IL

REGNO D'ITALIA

E

DISEGNO DI LEGGE

CHE NE AUTORIZZA LA PUBBLICAZIONE

PRESENTATO DAL MINISTRO DI GRAZIA E GIUSTIZIA E DEI CULTI
(FINOCCHIARO-APRILE)

nella seduta del 28 novembre 1905

PARTE I
Relazione Ministeriale



ROMA

TIPOGRAFIA DELLA CAMERA DEI DEPUTATI

1905



I N D I C E

INTRODUZIONE	Pag.	17
Partizione generale della materia	»	27

LIBRO PRIMO.

DISPOSIZIONI GENERALI.

Partizione della materia (I)	»	29
TITOLO I..... Delle azioni nascenti dal reato	»	30
CAPO I..... Azione penale	»	<i>ivi</i>
Carattere dell'istituto e esercizio (II)	»	<i>ivi</i>
Autorizzazione a procedere (III)	»	50
Pregiudiziali (IV).	»	51
» II.... Azione civile	»	64
Carattere dell'istituto (V)	»	<i>ivi</i>
Esercizio (VI)	»	65
Efficacia del giudicato penale sull'azione civile (VII)	»	71
TITOLO II.... Del giudice	»	75
CAPO I..... Partizione della competenza	»	<i>ivi</i>
Nozione dell'istituto e specie (VIII)	»	<i>ivi</i>
Competenza per materia :		
Ordini di magistrature (IX)	»	76
Corte d'assise (X)	»	79
Pretore (XI)	»	84
Tribunale (XII)	»	88
Criterii per la valutazione della competenza per materia (XIII)	»	89
Competenza per territorio (XIV)	»	91
Competenza per connessione (XV).	»	93
Competenza personale (XVI)	»	95

CAPO II....	Conflitti	Pag.	96
	Nozione dell'istituto e giudice (XVII)	»	<i>ivi</i>
	Procedura (XVIII)	»	97
»	III... Rimessione	»	98
	Carattere dell'istituto e giudice (XIX)	»	<i>ivi</i>
	Procedura (XX)	»	99
»	IV... Incompatibilità, astensione e recusazione.	»	102
	Incompatibilità (XXI)	»	<i>ivi</i>
	Astensione e recusazione:		
	Motivi (XXII)	»	105
	Procedura (XXIII)	»	106
TITOLO III...	Delle parti e dei difensori	»	108
CAPO I.....	Pubblico Ministero e parte civile	»	<i>ivi</i>
	Pubblico Ministero (XXIV)	»	<i>ivi</i>
	Parte civile:		
	Costituzione (XXV)	»	112
	Revoca e suoi effetti (XXVI)	»	115
»	II.... Imputato e responsabile civile	»	116
	Imputato (XXVII)	»	<i>ivi</i>
	Responsabile civile:		
	Carattere (XXVIII)	»	117
	Procedura (XXIX)	»	122
»	III... Difensori	»	123
	Carattere dell'istituto (XXX)	»	<i>ivi</i>
	Numero dei difensori (XXXI)	»	125
	Incompatibilità, rinuncia e abbandono dell'ufficio (XXXII)	»	127
TITOLO IV...	Degli atti processuali in generale.	»	130
CAPO I.....	Rapporti, verbali, istanze e dichiarazioni.	»	<i>ivi</i>
	Rapporti e verbali (XXXIII)	»	<i>ivi</i>
	Istanze e dichiarazioni (XXXIV)	»	137
»	II.... Atti in udienza	»	138
	Costituzione e prerogative dell'Autorità giudiziaria (XXXV)	»	<i>ivi</i>
	Polizia delle udienze (XXXVI)	»	<i>ivi</i>
	Giuramento (XXXVII)	»	140
»	III... Decisioni	»	145
	Specie (XXXVIII)	»	<i>ivi</i>
	Modalità delle pronunzie (XXXIX)	»	150
»	IV... Rinnovazione degli atti (XL)	»	151



INDICE

9

CAPO V.... Pubblicazione e copie degli atti	Pag.	152
Pubblicazione (XLI)	»	<i>ivi</i>
Copie (XLII)	»	155
» VI... Notificazioni (XLIII)	»	156
» VII.. Nullità, sanzioni civili e disciplinari.	»	164
Nullità :		
Sistema (XLIV)	»	<i>ivi</i>
Effetti (XLV)	»	180
Sanzioni civili e disciplinari (XLVI)	»	183
» VIII. Termini	»	186
Decorrenza (XLVII)	»	<i>ivi</i>
Proroga (XLVIII)	»	189
Restituzione (XLIX)	»	190
» IX... Forme dei rimedii giuridici (L)	»	194

LIBRO SECONDO.

DEL PROCEDIMENTO.

Partizione della materia (LI)	»	199
TITOLO I..... D. gli atti preliminari al procedimento	»	200
CAPO I..... Atti iniziali	»	<i>ivi</i>
Flagranza (LII)	»	<i>ivi</i>
Denunzia (LIII)	»	201
Referto (LIV)	»	202
Querela (LV)	»	<i>ivi</i>
Forme e termini (LVI)	»	205
Remissione (LVII)	»	206
» II.... Atti di polizia giudiziaria	»	209
Carattere dell'istituto (LVIII)	»	<i>ivi</i>
Ordinamento (LIX)	»	213
Atti (LX)	»	215
» III... Investigazioni preliminari (LXI)	»	220
» IV... Inizio dell'azione penale (LXII)	»	222
TITOLO II.... Delle specie di procedimento (LXIII)	»	233
CAPO I..... Istruzione formale	»	239
Sezione I..... Disposizioni generali	»	<i>ivi</i>
Sistema (LXIV)	»	<i>ivi</i>
Giudice (LXV)	»	285
Parti (LXVI)	»	292
» II.... Ispezioni e accertamenti giudiziari (LXVII)	»	300

<i>Sezione</i> III....	Perizie	<i>Pag.</i> 291
	Sistema (LXVIII)	» <i>ivi</i>
	Perizie specifiche (LXIX)	» 326
» IV....	Perquisizioni (LXX)	» 327
» V.....	Sequestro (LXXI)	» 330
» VI....	Ricognizioni (LXXII)	» 332
» VII..	Interrogatorio dell'imputato (LXXIII)	» 333
» VIII.	Testimoni	» 337
	Limiti della prova testimoniale (LXXIV)	» <i>ivi</i>
	Indipendenza della prova testimoniale penale (LXXV)	» 339
	Citazione, comparizione ed esame dei testimoni (LXXVI)	» 343
	Incriminatione di testimoni sospetti di falsità (LXXVII)	» 344
» IX....	Confronti (LXXVIII)	» 345
» X.....	Interpreti (LXXIX)	» 346
» XI....	Chiusura dell'istruzione formale	» 347
	Sistema (LXXX)	» <i>ivi</i>
	Procedura (LXXXI)	» 357
	Sentenza (LXXXII)	» 361
» XII..	Riapertura dell'istruzione formale	» 365
	Metodo (LXXXIII)	» <i>ivi</i>
	Condizioni e limiti (LXXXIV)	» 368
CAPO II....	Procedimento sommario	» 370
<i>Sezione</i> I.....	Procedimento sommario ordinario	» <i>ivi</i>
	Applicabilità (LXXXV)	» <i>ivi</i>
	Perenzione dell'arresto (LXXXVI)	» 373
	Richiamo (LXXXVII)	» 375
» II.....	Procedimento sommario abbreviato	» 378
	Applicabilità (LXXXVIII)	» <i>ivi</i>
	Giudizio (LXXXIX)	» 382
CAPO III...	Procedimento per decreto	» 384
	Carattere dell'istituto (XC)	» <i>ivi</i>
	Ordinamento (XCI)	» 394
	Sospensione di pena (XCII)	» 407
TITOLO III...	Della libertà personale dell'imputato	» 415
CAPO I.....	Modi di presentazione dell'imputato	» <i>ivi</i>
<i>Sezione</i> I.....	Presentazione spontanea (XCIII)	» <i>ivi</i>
» II.....	Arresto	» 417
	Limiti (XCIV)	» <i>ivi</i>
	Presentazione dell'arrestato all'Autorità giudiziaria (XCV)	» 420



INDICE

11

<i>Sezione</i> III.... Mandati	<i>Pag.</i> 423
Considerazioni generali (XCVI)	» <i>ivi</i>
Specie e condizioni (XCVII)	» 427
Forme (XCVIII)	» 437
CAPO II.... Custodia preventiva e libertà provvisoria.	» 438
<i>Sezione</i> I..... Custodia preventiva.	» <i>ivi</i>
Giurisdizioni e provvedimenti (XCIX)	» <i>ivi</i>
Durata (C)	» 443
Revoca dell'escarcerazione e della libertà prov- visoria e ordinanza di cattura (CI)	» 452
Trattamento dei detenuti (CII)	» 453
Rapporti con l'Autorità giudiziaria (CIII)	» 456
Rapporti col difensore (CIV)	» 457
» II.... Libertà provvisoria (CV)	» <i>ivi</i>
TITOLO IV... Dei rimedii giuridici nel procedimento	» 462
CAPO I..... Appello	» <i>ivi</i>
Magistrature istruttorie di secondo grado (CVI)	» <i>ivi</i>
Appellabilità delle decisioni e persone alle quali spetta il rimedio (CVII)	» 463
» II.... Ricorso per cassazione (CVIII)	» 466
» III... Disposizioni comuni ai Capi precedenti (CIX)	» 471

LIBRO TERZO.

DEL GIUDIZIO.

Partizione della materia (CX)	» 473
TITOLO I..... Degli atti preliminari al dibattimento	» 474
Atti primordiali (CXI)	» <i>ivi</i>
Istruzione complementare (CXII)	» 479
Esame preliminare di testimoni (CXIII)	» 482
Estinzione dell'azione penale (CXIV)	» <i>ivi</i>
Unione e separazione di cause (CXV)	» <i>ivi</i>
Produzione delle prove (CXVI)	» 483
TITOLO II.... Del dibattimento	» 485
CAPO I..... Disposizioni generali	» <i>ivi</i>
<i>Sezione</i> I..... Ordinamento del giudizio e apertura del dibatti- mento	» <i>ivi</i>
Pubblicità (CXVII)	» <i>ivi</i>
Contraddittorio (CXVIII)	» 489
Funzioni rispettive del presidente e del col- legio (CXIX)	» 491

	Contestazione dell'accusa (CXX)	Pag.	492
	Incidenti (CXXI)	»	493
	Interrogatorio dell'accusato (CXXII)	»	494
Sezione II....	Esame delle prove	»	500
	Metodo (CXXIII)	»	<i>ivi</i>
	Oralità (CXXIV)	»	502
	Limiti della prova testimoniale (CXXV)	»	504
	Falsità in giudizio (CXXVI)	»	510
	Esame di nuove prove (CXXVII)	»	512
	Perizie (CXXVIII)	»	514
» III....	Discussione	»	520
	Ordine (CXXIX)	»	<i>ivi</i>
	Modificabilità dell'accusa (CXXX)	»	522
» IV....	Sentenza	»	531
	Continuità del dibattimento (CXXXI)	»	<i>ivi</i>
	Formazione, elementi e formole terminative della sentenza (CXXXII)	»	532
	Condanna condizionale (CXXXIII)	»	537
	Provvedimenti speciali della sentenza (CXXXIV)	»	539
	Spese e danni (CXXXV)	»	543
	Pronunzia, pubblicazione, notificazione e rettifica della sentenza (CXXXVI)	»	549
	Cosa giudicata (CXXXVII)	»	550
» V.....	Verbale del dibattimento (CXXXVIII)	»	553
CAPO II....	Disposizioni speciali per il dibattimento avanti alla Corte d'assise	»	556
	Costituzione del giudice togato (CXXXIX)	»	<i>ivi</i>
	Atti preliminari (CXL)	»	557
	Funzioni rispettive dei giudici e dei giurati (CXLI)	»	560
	Questioni (CXLII)	»	587
	Chiusura del dibattimento e istruzioni di diritto (CXLIII)	»	595
	Deliberazione del verdetto (CXLIV)	»	603
	Rettificazione del verdetto (CXLV)	»	607
	Sentenza (CXLVI)	»	610
» III...	Disposizioni speciali per il dibattimento avanti al pretore e al tribunale (CXLVII)	»	611
TITOLO III...	Del giudizio in contumacia	»	614
	Contumacia dell'accusato:		
	Considerazioni generali (CXLVIII)	»	<i>ivi</i>
	Sistema (CXLIX)	»	622
	Contumacia della parte civile (CL)	»	631



INDICE

13

TITOLO IV... Dei rimedii giuridici nel giudizio	Pag.	633
CAPO I..... Appello	»	<i>ivi</i>
Considerazioni generali (CLI)	»	<i>ivi</i>
Appellabilità delle decisioni e persone alle quali spetta il rimedio (CLII)	»	646
Condizioni di ammissibilità dell'appello (CLIII)	»	653
Procedura (CLIV)	»	655
Decisioni (CLV)	»	<i>ivi</i>
» II.... Opposizione (CLVI)	»	659
» III... Ricorso per cassazione	»	661
Casi di annullamento (CLVII)	»	<i>ivi</i>
Decisioni suscettive di ricorso e persone alle quali spetta il rimedio (CLVIII)	»	663
Condizioni di ammissibilità del ricorso (CLIX)	»	666
Procedura (CLX)	»	671
Decisioni (CLXI)	»	672
Giudizio in sede di rinvio (CLXII)	»	677
Ricorso nell'interesse della legge (CLXIII)	»	680
» IV... Revisione dei giudicati	»	682
Sentenze di condanna (CLXIV)	»	<i>ivi</i>
Sentenze di proscioglimento (CLXV)	»	688
Persone che possono domandare la revisione (CLXVI)	»	698
Giudizio (CLXVII)	»	<i>ivi</i>
Effetti e riparazione pecuniaria (CLXVIII)	»	702

LIBRO QUARTO.

DELL' ESECUZIONE.

Partizione della materia (CLXIX)	»	707
TITOLO I..... Dell'esecuzione penale	»	708
CAPO I..... Esecuzione delle condanne penali (CLXX)	»	<i>ivi</i>
» II.... Forme sostitutive e complementari di ese- cuzione (CLXXI)	»	710
» III... Sospensione dell'esecuzione (CLXXII)	»	711
» IV... Amnistia, indulto e grazia.	»	713
Amnistia e indulto (CLXXIII)	»	<i>ivi</i>
Grazia (CLXXIV)	»	715
» V.... Esecuzione e revocazione di altri provvedi- menti (CLXXV)	»	716

TITOLO II.... Dell'esecuzione civile	Pag.	717
CAPO I..... Esecuzione delle condanne civili (CLXXVI)	»	<i>ivi</i>
» II.... Garanzie per l'esecuzione delle condanne civili.	»	721
Considerazioni generali (CLXXVII)	»	<i>ivi</i>
Garanzie (CLXXVIII)	»	727
» III... Restituzione e custodia delle cose sequestrate (CLXXIX)	»	731
TITOLO III... Dal casellario giudiziale e della riabilitazione dei condannati	»	734
CAPO I..... Casellario giudiziale (CLXXX)	»	<i>ivi</i>
» II.... Riabilitazione dei condannati (CLXXXI)	»	736
TITOLO IV... Dei rapporti giurisdizionali fra le Autorità italiane e le straniere	»	740
CAPO I..... Rogatorie internazionali (CLXXXII)	»	<i>ivi</i>
» II.... Estradizione (CLXXXIII)	»	743
» III... Esecuzione di condanne pronunziate all'estero (CLXXXIV)	»	751
TITOLO V?... Degl'incidenti di esecuzione (CLXXXV)	»	754



RELAZIONE



SIGNORI DEPUTATI,

Nel sottoporre alla vostra approvazione il disegno di legge che autorizza il Governo a pubblicare il nuovo Codice di procedura penale, sono lieto di appagare un voto che fu più volte espresso nei due rami del Parlamento.

La necessità di un nuovo Codice di procedura penale apparve sino da quando, con la pubblicazione del Codice del 1865, fu attuata l'unificazione legislativa. « Sebbene anche questo Codice, diceva il ministro CORTESE nel sottoporlo alla sanzione sovrana, non possa sottrarsi al giudizio che molti voti della scienza sono rimasti insoddisfatti, sarà nondimeno giusto il notare che il mandato del Governo non si spingeva fino alla completa redazione di legge nuova, sicchè gl'intenti pratici dovevano essere considerati come i più urgenti in questa occasione ».

E, da allora sino ad oggi, nei grandi e nei piccoli Stati si è venuto manifestando un forte risveglio legislativo, che è indice di rinnovata coscienza giuridica nello studio e nella risoluzione di problemi, i quali, collegandosi agli ordinamenti politici, sono fra i più importanti nei reggimenti liberi e civili.

La Francia conserva ancora il Codice del 1808; ma sono antiche le proposte legislative intorno ad un nuovo Codice d'istruzione criminale, che indugiano ad essere condotte a compimento. Fu al cadere del secondo Impero che il ministro OLLIVIER, nel proporre alla firma dell'Imperatore la nomina di una Commissione con l'incarico di rivedere tutte le parti della legislazione, scrisse a proposito del Codice d'istruzione criminale: « Le temps est venu de rechercher si l'on ne pourrait pas, sans danger

pour la société, réduire la part laissée au système inquisitorial, simplifier l'action de la justice pénale, la rendre plus prompte, plus sûre, et peut-être aussi y associer davantage le pays lui-même ». E fu dovuta a questa iniziativa la presentazione al Senato, nella seduta del 27 novembre 1879, di un Progetto contenente il I Libro del nuovo Codice d'istruzione criminale, che non ancora è stato tradotto in legge (1).

Tuttavia, la Francia ha già rinnovato in gran parte il suo antiquato Codice con leggi intese ad infondervi lo spirito delle nuove correnti scientifiche, che si vanno formando coi progressi della civiltà. E, con le leggi del 4 aprile 1855 e 14 luglio 1865 sulla detenzione preventiva e sulla libertà provvisoria, si è studiata di garantire più efficacemente la libertà individuale; con la legge del 20 maggio 1863 ha istituito una nuova specie di procedimento nei reati flagranti sul tipo del sistema accusatorio; con la legge del 14 agosto 1885 ha trasformata la riabilitazione in istituto giudiziale; con le leggi del 5 luglio 1867 e 8 giugno 1895 ha allargata la revisione; e, con la legge dell'8 dicembre 1897, ha tracciato un nuovo indirizzo all'istruzione preliminare col metodo del contraddittorio della difesa.

(1) Sénat. — Séance du 27 novembre 1879, st. 7: *Projet de loi tendant à réformer le code d'instruction criminelle présenté par M. E. LE ROYER*, garde des sceaux, ministre de la justice.

Séance du 6 mars 1882, st. 63: *Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi tendant à réformer le code d'instruction criminelle*, par M. DAUPHIN.

Séance du 27 juin 1882, st. 314: *Rapport supplémentaire fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi tendant à réformer le code d'instruction criminelle*, présenté par M. DAUPHIN.

Chambre des députés. — Session extraordinaire de 1882, st. 1379: *Projet de loi adopté par le Sénat sur l'instruction criminelle*, par M. PAUL DÉVES.

Séance du 15 novembre 1883, st. 2377: *Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi, adopté par le Sénat, sur l'instruction criminelle*, par M. RENÉ GOBLET.

Session extraordinaire de 1884: *Texte adopté en première délibération le 8 novembre 1884*.

Session de 1886, st. 371: *Projet de loi adopté par le Sénat*, présenté par M. DEMOLE.

Session de 1891, st. 114: *Rapport* par M. BOVIERRE-LAPIERRE.

Nel Belgio ha ancora vigore il Codice francese; ma, dopo essersi sanzionato il Titolo preliminare con la legge del 17 aprile 1878, sino dal 5 marzo 1879 pende avanti al Parlamento il Progetto di un Codice di procedura penale (1).

Se non che, anche il Belgio ha riformate alcune parti del Codice francese, e principalmente quelle che concernono la detenzione preventiva e la libertà provvisoria, prima con la legge del 13 febbraio 1852 e poi con l'altra del 20 aprile 1874, che segna un progresso nella scienza legislativa, le funzioni delle magistrature istruttorie con le leggi del 15 maggio 1835, 13 maggio 1849 e 4 ottobre 1867, i giudizi per giurati con le leggi del 15 maggio 1838 e 18 giugno 1869, la revisione con la legge del 18 giugno 1894, e la riabilitazione con l'altra del 25 aprile 1896, dando alla prima un indirizzo più largo e attribuendo la seconda all'Autorità giudiziaria.

Il movimento legislativo, che si arrestava in Francia e nel Belgio, progrediva negli altri Stati; e nuovi Codici di procedura penale venivano pubblicati in Austria (1873), nella Croazia, Slavonia e Dalmazia (1875), in Germania (1877), nella Repubblica di San Marino (1878), in Olanda (1881), in Ispagna (1882), nell'Egitto (1883-1895), in Norvegia (1887), nella Bosnia e nella Erzegovina (1891), nel Giappone (1894), nell'Ungheria (1897), nei Cantoni svizzeri di Zug, Soletta e Zurigo (1874), Ginevra (1884), Neuchâtel (1893), Ticino (1895) e Glaris (1899), nello Stato di New-York (1881), nella Repubblica Argentina (1888), nel Congo (1889), nel Canada (1892), negli Stati uniti di America (1894), nella Bulgaria (1897), nel Sudan (1899) e negli Stati uniti di Venezuela (1904).

Questo movimento in Europa non si ferma al Continente;

(1) *Code de procédure pénale. - Projets de lois. Rapports de la Commission du gouvernement. Séance du 5 mars 1879 (livres I^{er} et II).*

Séance du 24 juillet 1879 (livre III).

Travaux préparatoires du code de procédure pénale. - Rapports faits à la Chambre des représentants par M. THONISSEN, t. I^{er} et II, Bruxelles 1885.

Annales parlementaires. - Chambre des représentants. Session 1886-87.

Projet de loi comprenant les titres II et III du livre I^{er} du code de procédure pénale déposé le 26 février 1902 (VAN DEN HEUVEL, ministre de la justice).

ma penetra in Inghilterra e in Iscozia. In Inghilterra, sino dal 1883, fu presentato dal Governo alla Camera dei comuni un Progetto di riforma alle leggi di procedura penale; ma, prima e dopo di questo lavoro legislativo, sono state pubblicate leggi speciali, fra le quali gli atti del 1879 e del 1899, che hanno estesa l'applicazione della procedura sommaria. E in Iscozia altri miglioramenti si sono conseguiti nella procedura penale con la legge del 16 settembre 1887.

Questo movimento ha in qualche Stato ripreso vigore con nuovi studii.

La Russia possiede un Codice antico quanto il nostro (1864); ma, sino dal 1894, sono stati iniziati gli studii per un nuovo Codice ispirato ai progressi della scienza, che penetrano e si diffondono anche negli Stati eminentemente conservatori (1).

In Germania si attende già a riformare il Codice processuale del 1877; e, per quanto è dato presumere dagli argomenti che si sono agitati nel seno della Commissione legislativa, la riforma dovrà comprendere quasi tutto l'organismo del processo (2).

E nel Principato di Monaco, sino dal 1899, fu iniziata la

(1) Il codice russo è stato nel 1894 sottoposto alla revisione di una Commissione incaricata della riforma generale delle leggi sull'organismo giudiziario. I lavori di questa Commissione terminarono nel 1898. Il ministro della giustizia MURAVIEFF introduceva nel testo definitivo parecchie modificazioni, fra le quali va segnalato il contraddittorio della difesa nell'istruzione preliminare.

(2) Appena entrato in vigore il codice dell'impero, si venne formando fra i giuristi una corrente contraria a parecchie riforme introdotte dalla nuova legislazione, e soprattutto all'abolizione dell'appello dalle sentenze dei tribunali provinciali. Nel 1894 i Governi confederati iniziarono gli studii per riformare il codice processuale; ma, avendo il Reichstag preso alcune decisioni che i Governi non crederono accettabili, i tentativi rimasero vani. Altre proposte di modificazioni ebbero luogo senza risultato negli anni successivi, finchè nel 19 aprile 1902 il Reichstag decise unanimemente di passare all'ordine del giorno sulle medesime e d'invitare i Governi a presentare un progetto di riforma dell'intera legge sull'ordinamento giudiziario e del codice di procedura penale, ripristinando l'appello. Per preparare questa riforma fu sottoposto all'esame di una Commissione di giuristi un questionario intorno ai principii più importanti che dovevano essere applicati. La Commissione iniziò i suoi lavori nel 10 febbraio 1903 e li chiuse nel 1° aprile 1905 (*Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses*, Berlin 1905).

riforma del Codice del 1873, fedele imitazione della legislazione francese (1).

Mi sembra, pertanto, ozioso indugiarmi a dimostrare la necessità e l'urgenza di un nuovo Codice di procedura penale, dopo che questa opera legislativa viene da lungo tempo invocata nelle Assemblee parlamentari, nei Congressi giuridici, dai cultori della scienza, dalla stampa, in tutte le correnti della pubblica opinione, e dopo che essa da oltre due lustri tiene desti gli studii del Governo (2).

(1) *Principauté de Monaco. — Projet de code de procédure pénale élaboré par M. DE ROLLAND, t. I^{er}, Paris 1899, et II, Paris 1901.*

(2) Fino dal 1892 il ministro BONACCI affidava ai signori COSENZA, CARELLI, GAROFALO e WEBER l'incarico di comporre, sotto la sua direzione, un progetto di codice di procedura penale (*Progetto del codice di procedura penale in corso di studio presso il Ministero di grazia e giustizia, 1892-93*).

Assunto nel 1897 all'ufficio di ministro della giustizia l'on. GIANTURCO, affidava l'incarico di formulare, sotto la sua direzione, un nuovo progetto ai signori FANI (sotto-segretario di Stato), INNAMORATI, MASUCCI, MORTARA A., MOSCA e TOFANO. Questo progetto, per la sopravvenuta crisi ministeriale, non poté essere completato nè riveduto dal ministro.

Quando nel 1898 fui chiamato a dirigere il Ministero della giustizia, con decreto del 3 ottobre dello stesso anno, istituì una Commissione (sotto la presidenza del ministro) con l'incarico di studiare e proporre le modificazioni da introdurre nel vigente codice di procedura penale, composta dei signori: BRUSA, CANONICO, FERRO-LUZZI, LUCCHINI, MARSILIO, MAZZELLA, NOCITO, PESSINA (eletto vice-presidente), RONCHETTI e VILLA: CARACIOTTI e VACCA, segretarii.

Succeduto il ministro BONASI, con decreto del 30 ottobre 1899, comprese anche me fra i membri della Commissione, e, con altro decreto del 1° marzo 1900, vi aggiunse i signori: CARACIOTTI, STOPPATO e VACCA.

I lavori di questa Commissione, iniziati nel 6 novembre 1898, terminarono nel 12 giugno 1900. Essa, dopo avere tracciate le linee generali del progetto, ne affidò la compilazione ad una Sottocommissione composta dei signori: PESSINA (presidente), BRUSA, NOCITO e VACCA (*Lavori preparatorii del codice di procedura penale per il regno d'Italia - Atti della Commissione istituita con decreto 3 ottobre 1898, volumi I, II e III - Principii adottati dalla Commissione, Roma 1900*).

Succeduto al ministro BONASI l'on. GIANTURCO, con circolare del 10 luglio 1900, comunicava i principii adottati dalla Commissione alla Magistratura, alle Curie, alle Facoltà giuridiche e ad alcuni giureconsulti stranieri per averne parere. Ma, prima che tutti i pareri fossero pervenuti, l'on. GIANTURCO abbandonava il Ministero.

Questi pareri furono raccolti in un volume: *Lavori preparatorii del codice di procedura penale per il regno d'Italia - Osservazioni e pareri richiesti con*

Il vigente Codice di procedura penale, ritoccato con la legge dell'8 giugno 1874 per modificazioni all'ordinamento dei giurati e ai giudizi avanti alle Corti d'assise, con l'altra del 30 giugno 1876 su i mandati di comparizione e di cattura e sulla libertà provvisoria e col decreto legislativo del 1° dicembre 1889, non risponde ai progressi della scienza e della civiltà. Modellato sul tipo del Codice francese, che la stessa Francia ha quasi interamente repudiato, il Codice del 1865 non tutela efficacemente

circolare 10 luglio 1900 dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (GIANTURCO) su i principii adottati dalla Commissione ministeriale, vol. IV, Roma 1902.

L'on. COCCO-ORTU, succeduto al ministro GIANTURCO, come furono raccolti tutti i pareri, dispose la compilazione del progetto, aggregando alla Sottocommissione in qualità di segretario il consigliere LANZETTA.

La Sottocommissione, nel 10 giugno 1902, presentava al ministro lo schema del I e del II libro, preceduto da una relazione (*Lavori preparatorii del codice di procedura penale per il regno d'Italia - Progetto del codice di procedura penale preceduto dalla relazione presentato dalla Sottocommissione al ministro di grazia e giustizia e dei culti* (COCCO-ORTU), vol. V, parte 1^a, Roma 1904).

Il ministro, senza attendere che fossero compiuti gli altri due libri, con decreto del 15 giugno 1902, ricostituiva la Commissione con l'incarico di esaminare il progetto, aggiungendovi i signori: BARZILAI, BERENINI, COSENZA, FARANDA, GIRARDI, MAJNO, MUNICCHI, PAPPAGLIA, PERLA, RICCIUTI e ROSANO: segretario aggiunto: LANZETTA; vicesegretarii: BONELLI e SATTA.

Con decreti del 22 luglio 1899, 17 aprile 1901 e 16 febbraio 1903, furono addetti alla segreteria della Commissione l'avv. CANNAVINA, vice segretario nel Ministero di grazia e giustizia, il pretore PEROLO e l'aggiunto giudiziario CURIS.

Indi, con decreti del 13 aprile e 24 ottobre 1903, furono applicati al Ministero il procuratore del re BERARDI e il giudice VENZI e addetti ai lavori preparatorii del nuovo codice.

La Commissione, nelle sedute dal 1° al 14 febbraio 1903, condusse a termine l'esame del I libro.

Succeduto al ministro COCCO-ORTU l'on. RONCHETTI, con decreto del 3 dicembre 1903, aggiunse alla Commissione i signori DE GIULI, FIOCCA e MAZZA, e con altro decreto del 5 febbraio 1904, l'on. GRIPPO.

La Sottocommissione, nel 1° maggio 1904, presentava al ministro lo schema del III e del IV libro (*Lavori preparatorii del codice di procedura penale per il regno d'Italia - Progetto del codice di procedura penale preceduto dalla relazione presentato dalla Sottocommissione al ministro di grazia e giustizia e dei culti* (RONCHETTI), vol. V, parte 2^a, Roma 1904).

L'on. Ronchetti riconvocava subito la Commissione di revisione, la quale nell'11 giugno 1904 chiuse i suoi lavori (*Lavori preparatorii del codice di procedura*

la repressione della delinquenza nè la difesa dell'innocenza, che sono entrambi interessi d'ordine pubblico e sociale.

L'amministrazione della giustizia penale deve essere più semplice, più pronta, più efficace nel raggiungere i colpevoli, più larga di garanzie verso gl'imputati.

Il principio inquisitorio nell'istruzione preliminare va corretto e temperato, affinchè, senza danno anzi con vantaggio della repressione, sia meglio garantito il diritto della difesa. L'esperienza ha ormai dimostrato che l'azione penale è più fallace nel nostro che non in quei paesi dove l'istruzione preliminare è congegnata sul metodo della pubblicità per le parti. E la riduzione dell'elemento inquisitorio, coordinata ad un più razionale ordinamento delle magistrature istruttorie e delle competenze e alla riforma del procedimento sommario, dovrà abbreviare la prima fase del processo, imprimendole un indirizzo più completo, più vigoroso, più resistente alla prova della pubblicità, dell'oralità e del contraddittorio del dibattimento.

Nè minore vantaggio dovrà trarre da questo nuovo tipo d'istruttoria e di procedimento sommario la custodia preventiva, la cui durata segna nelle nostre statistiche cifre mai raggiunte in nessun paese.

penale del regno d'Italia - Verbali della Commissione di revisione, vol. VII, parte 2ª, in corso di stampa).

La Commissione di revisione, nel porre fine ai suoi lavori, affidava alla Sottocommissione, della quale il senatore PESSINA chiamò a far parte anche l'on. GRIPPO e me, l'incarico di formulare le disposizioni che furono approvate in massima, di procedere al coordinamento degli articoli, introducendo nello schema quegli emendamenti che potevano essere suggeriti dalla necessità dell'armonia del progetto e di presentare al ministro il testo definitivo.

La Sottocommissione, dopo avere adempiuto questo incarico, presentava al ministro RONCHETTI nel 16 febbraio 1905 il testo definitivo (*Lavori preparatorii del codice di procedura penale per il regno d'Italia - Progetto del codice di procedura penale formulato dalla Sottocommissione con le modificazioni proposte dalla Commissione di revisione, vol. VI, Roma 1905. -- Progetto del codice di procedura penale approvato dalla Commissione di revisione presentato al ministro di grazia e giustizia e dei culti (RONCHETTI), vol. VII, parte 1ª, Roma 1905).*

L'onorevole RONCHETTI chiamava a cooperare, sotto la sua direzione, ai lavori definitivi i signori: VACCA, DE NOTARISTEFANI e LONGHI, ed era intento alla revisione del progetto da presentare al Parlamento, quando ebbi a succedergli.

La riduzione dell'elemento inquisitorio nella prima fase del processo abbrevierà la seconda, dove pur altri congegni occorrono per scemare la prolissità dei dibattimenti, per rinvi-
gorirne le garanzie, per migliorare il funzionamento dei giudizi
popolari, per tutelare i diritti delle vittime dei reati, per aprire
nuove vie alla riparazione degli errori giudiziarii. Ma, nello
stato presente della scienza legislativa, sono tanti e così vasti i
problemi connessi alla formazione di un nuovo Codice di pro-
cedura penale, che mi è impossibile proseguire su questo argo-
mento senza anticipare grandissima parte della Relazione.

La necessità e l'urgenza di un nuovo Codice di procedura pe-
nale sono fatte altresì manifeste da tutto un complesso di riforme
legislative proposte dai miei onorevoli predecessori, le quali, dalla
materia delle contravvenzioni estendendosi alla competenza, all'ordi-
namento delle magistrature istruttorie, alla custodia preventiva e
alla libertà provvisoria, al procedimento sommario, ai dibattimenti,
al giudizio in contumacia, all'appello, al ricorso per cassazione, alla
revisione e alle norme rivolte a garantire il diritto della parte
lesa al risarcimento dei danni, toccano quasi tutta la compagine
del Codice (1).

(1) Camera dei deputati, st. 85. — *Progetto di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (DE FILIPPO) nella tornata del 19 aprile 1868: Unificazione legislativa nelle diverse provincie del regno. — Modificazioni all'organico giudiziario, al codice di procedura civile e ai codici penale e di procedura penale.*

St. 70. — *Disegno di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (VILLA) nella tornata del 9 marzo 1880: Modificazioni riguardanti il procedimento penale per crimini, la camera di consiglio, il giudice istruttore e i dibattimenti avanti le corti d'assise.*

St. 743. — *Disegno di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (TAIANI) per modificazioni ai codici di procedura civile e penale. Seduta del 25 novembre 1885.*

St. 122. — *Disegno di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (TAIANI): Modificazioni di alcune disposizioni, sulle detenzioni preventive e sulla libertà provvisoria, del codice di procedura penale e della legge 30 giugno 1876, n.° 3183 (serie 2ª), e delle disposizioni del codice penale sul computo del carcere preventivo. Seduta del 10 dicembre 1886.*

Senato del regno, st. 40. — *Progetto di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (L. FERRARIS) nella seduta del 21 aprile 1891: Mo-*

La necessità, infine, di un nuovo Codice di procedura penale è divenuta ancora più urgente dopo che è entrato in vigore il nuovo Codice penale, per l'intimo legame che esiste fra le due parti della legislazione.

Non occorrono molte parole per dare ragione del metodo che propongo per l'approvazione del nuovo Codice, quello cioè di chiedere, col disegno di legge che mi onoro presentarvi, che la Camera autorizzi il Governo del Re a pubblicare il Codice di procedura penale, tenendo conto delle discussioni e dei voti dei due rami del Parlamento, dopo che questo metodo, già seguito per i Codici civile, di commercio e penale, è entrato nelle nostre consuetudini parlamentari. Con questo metodo è consentita al Parlamento la più larga libertà di discussione intorno ai principii fondamentali dello schema e di proporre tutte quelle modificazioni che reputi necessarie, salvo al Governo di introdurle nel testo definitivo e di coordinarle con altre disposizioni. E, nel

dificazioni ad alcune disposizioni del codice di procedura penale riguardanti la citazione direttissima e la citazione diretta, i mandati di comparizione e di cattura, la libertà provvisoria, le ordinanze e le sentenze istruttorie di non farsi luogo a procedimento penale e i giudizi di appello.

Senato del regno, st. 8. — *Progetto di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (CALENDA V.) nella tornata del 12 giugno 1895: Sulla competenza dei pretori.*

Disegni di legge presentati dallo stesso ministro nella tornata del 13 luglio 1895:

St. 39. — *Disposizioni relative alle corti d'assise;*

St. 40. — *Disposizioni relative alla composizione del tribunale penale, all'appello e ai giudizi contumaciali, di opposizione, di revisione e di cassazione;*

St. 41. — *Disposizioni relative alle ordinanze del giudice istruttore e della camera di consiglio, alle liste dei testimoni e dei periti e alle norme del pubblico giudizio;*

St. 42. — *Disposizioni per la tutela dei diritti delle parti danneggiate da un reato;*

St. 173 — *Procedimento speciale in materia di contravvenzioni. Seduta del 3 dicembre 1895.*

Senato del regno, st. 15. — *Disegno di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (COSTA G.) nella tornata del 12 aprile 1897: Modificazioni ed aggiunte al codice di procedura penale per quanto riguarda l'ammissibilità degli appelli e dei ricorsi e per il procedimento dei ricorsi avanti alla corte di cassazione.*

procedere a questo lavoro di coordinamento, mi gioverò, come fu fatto per il Codice penale, del concorso di una Commissione di giureconsulti scelta in preferenza fra i membri delle due Assemblee legislative.

L'esperienza del nostro e di altri paesi, i quali hanno con noi affinità di costumi e di leggi, ha dimostrato che una discussione per articoli ritarda indefinitamente l'approvazione dei Codici. Così è avvenuto in Francia e nel Belgio per il Codice di procedura penale e in Italia per il Codice penale, il quale, presentato al Senato dall'on. VIGLIANI nella tornata del 24 febbraio 1874, non ebbe la sanzione delle due Camere che quando nel 1887 l'on. ZANARDELLI scelse il metodo che ora propongo.

Nè la discussione per articoli ritarderebbe soltanto l'approvazione di un lavoro legislativo che è così urgente, ma nuocerebbe altresì all'armonia dell'insieme e delle singole sue parti. La formazione di un Codice è opera essenzialmente organica, e tale, che ogni emendamento, anche di mera forma, deve essere maturamente ponderato per evitare antinomie che ne scompongano l'organismo. « Un corpo di leggi di tanta mole, scrisse l'on. ZANARDELLI, bisognevole di grande armonia e di molteplici coordinamenti fra le numerose e svariate sue disposizioni, richiede soprattutto unità di concetti e di forma, e riesce malagevole scorgere di primo tratto se un emendamento improvvisato non produca grandi dissonanze e contraddizioni, non turbi l'omogeneità, la concatenazione, l'economia del sistema, e non renda necessari ulteriori mutamenti, difficilmente avvertibili senza attento esame, in altre parti del vastissimo schema » (1).

(1) Camera dei deputati. — Seduta del 22 novembre 1887, st. 28: *Progetto del codice penale per il regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione.*

PARTIZIONE GENERALE DELLA MATERIA

Il Progetto è diviso in quattro Libri: il I contiene le *Disposizioni generali*; il II tratta *Del procedimento*; il III, *Del giudizio*; e il IV, *Dell'esecuzione*.

Questa partizione ha permesso di semplificare grandemente tutta la materia e di ripartire fra i singoli Libri le disposizioni del III Libro del Codice del 1865, il quale, sotto l'epigrafe: *Di alcune procedure particolari e di alcune disposizioni regolamentari*, comprende la materia più varia.

LIBRO PRIMO

DISPOSIZIONI GENERALI

I.

PARTIZIONE DELLA MATERIA.

Questo Libro si divide nei seguenti quattro Titoli:

- Titolo I. — *Delle azioni nascenti dal reato.*
- » II. — *Del giudice.*
- » III. — *Delle parti e dei difensori.*
- » IV. — *Degli atti processuali in generale.*

L'azione, che è la base del procedimento, doveva essere collocata nel Titolo I, suddiviso in due Capi: il I riguarda l'*azione penale*; il II, l'*azione civile*.

Immediatamente dopo le *azioni nascenti dal reato* doveva nel Titolo II essere determinato il giudice avanti al quale le azioni debbonsi svolgere.

Questo Titolo è ripartito in quattro Capi: il I stabilisce le norme di *partizione della competenza*; il II tratta dei *conflitti* fra due o più Autorità giudiziarie; il III regola la *rimessione*, con cui si deroga alla competenza territoriale; e il IV, le *incompatibilità*, l'*astensione* e la *ricusazione*, per le quali la cognizione di una causa può essere attribuita a magistrati diversi

da quelli normalmente competenti, e può anche svolgersi avanti ad Autorità di ugual grado, ma di diverso territorio.

Al Titolo che tratta del giudice segue un altro Titolo, che concerne i soggetti del rapporto processuale, cioè le *parti* e i *difensori*, organi ausiliarii delle parti private, suddiviso in tre Capi. Il Capo I riguarda il *Pubblico Ministero* e la *parte civile*; il II, l'*imputato* e il *responsabile civile*; e il III, i *difensori*.

Ma il Titolo IV è affatto nuovo, e, sull'esempio del Titolo I del Libro I del Codice di procedura civile, contiene una serie di disposizioni, che, riflettendo materie diverse, hanno il carattere comune di complemento di istituti che si vanno specializzando altrove, e che sono state raccolte in un sol Titolo sia per ottenere una maggiore semplificazione nell'orditura del Progetto, sia per serbare una perfetta armonia nelle norme che mirano al medesimo intento.

Questo Titolo è suddiviso in nove Capi. Il I tratta dei *rapporti, verbali, istanze e dichiarazioni*; il II riguarda gli *atti in udienza*; il III, le *decisioni*; il IV, la *rinnovazione degli atti*; il V, la *pubblicazione e le copie degli atti*; il VI, le *notificazioni*; il VII, le *nullità e le sanzioni civili e disciplinari*; l'VIII, i *termini*; e il IX, le *forme dei rimedii giuridici*.

TITOLO I.

DELLE AZIONI NASCENTI DAL REATO.

CAPO I.

AZIONE PENALE.

II.

Il Codice penale si inizia col precetto: « Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, nè con pene che non siano da essa stabilite ». Così il 1° articolo del nuovo Codice di procedura

Art. 1 e 2.

Carattere dell'istituto e esercizio.



penale deve contenere il precetto corrispondente: « Nessuno può essere punito per un reato, se non sia pronunziata condanna con le forme stabilite dalla legge ».

Con l'una e con l'altra formula (1) si determinano i confini che il potere sociale non deve oltrepassare nella sostanza e nella forma (2).

Lo Stato, per tutelare i diritti dei consociati, non si arresta a dettare norme generali e astratte; ma, stabilita quella distinzione di poteri, che ne è la migliore garanzia, pone come necessaria condizione all'esercizio della facoltà di punire la speciale applicazione delle norme generali al caso concreto per opera del potere giurisdizionale; a questo spetta risolvere il conflitto fra gli organi dello Stato, che intendono esercitare la detta facoltà, e l'individuo che difende la libertà, la reputazione, il patrimonio.

Pertanto il processo penale, stadio di passaggio indispensabile all'attuazione del diritto di punire (3), assicura e garantisce anche per la funzione repressiva quella subordinazione alla norma giuridica, che è la caratteristica del *governo legale* e costituisce l'essenza vitale del regime di libertà (4).

(1) Similmente i codici austriaco (§ 1), ungherese (§ 1), spagnolo (art. 1) e di New-York (sez. 3).

(2) « Ante legem poenalem constitutam dubium tamen non est, quin poenae locus esse possit, quia naturaliter, qui deliquit, in eo statu est, ut punire licite possit: sed non ideo sequitur debere eam scil. poenam exigi » (GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, II, 20, 22, 1).

« Il diritto dello Stato a punire esiste, quando esso stesso non abbia ordinato il contrario, prima di ogni legge penale, tanto che in alcune epoche, per esempio in quelle del diritto romano classico, i giudici potevano applicare pene anche senza una legge penale precedente al fatto punito » (BINDING, *Grundriss des gemeinen deutschen Strafrechts*, § 168, Leipzig 1897).

« I codici penali sono stati spesso paragonati ad un arsenale nel quale lo Stato pone le armi per lottare contro la criminalità. Ma non è la società che i codici proteggono, è ben piuttosto l'individuo. I codici garantiscono all'individuo che non sarà punito se non con le forme ed i limiti legali. Essi costituiscono una insuperabile barriera agli arbitrii del potere » (GARRAUD, *Précis de droit criminel*, Paris 1903, 85).

(3) BINDING, *Grundriss des deutschen Strafprozessrechts*, 5, Leipzig 1904.

(4) MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 14, 2ª ed.

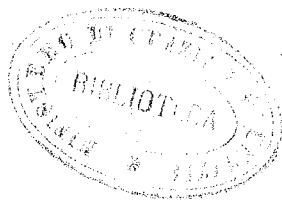
D'altra parte, per l'interesse sociale, che l'applicazione della pena è destinata a proteggere, il pubblico diritto subbiiettivo dello Stato (1) di agire contro l'individuo sospettato reo è un pubblico dovere verso gli altri cittadini.

Non si disconosce che l'esistenza di questo dovere può bene essere subordinata ad un giudizio di utilità collettiva nel caso speciale, che rientri nella discrezionalità dell'organo governativo; ma il Progetto, disponendo nell'articolo 2 che « ogni reato dà luogo ad azione penale », mantiene la norma della legislazione in vigore, che regola l'azione penale unicamente in base al principio di legalità (2).

(1) Sulla dottrina del diritto subbiiettivo di punire: BINDING (*Grundriss des gemeinen Deutschen Strafrecht*, 30 e 87 - *Handbuch*, 39, 101 a 108); MORTARA L. (Op. cit., 23, 24, 25); Rocco, *Sul concetto del diritto subbiiettivo di punire* (*Gius. pen.*, XI, 401).

(2) Al principio di legalità aderirono fra gli scrittori tedeschi: HOLTZENDORFF, *Die Reform der Staatsanwalt in Deutschland*, Berlin 1864 — R. Lex. Art. *Opportunitäts und Princip Staatsanwaltschaft*, II, 953; III, 739, ff. — *Die Umgestaltung der Staatsanwaltschaft vom Standpunkt unabhängiger Straffjustiz*, Berlin 1865; SCHWARZE, *Artikel Staatsanwaltschaft*, in *W. R. Lex.* X, 1856, S. 508, ff. — *Die Reform der Staatsanwaltschaft*; HEINZE, *Erörterungen*, S. 3 ff.; GROSS, *Das Princip der Strafverfolgung*; THIERSCH in *Archiv für Strafrecht u. Strafprozess*, LI, 3°; e quasi tutti gli scrittori italiani: PESSINA, *Elementi di diritto penale*, II, 99, Napoli 1871; BERENINI, *Azione ed istruzione penale*, 193, Parma 1888; LANZA, *Effetti giuridici del delitto*, 81, Parma 1886; CASTORI, *Le azioni derivanti dal reato*, 14, Milano 1891; IMPALLOMENI, *L'azione penale*, Napoli 1901; SALUTO, *Comm. al cod. di proc. pen.*, 24, Torino 1887; BORSARI e CASORATI, *Cod. di proc. pen. it. comm.*, I, 24, Milano 1873; CASORATI, *Il processo penale e le riforme*, 110, Milano 1881; LUCCHINI, *Elem. di proc. pen.*, 3ª ed., 64, Firenze 1905; BORSARI, *Dell'azione penale*, XVII, Torino 1866; CESARINI, *Discorso inaugurale alla Corte d'appello di Lucca*, 43, Lucca 1872; ALIMENA, *Su i principii direttivi di un nuovo cod. di proc. pen.*, 14, Roma 1900; ANDREOTTI, *Azione penale*, 94, Milano 1902; BENEVOLO, *Traduzione di LE SELLYER: Trattato delle azioni pubblica e privata nascenti dai reati*, 233, nota (a), Torino 1883.

Aderirono, invece, al principio di opportunità, fra gli scrittori francesi: MANGIN, *Action publique*, 18; LE SELLYER, op. cit., 231; HÉLIE, *Traité de l'instr. crim.*, I, 111 e 118, II, 255 e 385; TREGUTIEN, *Comm.*, II, 51; MORIN, *Action publique*, 3; fra gl'italiani: ROSSI, *Trattato di diritto penale*, traduzione dal francese



Il principio di opportunità diminuisce l'efficacia intimidatrice della legge penale per l'incertezza della sua applicazione; può essere fonte di arbitrii, i quali si sottraggono ad ogni controllo, perchè non è possibile sindacare un atto che emana da apprezzamenti di colui che lo compie; produce una disuguaglianza di trattamento nella valutazione dei motivi di opportunità; fa sorgere il dubbio che l'azione penale sia posta a servizio della politica e delle mutevoli maggioranze parlamentari (1).

Da questi concetti sorge naturalmente la necessità di stabilire in quali limiti il dovere dello Stato di applicare la pena diventi un do-

con note di E. PESSINA, Napoli 1884; PISANELLI, Discussioni della Camera dei senatori, Tornata del 18 febbraio 1864; e, fra i tedeschi: GLASER, *Das Princip der Strafverfolgung - Handbuch des Strafprozesses*, 20, Leipzig 1883, Anm. 2, 218, *Replik gegen v. GROSS*; GNEIST, *Vier Fragen*, 19, Berlin 1874; ULLMAN, *Lehrbuch des österr. Strafprozessrechts*, 54, Innsbrück 1882; MAYER, *Handbuch des österr. Strafprozessrechts*, 106, Wien 1876-1881; JANKA, *Staatliches Klagmonopol*; BINDING, *Grundriss*, 168.

(1) Il principio di opportunità è ammesso in Francia e nel Belgio, dove il pubblico ministero non suole dare corso all'azione penale non solo quando il fatto non costituisce reato, ma ancora quando il reato non interessa essenzialmente l'ordine pubblico, o manca la prova, ovvero per ogni altra causa.

Nel *Compte général de l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1902* è inserito il seguente prospetto statistico:

**Reati per i quali il pubblico ministero si astenne di procedere
e motivi di questa determinazione.**

NUMERO DEGLI AFFARI PER I QUALI NON FU PROCEDUTO				NUMERO TOTALE degli affari per i quali non fu proceduto
Perchè i fatti non costituivano reato	Perchè gli autori erano ignoti	Perchè i fatti erano senza gravità e non interessavano essenzialmente l'ordine pubblico	Perchè mancava la prova e per tutt'altra causa	
140,901	95,163	46,937	23,444	305,945

In Germania, per le disposizioni dei §§ 414 e 416 del cod. di proc. pen.,

vere giuridico, in quali limiti cioè vi corrisponda un diritto civico di azione nei privati: problema antico e pur sempre nuovo, tanto da potersi anche oggidi ripetere ciò che il GLASER affermava sino dal 1860, che la questione non trova riposo nella letteratura giuridica, ed è difficile raccogliere la comune opinione in mezzo al caos di voci discordi che si fanno sentire (1).

Non v'ha dissenso intorno alla necessità di affidare l'esercizio dell'azione penale al Pubblico Ministero. Il processo puramente inquisitorio, in cui l'azione penale era esercitata dal giudice, e il sistema di un'azione esclusivamente popolare, o di una pubblica azione individuale, per quanto quest'ultimo abbia trovato ancora uno strenuo difensore nel FILANGIERI (2), che ritiene il diritto di accusare inseparabile dalla qualità di cittadino e vede nel Pubblico Ministero un strumento del dispotismo, non hanno più che un interesse storico.

Nonostante l'esempio dell'Inghilterra, non v'ha profonda discordanza non solo nel negare adito all'azione pubblica esclusivamente individuale, ma anche sulla prevalenza di tale azione. Deve

l'esercizio dell'azione penale è informato al principio di opportunità nelle ingiurie e nelle lesioni personali punibili a querela di parte, per le quali è accordata all'offeso l'azione sussidiaria. Ma la lotta fra il principio di legalità e il principio di opportunità, che è così viva nella letteratura tedesca, si va riflettendo anche negli studi intrapresi per la riforma del codice processuale, e si dubita se il principio di opportunità debba essere soppresso o allargato per reagire contro procedimenti che non sono necessari nell'interesse pubblico, estendendo l'azione sussidiaria.

La Commissione è venuta nell'avviso che, per tutte le contravvenzioni, e, in caso di consenso della parte lesa, anche per i delitti e i crimini commessi dai minori degli anni quattordici, debba darsi facoltà alla Procura di Stato di astenersi dal procedimento, quando questo non sia necessario nell'interesse pubblico (*Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses* I, 133 e II, 37 - *Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft* 24, 322).

Con maggiore estensione il principio di opportunità trovasi ammesso in Norvegia, dove si può omettere l'accusa quando si ritenga che nessun pubblico interesse richiede che il reato venga punito (Cod. di proc. pen., traduzione italiana di E. BRUSA, § 85, Torino 1905).

Nella maggior parte degli altri Stati vige il principio di legalità.

- (1) *Das Princip der Strafverfolgung* (*Allg. österr. Gerichts Zeitung*, 87 ff.).
 (2) *Scienza della legislazione*, III, cap. V.

ritenersi quasi concordemente rifiutato il concetto che l'azione penale, esercitata da organi dello Stato, non sia che un mezzo straordinario di supplire all'inerzia dei cittadini, lesi o non dal reato, e che la regola generale debba essere quella di affidare la repressione all'azione individuale dei privati (1).

E a repudiare questo concetto ha contribuito lo stesso esempio dell'Inghilterra, dove l'esercizio dell'azione penale ha svelato nella pratica gravi difetti, e sono frequenti i voti dei pubblicisti ed è notevole il movimento legislativo per riformare questa parte importantissima del procedimento penale (2).

Però il dissenso consiste nel determinare se il Pubblico Ministero debba essere l'organo esclusivo dell'esercizio dell'azione penale sotto la forma di monopolio, ovvero se, e con quali limiti,

(1) Il FERLET si maraviglia di ritrovare questo concetto manifestato da Demostene in un'epoca in cui era già tanto progredita la costituzione dello Stato (*Étude sur l'action civile résultant d'un fait punissable*, 10, Paris 1865).

(2) MITTERMAIER, *Traité de l'instruction criminelle en Angleterre, en Écosse et dans l'Amérique du Nord* 13, Paris 1868; COTTU, *De l'administration de la justice criminelle en Angleterre*, 221; LE BERQUIER, *Le barreau moderne français et étranger*.

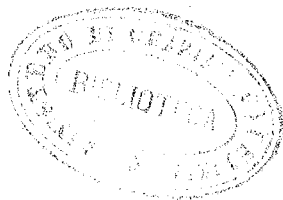
Non è possibile dubitare che anche nel diritto inglese l'istituto del pubblico ministero, o qualsiasi altra maniera di estensione del potere dello Stato nel promuovere la repressione penale, vada sempre più in diverse forme insinuandosi, per quanto lo speciale interesse, l'amore dell'ordine e tutto quell'insieme di sentimenti e d'idee, con cui il cittadino inglese cerca, con crescente sviluppo d'intenti sociali, contribuire al pubblico bene, la costante tradizione, che fa dell'esercizio del diritto di accusa privata una prerogativa della quale il popolo inglese è grandemente geloso, e la saggia lentezza con cui si arriva ad ogni riforma legislativa, abbiano resa possibile la sopravvivenza di un predominio dell'azione popolare. E di ciò fa fede, a prescindere dall'istituzione dell'*attorney general*, o del *solicitor general*, per promuovere le procedure nei reati di alto tradimento, del *coroner* per promuovere le inchieste dirette ad accertare gli omicidii, del *director of public prosecutions* (42 e 43 Vict., c. 22) per iniziare l'azione penale in speciali circostanze nei casi più gravi, e principalmente quando manchi o receda il privato accusatore, dallo sviluppo di associazioni, che, dirette alla persecuzione dei reati, mostrano la tendenza ad un'azione collettiva e regolata da norme fisse, per quanto spontanea e indipendente da ogni autorità di Stato, soprattutto il modo con cui nel maggior numero dei casi si manifesta il diritto di accusa individuale, che è esercitato da agenti di polizia per incarico del giudice di pace o di altra autorità (SCHMIDT, *Staatsanwalt und Privatk Kläger*, 71, Leipzig 1892).

debbero essere ammessi a parteciparvi i privati cittadini (1). E ciò perchè, nonostante si riconosca che l'interesse collettivo alla repressione dei reati debba prevalere sull'interesse individuale, non si esclude che la cooperazione dei cittadini, intesa a sussidiare l'accusa ufficiale, possa essere rispondente all'indole del diritto leso e riuscire utile al magistero repressivo.

Alcuni propugnano l'azione popolare come correttivo dell'azione ufficiale, concorrente con questa, se il Pubblico Ministero promuova l'azione penale, e principale nel caso in cui, per l'astensione del Pubblico Ministero, venga meno l'opera del potere sociale nella repressione dei reati.

L'azione popolare, secondo questo sistema, immagine dell'antica sovranità, è nell'indole dei liberi ordinamenti, in cui il cittadino deve essere associato, il più largamente che sia possibile, all'amministrazione della giustizia. In uno Stato retto a forma democratica ogni cittadino è leso dalla violazione della legge, e deve avere il diritto di farsi vindice della legge offesa, invocando, congiuntamente all'organo del potere sociale, l'applicazione della pena contro il colpevole, ovvero sostituendo la sua iniziativa a quella del Pubblico Ministero, la cui inerzia può divenire mezzo d'im-

(1) Veggasi per la questione in Germania: GLASER, op. cit., voce *Privatklage* (*Holtzendorffrechtslexikon*) e *Handbuch*, I, 233; JANKA, *Staatliches Klagemonopol oder subsidiares Strafklagerecht*, 46, Erlangen 1871; DOCHOW, *im Holtzendorff's Handbuch*, II, 353; HOLTZENDORFF, *Die Reform der Staatsanwaltschaft*, 799, Berlin 1864; SUNDELIN, *Staatsanwaltschaft*, 449, Berlin 1840; BAR, *Kritik des Entwurfs der deut. Str. pr. ord.*, s. 9-12, Berlin 1873; SCKENDORFF, *Gutachten in den Verhandlungen des II Deut.-Juristentags*, I, 175; GNEIST, *Vier Fragen zur deut. Straf. Proz.*, § 1; SCHÜTZE, *Das Staatsbürgerliche Anklagerecht in Strafsachen*, Graz 1896; LISZT (*Gerichtssaal*, 1878, 187); SCHWARZE, *Erörterungen aus dem deutschen Strafprozesse*, fasc. I, 20, Leipzig 1879; MENZEL, *Die Privatklage nach dem Reichsstrafprozessrechte*, Erlangen 1884; KRONACKER, *Erört. über das Privatklageverfahren*; GOLTDAMMER (*Archiv*, XXXIII, 1,) SIMONSON, *Studien zum Privatklageverfahren* G. A., XXXVIII, 145; PFIZER, *Untheilbarkeit des Strafantrags und der Privatklage* (*Gerichtssaal*, L. 440) THIERSCH, *Anwendungsgebiet und rationelle Gestalt der Privatklage*, Berlin 1904; KADE, *Die Privatklage in den Strafprozessordnungen der Jetztzeit*, Berlin 1900; GERLAND, *Die system. Stell. d. Privatklageverfahrens im Strafprozess* (*Gerichtssaal*, LX, 147, 1902); BINDING, *Grundriss des deutschen Strafprozessordnung*. 107; SCHMIDT, *Staatsanwalt und Privatkläger*, Leipzig 1891.



punità. L'azione pubblica non esclude il concorso dell'azione comune; ma questa rende la prima più sicura, più efficace, più conforme allo spirito delle nostre istituzioni politiche. La partecipazione dei cittadini all'esercizio dell'azione penale costituisce una forte guarentigia in favore del diritto pubblico. Essa ridesta le iniziative civiche, chiamando i cittadini a controllare l'azione dell'organo del potere sociale; rinvigorisce la repressione dei reati, rompendo il monopolio del Pubblico Ministero; promuove e rafforza la solidarietà civica per la cosa pubblica; reca all'amministrazione della giustizia un potente contributo di forze vive e operanti non già nell'interesse privato, ma a fine di tutelare un alto interesse sociale (1).

Altri vogliono limitata la concorrenza dell'azione popolare con l'azione ufficiale ad alcune specie di reati d'indole sociale, che più strettamente si collegano al diritto pubblico.

I propugnatori di questo secondo sistema ravvisano nell'azione popolare un contenuto giuridico e uno scopo politico.

(1) In Francia non mancano scrittori, come l'ODILLON-BARROT (*L'organisation judiciaire en France*, 108, Paris 1872), i quali si fanno a sostenere l'azione popolare, che ebbe alla vigilia della rivoluzione una corrente favorevole, provocata dalle idee del ROUSSEAU (*Contrat social*, liv. I, c. XIII). Veggansi fra gli altri: BRISSOT DE WARVILLE, *Des moyens d'adoucir les lois pénales en France sans nuire à la sûreté publique* (Mémoires couronnés par l'Académie de Châlons en 1780, 173); MARAT, *Plan de législation criminelle*, 126-128, 1780. Nell'assemblea nazionale fu presentata la seguente proposta: « Ciascun cittadino avrà il diritto di accusare sottoponendosi alla relativa responsabilità. Vi sarà presso ciascun tribunale di distretto un commissario del Re incaricato di perseguire i reati che non siano stati denunziati dai cittadini » (*Moniteur* du 10 août 1790).

Scrittori più recenti (NOURRISSON, *L'association contro le crime*, 1901 - *De la participation des particuliers à la poursuite*, 280, Paris 1894; JOLY, *Les associations et l'Etat dans la lutte contro le crim*: *Revue politique et parlementaire*, 1895, 430; DE LA GRASSERIE, *Des principes sociologiques de la criminologie*, 159; VIDAL, *Cours de droit crim.* 636, Paris 1901) considerano come un progresso la costituzione di associazioni per promuovere la repressione dei delitti. In seguito alla sapiente discussione tenuta in proposito dalla società delle prigioni (*Revue*, 1896, 510 e 668) in un progetto di legge sulla protezione dell'infanzia maltrattata, il BÉRENGER propose di attribuire alle società protettrici dell'infanzia il diritto di perseguire direttamente in giudizio; ma l'emendamento, adottato in prima lettura, cadde alla seconda. Tuttavia, specialmente sull'iniziativa del Nourrison e della società delle

Secondo essi, il danno *immediato* prodotto dal delitto è *particolare* o *privato* quando il diritto leso riguarda il solo interesse di colui che è vittima del reato, ed è *pubblico* o *sociale* quando la lesione concerne un diritto che tutti i consociati, nella qualità di cittadini, hanno interesse di vedere rispettato, ad esempio la libertà, la giustizia, la pubblica tranquillità. Ora, in questa specie di reati, nei quali il danno non ha un carattere personale e difficilmente riesce ad individualizzarsi, l'azione popolare rispecchia, meglio che in ogni altra, l'interesse di ciascun cittadino alla repressione; poichè la violazione della legge danneggia tutti allo stesso modo. Quivi il sentimento della solidarietà è più forte; più potenti sono gli stimoli per promuovere la repressione del reato; più conforme agl'intenti civili è il risveglio delle iniziative popolari; più efficace è il controllo dei cittadini, perchè il diritto leso

prigioni, l'idea trova ancora larghissimo consenso, che ebbe una solenne manifestazione in un'assemblea indetta dalla lega francese per la moralità pubblica d'accordo con la società centrale di protesta contro la licenza nelle vie; vi fu votato, dopo una brillante discussione, il seguente ordine del giorno: « Che la facoltà di citazione diretta sia accordata alle associazioni che giustificano uno scopo di moralità e di utilità pubblica mediante alcune garanzie da determinare » (*Revue*, 1904, 730, 749, 798, 826 877, 953, 996, 1184).

L'azione popolare ebbe anche il suffragio del Congresso giuridico di Norimberga del 1875, il quale accolse la proposta del relatore (GNEIST) così formulata: « L'accusa privata nel processo penale tedesco è necessaria alla conservazione del diritto pubblico non solo per le offese, ma come complemento generale dell'accusa pubblica » (*Riv. pen.*, III, 329).

Fra gli scrittori italiani sono favorevoli ad un largo esercizio dell'azione popolare: LUCCHINI, *Il carcere preventivo e il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale: Schema progetto di legge* (articoli 22-24), Venezia 1873 — *Elementi*, 76; MALGARINI, *Della libertà civile nelle costituzioni moderne* (*Arch. giur.*, XXXII, 368); FERRI, *Sociologia criminale*, 743, Torino 1900; IMPALLOMENI, *Quali dovrebbero essere l'oggetto e le condizioni di esercizio dell'azione penale popolare da introdursi in un nuovo codice di procedura penale* (*Atti del V Congresso giuridico nazionale*, II, 85 e 86, Palermo 1903); ALIMENA (ivi, 183) — *Accusa penale e parte civile* (*Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di E. PESSINA*, 239, Napoli 1899); BERENINI, op. cit., 183; DE MAURO, *Intorno ai principii adottati dalla Commissione ministeriale per un nuovo codice di procedura penale*, 7, Catania 1901.

Il V Congresso nazionale giuridico-forense approvò in massima il principio della introduzione dell'azione popolare (*Atti*, 104).

tocca la pubblica cosa. In tal modo si completa la riforma introdotta nella legge elettorale politica e nella legge comunale e provinciale, che nei reati elettorali attribuiscono ad ogni elettore il diritto di esercitare l'azione penale; perocchè nei reati d'indole sociale non è meno vivo l'interesse dei cittadini ad eccitare l'azione della giustizia.

L'azione popolare, ristretta a questa specie di reati, ha altresì uno scopo politico. Perchè, quando il danno si individualizza, l'azione ufficiale ha un correttivo nella costituzione di parte civile; ma, nei reati che non conferiscono titolo all'azione civile, e soprattutto nei casi in cui il Pubblico Ministero, per i suoi contatti col potere esecutivo, non inspira piena fiducia, l'azione ufficiale deve essere sussidiata e controllata dalle energie civiche (1).

(1) CESARINI, *Dell'appello in penale e dell'ordinamento della giustizia correzionale* (Riv. pen., X, 163); CODACCI-PISANELLI. *Se, in quali limiti, e con quali cautele, possa, in relazione ad alcune categorie di reati, ammettersi sussidiariamente l'azione penale civica o popolare* (Atti del III Congresso giuridico nazionale, 171); FAGGELLA, *Breve esame dei principii fondamentali ammessi dalla Commissione per la compilazione del nuovo cod. di proc. pen. (La riforma giudiziaria, I, 76).*

Lo STOPPATO (*L'azione penale: Riv. pen., XXXVIII, 5*) propugna l'azione popolare limitatamente alle forme delittuose, le quali, piuttosto che offendere in maniera diretta e immediata un diritto individuale, e con esso il diritto sociale, « manifestano un'offesa avente, a così dire, carattere collettivo, ledono dei diritti sociali, e soltanto di riflesso possono venire ad offendere diritti individuali ».

Il LUCCHINI propose, nel seno della Commissione ministeriale del 1898, di fare un primo passo verso l'azione popolare, limitandola ad alcune categorie di reati che più interessano la cosa pubblica, come ai delitti contro la libertà, la pubblica amministrazione, la fede e l'incolumità pubblica (*Lavori preparatorii: Azione penale, III, 17*).

Allo stesso avviso aderiva la Corte di cassazione di Firenze nel dare parere sulle proposte della Commissione, opinando di doversi attribuire ai privati cittadini il diritto di esercitare direttamente l'azione penale nei reati elettorali, di stampa, in quelli che riguardano il diritto di associazione e di riunione e nei reati commessi dai pubblici ufficiali nell'esercizio delle loro funzioni (*Lavori preparatorii, IV, 17*).

Anche il III Congresso giuridico nazionale espresse il voto di doversi attribuire ad ogni cittadino, che abbia il pieno godimento dei diritti civili e politici, la facoltà di promuovere l'azione penale nei reati di concussione, corruzione e millantato credito presso pubblici ufficiali, preveduti negli articoli 169, 170, 171, 172 e 204 del cod. pen., e nei reati contro la sanità pubblica, e di doversi tenere presente, nella riforma di ogni legge amministrativa, come parte del sistema dei controlli dell'amministrazione, l'istituto dell'azione civica, per estenderla dove concorrano le condizioni più favorevoli al suo utile e corretto sviluppo (*Atti, 361, 379*).

Altri sostengono che a partecipare all'esercizio dell'azione penale debba essere chiamata la persona danneggiata dal reato, e che la costituzione di parte civile debba completarsi con la qualità di vera parte accusatrice.

La parte lesa, secondo questo terzo sistema, non risente soltanto un danno materiale, ma risente pure un danno morale, il quale le conferisce il diritto di pretendere che il colpevole sia punito. Ora, se il Pubblico Ministero, promuovendo il procedimento, tutela il diritto dell'offeso di vedere punito il suo offensore, la parte lesa può soltanto essere ammessa a cooperare col Pubblico Ministero all'esercizio dell'azione penale. Ma, se il Pubblico Ministero si astenga, la parte lesa non deve essere considerata come un estraneo, negandole il diritto di esercitare l'azione pubblica sotto la propria responsabilità. L'azione del danneggiato non è incompatibile con l'azione ufficiale; poichè, se lo Stato può surrogare alla difesa individuale la collettiva, deve lasciare aperto l'adito alla difesa individuale quando la difesa collettiva venga meno. L'ufficio dello Stato è quello di contemperare i due diritti che sono lesi dal reato: il diritto sociale e l'individuale, coordinandoli al fine supremo dell'attuazione della giustizia. Onde, se manca il sussidio della pubblica tutela, la parte offesa deve potere assumere l'iniziativa di rivendicare direttamente il suo diritto.

La partecipazione del danneggiato all'esercizio dell'azione penale, nella forma principale o sussidiaria, stimola, inoltre, le energie delle vittime del reato nella scoperta e nella punizione dei colpevoli; e, sotto questo aspetto, reca un potente contributo all'amministrazione della giustizia.

L'istituto non sarebbe interamente nuovo nella nostra legislazione; ma con esso si verrebbe a dare un assetto più razionale alla citazione diretta per opera del danneggiato nei reati per i quali si procede a querela di parte, che è una forma di concorso nell'esercizio dell'azione penale (1).

(1) Il principio del concorso della parte lesa nell'esercizio dell'azione penale uscì vittorioso anche dal II Congresso giuridico tedesco (*Atti*, I, 3, 308 e segg). — Veggansi pure gli studi iniziati dal I Congresso sull'argomento e la relazione dello SCHWARZE (ivi, 131, 175 e 244).

Fra gl'italiani: BORGATTI, Discorso pronunciato al Senato nella tornata del

Fra i sostenitori di quest'ultimo sistema è l'insigne autore del Codice austriaco del 23 maggio 1873, il quale afferma che verrà tempo in cui si guarderà al monopolio del Pubblico Ministero con la stessa meraviglia colla quale ora guardiamo alle antiche composizioni private; perchè dal diritto della parte danneggiata alla punizione del delinquente sorge naturalmente una facoltà di azione, che, dopo l'abolizione della forma puramente inquisitoria, non è più in conflitto col diritto sociale, e non si comprende perchè a questo debba essere sacrificata interamente (1).

Questi dissensi, che si vanno manifestando nella scienza, si riflettono nei lavori legislativi, in cui si osservano le più profonde varietà intorno all'ordinamento dell'azione penale (2).

30 maggio 1875; CARRARA, *Azione penale* (Riv. pen. III, 5); CASORATI, *Il processo penale e le riforme*, 168; NOCITO, *La Corte d'assise*, 237, Roma 1874; CESARINI, *Dell'appello in penale* (Riv. pen., X, 151); BENEVOLO, *Della partecipazione dei privati cittadini nell'esercizio dell'azione penale* (ivi, XXX, 109); STOPPATO, *L'esercizio dell'azione penale* (ivi, XXXVIII, 5); BERENINI, *Azione e istruzione penale*, 183; VACCARO, *Sulla riforma del cod. di proc. pen. it.* (Rivista scientifica del diritto, II, 306); CIVOLI, *Procedura penale*, 33, Milano 1904; DE NOTTER, *Come debba regolarsi la partecipazione dell'offeso o danneggiato dal reato nell'esercizio della azione penale* (Atti del III Congresso giuridico nazionale, 153).

Il III Congresso giuridico nazionale espresse il voto di doversi accordare alla parte offesa il diritto di sostenere sussidiariamente l'accusa (Atti, 153, 361).

(1) GLASER, *Das Princip der Strafverfolgung*, 105.

(2) Nella legislazione inglese, non ostante la tendenza a rafforzare l'accusa ufficiale, la partecipazione del privato è più larga che non sia in ogni altra. Secondo l'atto del 3 luglio 1879, il segretario di Stato può nominare un ufficiale pubblico col titolo di direttore dei procedimenti pubblici e sei assistenti, scegliendoli fra i membri dell'avvocatura e i *solicitors* della corte suprema (*An act for more effectually providing for the persecution offences in England and for other purposes* 42 e 43 Vict., c. 22). Il ministro Cross, nella discussione di questa legge, ammetteva in principio che la repressione dei reati era funzione di Stato: ma faceva valere considerazioni di bilancio. Il direttore, sotto la sorveglianza dell'*attorney general*, deve intentare e proseguire le procedure penali e dare agli ufficiali di polizia, ai segretarii dei giudici e a qualsiasi altra persona che prende parte ad un processo criminale il suo avviso e la sua assistenza secondo i regolamenti e le istruzioni date dall'*attorney general*. Si mantiene il diritto di ogni persona d'intentare o di condurre qualsiasi procedura criminale; ma il direttore può avocare l'azione nei casi che gli sembrino importanti, o quando il suo intervento sia reso necessario dal rifiuto o dall'insufficienza della parte attrice. Ogni giudice, o co-

Il Progetto non ha accolto alcuno di questi sistemi; e, fedele al carattere della pubblicità dell'azione penale, ne commette l'e-

roner, al quale il direttore notifica che egli dirige una procedura criminale, deve rimmettergli tutti gli atti. Quando il direttore dirige un procedimento, non è ammesso nessun altro *prosecutor*; e, se un *prosecutor* abbia già dato cauzione, ne viene liberato. Se il direttore abbandoni un procedimento, o lo trascuri, ogni persona può reclamare ad un giudice dell'alta corte, che decide se il procedimento debba essere continuato dal reclamante o dal direttore.

Nel 1883 fu istituita una Commissione per un'inchiesta sul funzionamento dell'ufficio di direttore dei procedimenti criminali, la quale, nella relazione del 9 maggio 1884 (BABINET, *Loi du 14 août 1884 pour amender celle de 1879 sur la poursuite des délits: Annuaire de législation étrangère*, 1885, 40), notando il piccolo numero di casi in cui il direttore interveniva nei procedimenti (dodici o tredici per settimana), rilevava la poca efficacia della nuova organizzazione e mostrava i vantaggi del sistema adottato in Scozia e la necessità di un intervento più attivo dello Stato. Ma, sempre per questioni di economia, la legge del 14 agosto 1884 (*An act for Amending the prosecution of offences act 1879*, 47 e 48 Vict., c. 58) si limitava a trasferire le funzioni di direttore nel *solicitor* del tesoro pubblico, già dal 1875 rappresentante giudiziario di tutti i Ministeri e sempre incaricato dei procedimenti ordinati dal ministro dell'interno, che in Inghilterra presiede all'amministrazione della giustizia. Nello stesso tempo l'articolo 3 di questa legge obbliga i capi di distretto della polizia a riferire al *solicitor* i crimini commessi nel loro distretto. L'azione del *solicitor* è sempre soggetta alla sorveglianza dell'*attorney general*.

Questa è l'ultima tappa, cui, dopo le istituzioni del *coroner* e del *queen's proctor*, si è giunti nel cammino tendente ad un'organizzazione più completa dell'azione penale, della quale l'opinione pubblica sente il bisogno, come dimostrano le continue e violente critiche al presente stato di cose, i frequenti progetti di riforma e le lunghe esitazioni del Parlamento.

Ma all'esercizio dell'azione penale in Inghilterra provvedono anche le associazioni. Il MITTERMAIER (op. cit., 88) assicura che già nel 1838 esistevano cinquecento associazioni per la persecuzione dei reati. Sono stabilimenti pubblici, per esempio, i ricoveri di alienati, che agiscono per i reati commessi verso i loro amministratori, le parrocchie, che agiscono per i reati contro i poveri, e così via, o sono riunioni di privati mossi dallo stesso interesse, come le società di banchieri per le frodi e i falsi in effetti di commercio. Il MITTERMAIER cita anche l'esempio di una società di medici che chiamò in giudizio un collega, la cui incapacità aveva prodotto grave danno ad un individuo il quale non aveva mezzi per agire. Un'inchiesta recente del NOURISSON (*L'association contre le crime: Revue pén.*, 1901, 1835) constata come solo a Londra più di cinquecento associazioni si fanno a difendere efficacemente l'ordine pubblico, sostenute dall'approvazione generale e dal concorso pecuniario dei



servizio soltanto al Pubblico Ministero, come organo dell'interesse sociale.

cittadini. I magistrati incoraggiano queste iniziative, che considerano come utili ausiliari.

In Scozia, in Irlanda, nell'isola di Malta e nelle isole anglo-normanne (*Bulletin de la société de législation comparée*, 1890, 192) l'azione penale è, invece, esercitata da un organo dello Stato: *lord-advocate, solicitor general, advocate deputies, crown agent, procurator fiscal* in Scozia (Du Buyt, *Organisation des cours de justice en Écosse: Bulletin de la société de législation comparée*, 1873, 224); *attorney general, crown solicitor, queen's counsel* in Irlanda; *avvocato della Corona* a Malta (FUZIER HERMAN, *Répert.*, voce *Action publique*). Anche in Scozia tuttavia l'azione del pubblico ministero è fortemente secondata da associazioni private specialmente per quanto riguarda la protezione dell'infanzia (PICOT, *Revue pén.*, 1902, 749).

L'ordinamento inglese vigeva negli Stati uniti di America anche nei riguardi dell'esercizio dell'azione penale al momento della proclamazione dell'indipendenza; ma, sotto l'influenza francese e dietro l'esempio della Scozia, del Canada, della Luigiana, fu presto sentito il bisogno di ufficiali del pubblico ministero che assicurassero la repressione dei reati. E ora l'azione penale è sempre promossa e esercitata da questi ufficiali avanti alle giurisdizioni superiori e inferiori. Essa, però, può essere esercitata anche da tutti i cittadini, e specialmente dalla parte danneggiata. Il pubblico ministero fu istituito prima presso le giurisdizioni federali. L'*attorney general* è preposto al servizio presso la corte suprema degli Stati uniti e l'*attorney di distretto* presso le altre corti. Le legislazioni degli Stati hanno imitata questa organizzazione. Non esistono sostituti; ma il *prosecuting officer* può farsi assistere o sostituire da un avvocato ordinario. Gli ufficiali del pubblico ministero agiscono in nome degli Stati uniti quando sono preposti alle giurisdizioni federali, e in nome dello Stato del popolo e della repubblica quando seggono presso una corte di un singolo Stato. Assistono all'istruzione, all'inchiesta del gran giuri, formulano l'atto d'accusa, ne sostengono la validità, se sia impugnata in via di *motion to quash* o di *demurrer*, prendono parte al dibattimento, fornendo le prove a carico e sviluppando le conclusioni orali, assistono alla sentenza ed esercitano il diritto di appello in certe condizioni. Il pubblico ministero è il solo giudice della utilità e dell'opportunità di esercitare un'azione penale avanti ad una corte superiore (*of record*). Il FOURNIER (*Introduction au code de procédure criminelle de l'État de New-York*, XXVI, Paris 1893) nota i seguenti caratteri speciali del pubblico ministero in America: è un avvocato incaricato temporaneamente delle funzioni di *public prosecutor*; ordinariamente conduce ma non provoca il procedimento; non ha alcuna attribuzione istruttoria, neppure nei casi di flagranza, nè alcuna autorità sugli agenti ausiliarii della giustizia e sugli ufficiali di polizia; non è incaricato dell'esecuzione delle sentenze.

Negli Stati uniti di America lo spirito di associazione è più che mai radicato

Come insegna un eminente criminalista, l'istituzione di un organo che deve esercitare l'azione pubblica sorge dal principio

nella pubblica coscienza, mentre le autorità e le leggi fanno a gara per favorirlo (DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, III, parte 2^a, cap. V; NOURISSON, op. cit., 138).

Il codice spagnuolo ammette largamente la partecipazione dei privati. L'azione penale può essere esercitata da ogni cittadino che non trovisi in istato di legale incapacità (art. 101). A parte i delitti per i quali è necessaria la richiesta della parte lesa, l'azione è popolare; perchè ogni cittadino, che gode della pienezza dei diritti civili, può porla in movimento. Nella pratica, però, l'azione popolare è assai raramente esercitata, sia perchè i semplici privati contano sull'iniziativa del pubblico ministero, sia per le formalità e garanzie che il codice (articoli 101 e segg., 270 e segg., e 280 e segg.) richiede in coloro che sarebbero disposti ad agire (VERDIER et DEPEIGES, *Introduction au code de proc. crim. espagnol*, XXXIX, Paris 1898). Ma il rappresentante della società (*ministerio fiscal*) è tenuto a promuovere l'azione pubblica sempre che gli sembri utile, parallelamente all'azione privata, se questa abbia luogo.

Il sistema che affida l'esercizio dell'azione penale al pubblico ministero, inaugurato dal codice francese (art. 1), è largamente prevalente. Così nei codici olandese (articoli 2, 3), russo (articoli 1 e segg., 1 e 213), greco (articoli 1 a 3) e in quelli di quasi tutti i cantoni svizzeri.

Però, la partecipazione dell'offeso all'esercizio dell'azione penale è ammessa in Germania, in Austria, in Ungheria, nella Svezia, nella Norvegia, nella Finlandia, nella Danimarca e in molti cantoni svizzeri.

Secondo il codice germanico, il danneggiato concorre nell'esercizio dell'azione penale in via principale nei reati d'ingiuria e lesioni personali volontarie lievi e colpose, e, sussidiariamente, quando sia promossa l'azione pubblica per un reato contro il quale era autorizzato a costituirsi accusatore privato; quando, avendo istituita l'azione privata, ne sia spossessato dall'intervento del pubblico ministero che assume l'azione pubblica; quando il privato sia autorizzato ad ottenere per effetto del reato una riparazione pecuniaria (*Busse*); quando l'imputato abbia fatta istanza per la decisione giudiziaria contro un pronunziato penale dell'autorità amministrativa concernente l'esazione delle imposte; quando il pubblico ministero abbia promossa l'azione pubblica senza tale pronunziato dell'autorità amministrativa, che, in questo caso, come nel precedente, può istituire l'azione accessoria; quando il danneggiato da un reato contro la vita, la salute, la libertà, lo stato personale, o contro le sostanze, abbia fatto ricorso all'autorità giudicante per l'istituzione della pubblica accusa rifiutata dal pubblico ministero e il giudice l'abbia disposta; quando per un reato, per il quale il privato avrebbe il diritto di costituirsi accusatore accessorio, non si procede contro una determinata persona, ma si istituisce dal pubblico ministero l'azione per confisca o distruzione di oggetti (§§ 414, 416, 419, 435 e 437 (OPPENHEIM, *Die Nebenklage*, 1 a 16).

La Commissione per la riforma del codice processuale propone di esten-

che essa incombe allo Stato; e il Pubblico Ministero è chiamato ad esercitarla in qualità di organo della potestà esecutiva nel procedimento penale (1).

Ma a non estendere l'istituto dell'azione popolare oltre i limiti entro i quali è ammesso nella legislazione in vigore sono stato indotto principalmente da considerazioni d'indole politica.

dere l'azione privata principale al delitto di violazione della pace domestica preveduto nel § 123 del codice penale, a tutte le lesioni lievi colpose, siano o non punibili a querela di parte, e ancorchè commesse nelle condizioni di cui al § 223 dello stesso codice, alle minacce nei casi del § 123, al danneggiamento nel caso del § 303, alla sottrazione di mezzi di nutrizione nei sensi del § 370, n.º 5 e 6 (*Protokolle*, I, 285, e II, 43).

Secondo il codice austriaco, la parte danneggiata diventa accusatrice privata in via principale nei reati per i quali si procede a querela di parte, e, sussidiariamente, nei reati per i quali si procede di ufficio, quando il pubblico ministero si rifiuti d'iniziare un procedimento, ovvero quando, dopo averlo iniziato, ne receda prima o dopo la sottoposizione ad accusa. L'accusa sussidiaria deve essere consentita dalla camera di consiglio o dalla corte di giustizia di seconda istanza (§ 46).

Nel codice ungherese vige un sistema quasi simile di accusa privata principale e sussidiaria del danneggiato; ma non è richiesta l'autorizzazione del magistrato, nè la prestazione di una guarentigia (§§ 41-52).

Nel codice norvegese l'accusa privata si esercita dalla parte offesa; e, nel caso di morte, dal conjuge, dall'ascendente o discendente, dai fratelli, dalle sorelle e dagli eredi. Nei reati per i quali si procede a querela di parte, il danneggiato può esercitarla in via principale, e, nei reati per i quali si procede di ufficio, può continuare la causa se il pubblico ministero siasi rifiutato di promuovere l'accusa, o ne abbia desistito, ovvero abbia accettata una sentenza di assoluzione o di condanna dell'imputato per reato minore (§§ 82 e 94).

Secondo il codice ticinese, la parte lesa può promuovere il procedimento penale, se non lo promuova o desista il procuratore pubblico, previa autorizzazione della camera dei ricorsi (articoli 3, 73 a 76).

Nel progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO si mantenevano il principio di legalità e il monopolio del pubblico ministero, sopprimendosi la citazione diretta ad opera della parte lesa, ma conservando alla parte civile gli attuali diritti di gravame e nulla mutando nei rapporti del corso che debbono avere, secondo la legislazione vigente, le querele e le denunzie presentate al pubblico ministero.

Nel progetto BONACCI era, invece, conservata la citazione diretta della parte lesa (articoli 507 e 517), nonchè il diritto di gravame della parte civile, e si accordava il ricorso al giudice nel caso di astensione del pubblico ministero (articoli 189 e 512).

(1) PESSINA, op. cit., II, 106.

L'azione popolare domanda nei cittadini attività, amore, zelo per la cosa pubblica, serenità e imparzialità nell'accusa. Prima di accoglierla, un legislatore che voglia proteggere la libertà e la pace dei consociati deve essere sicuro che sia sempre esercitata nel pubblico interesse, che il cittadino si porti accusatore per rivendicare i diritti della comunanza sociale, che egli non sia mosso nè dall'odio, nè dalla vendetta, nè da qualsiasi altro interesse che non sia quello del pubblico bene.

Le leggi, per riuscire veramente fruttuose, debbono ispirarsi alle condizioni reali della società; e una riforma legislativa non può produrre utili effetti se il paese non vi sia preparato. Ora, l'educazione civile non è giunta presso di noi a tal segno, da indurne che l'azione popolare possa recare all'amministrazione della giustizia quell'ausilio che si ripromettono i suoi propugnatori. L'istituto, dal punto di vista della scienza astratta, ha un carattere liberale e democratico; ma, nelle condizioni presenti dei nostri costumi, sarebbe pericoloso alla tranquillità dei cittadini. Non è, infatti, possibile sperare che le iniziative civiche, in un paese in cui il potere sociale incontra gravi ostacoli quando richiede la cooperazione dei privati all'amministrazione della giustizia come denunzianti, testimoni o giudici, si ridestino sino al punto, che un cittadino, stimolato soltanto dall'intento del pubblico bene, eserciti il diritto di accusa, con la responsabilità che ne deriva, per adempiere un dovere civile. Vi sarebbe, per contro, a temere che l'esercizio dell'azione penale servisse ad appagare odii e a suscitare vendette, o divenisse mezzo di accuse temerarie, o calunniose, e di sordide speculazioni.

L'azione popolare, intesa a completare e a sussidiare l'azione dello Stato, deve in un regime democratico potersi svolgere in quella sfera del diritto pubblico che tocca i diritti politici e la pubblica amministrazione; ma non si può ammettere nel procedimento penale, in cui trattasi della libertà e dell'onore dei cittadini. Quivi lo Stato, accanto all'interesse sociale della repressione, deve tutelare un altro interesse pubblico: deve impedire, cioè, che la tranquillità degli onesti sia turbata da temerarie accuse, e che le armi della giustizia, rivolte in danno di coloro che debbono difendere, servano a proteggere



basse passioni o speculazioni invereconde. E l'organo dello Stato, al quale è attribuito l'esercizio dell'azione penale, sorto dalla necessità di tutelare ad un tempo entrambi gl'interessi, ha obbligo di provvedere all'una e all'altra tutela.

Queste considerazioni mi hanno convinto che non sia opportuno il ritorno ad istituzioni già repudiate dall'esperienza, dopo che all'antico sistema dell'accusa popolare (*cuique de populo licet accusare*) è stata sostituita l'azione ufficiale.

E mi hanno rafforzato in questo convincimento non solo l'esempio dei nostri precedenti schemi di nuovo Codice (1), ma ancora l'autorità delle Commissioni ministeriali che intesero a comporre e a rivedere il Progetto (2), e dei Corpi giudiziarii e scientifici, i quali a grandissima maggioranza si manifestarono contrarii all'azione popolare (3).

E, se avessi avuta esitanza, avrebbe conferito a rimuoverla l'autorità di uno statista che fu tra i più fervidi apostoli della causa liberale. L'on. ZANARDELLI, nella prima revisione del Progetto del Codice penale, cui attese nel 1883, aveva vagheggiato il pensiero di fare un primo appello al concorso diretto dei cittadini nell'esercizio dell'azione penale, proponendo la libera accusa popolare in materia di contravvenzioni (4). Ma, dopo più maturo studio, quando nel 1887 sottopose il Progetto all'approvazione del Parlamento, si ritrasse da questo concetto, certo per ragioni di convenienza e di opportunità.

(1) Né il progetto BONACCI, né quello della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO ammisero l'azione popolare. Il primo conferiva soltanto il diritto di querela agli elettori nei casi preveduti nell'art. 98 della legge elettorale politica e nell'art. 100 della legge comunale e provinciale e ai contribuenti per i reati di peculato, concussione e corruzione commessi da pubblici ufficiali o da amministratori o cassieri di opere pie (art. 182).

(2) La Commissione ministeriale del 1898 non accolse l'azione popolare; ma ammise soltanto che l'esercizio dell'azione penale potesse essere eccitato e sussidiato dai privati cittadini, riservandosi di determinarne le forme e le condizioni (*Principii*, 4).

Allo stesso avviso aderirono la Sottocommissione (*Lavori preparatorii*, V, parte I, § LVI della relazione e la Commissione di revisione (ivi, VII, parte 2^a, Verbale N. II).

(3) *Lavori preparatorii*, IV, 17.

(4) *Progetto del codice penale lasciato in corso di studio* (art. 418), Roma 1883.

Dall'azione popolare passando al concorso della parte lesa, fu giustamente avvertito da un illustre scrittore che con esso viene snaturata l'azione penale, la quale ha contenuto essenzialmente pubblico; e che questa forma di partecipazione, di carattere atavistico nei paesi tedeschi e in quelli che subirono l'influenza dell'elemento tedesco, risponde al concetto della penality e della giustizia penale presso gli antichi popoli germanici (1). Infatti, l'azione penale privata disconoscerebbe il carattere della pena, che mira non già a soddisfare il sentimento di vendetta della parte offesa, ma alla tutela del diritto di tutti i consociati; altererebbe l'indole dell'azione penale, che da *privata vindicta* fu trasformata in istituto sociale; conferirebbe, anche più dell'azione popolare, a togliere all'esercizio dell'azione penale l'impronta di serenità e d'imparzialità, che debbono informarne lo svolgimento, facendo riverberare nella procedura quella passione, quell'odio e quella violenza che sono proprii della vittima del reato; getterebbe nell'amministrazione della giustizia nuovi germi di più aspre lotte, che non gioverebbero al suo prestigio, nè alle alte sue finalità (2).

(1) LUCCHINI, *Azione penale (Lavori preparatorii, III, 16)*.

(2) KARL JANKA, nella classica monografia sull'argomento (*Staatliches Klagmonopol oder subsidiares Strafklagrecht*, 46) riassume il suo pensiero respingendo l'azione sussidiaria del danneggiato e l'azione popolare non solo per la forza di argomenti giuridici e razionali, desunti specialmente dalla natura della pena, la quale, non potendo servire a scopi privati, non può essere posta a disposizione dei privati, e dalla natura dell'azione penale, che ritiene dovere essere regolata dal principio di opportunità, ma ancora per ragioni pratiche, che non le rendono applicabili senza danno e pericolo per la pace e per la tranquillità degli uomini onesti. Egli non nega l'aspetto seducente, in astratto, della figura del diritto di accusa privata sussidiaria, ma dice obbligo del giurista mostrare l'altro lato di questa testa di Giano, indicando, anche a costo di sacrificare la propria popolarità, le gravi ragioni specificamente giuridiche che consigliano di rifiutarla.

Non nega che il monopolio del pubblico ministero sia un male, ma non vede il rimedio in alcuna delle proposte che la scienza ha sinora avanzate, nemmeno in qualsiasi intervento correttore del giudice, il quale costituisce sempre uno strappo al sistema accusatorio, e addita nelle responsabilità costituzionali del Governo e in quelle dei funzionari del pubblico ministero, nella voce della pubblica opinione e della stampa, in quella dei rappresentanti del popolo in Parlamento, le guarentigie migliori perchè la grave e delicata funzione, che si esplica con l'esercizio dell'azione penale, sia regolata con la massima imparzialità e ispirata soltanto a sentimenti di giustizia.



Si comprende che anche l'interesse della persona danneggiata dal reato possa e debba essere messo a profitto dall'Autorità sociale; ma la parte lesa deve prestare esclusivamente opera di cooperazione, controllo e facilitazione alle indagini giudiziarie. Essa non deve avere la potestà di muovere direttamente l'azione penale. La condizione speciale che distingue il danneggiato dagli altri cittadini, l'interesse alla punizione e al risarcimento del danno, rendono l'opera della parte lesa sospetta e pericolosa per modo, che deve più, e a maggior ragione di ogni altra, essere raffrenata dal potere sociale, se è vero che le norme di procedura sono dirette non soltanto a raggiungere la punizione dei colpevoli, ma anche a proteggere la tranquillità degli innocenti.

Perciò il Progetto, non solo non ha ammessa la parte lesa a concorrere nell'esercizio dell'azione penale, ma ha anche soppresso il diritto di citazione diretta, che, nei reati per i quali si procede a querela di parte, le è attribuito dall'attuale legislazione (n.º CXI). Questa seconda proposta ha fondamento pure nella teoria che ritiene irrazionale e in contraddizione con l'indole del diritto di querela il criterio che restringe la facoltà della parte lesa di esercitare l'azione penale ai soli reati per i quali si procede a querela di parte (1).

(1) Così JOHN diceva (*Allg. D. Strafrechtszeitung*, S., 220, 1873): « Vi sono delitti la cui persecuzione danneggia gli interessi della parte lesa, e che perciò sono ritenuti dalla legge punibili a querela di parte. Ora, noi, invece, disponiamo che la persecuzione di questi delitti abbia tanto luogo nell'interesse della parte lesa, che per essi, e solo per essi, ammettiamo l'accusa privata. Una più stridente contraddizione è difficile pensare ».

E il LISZT (*Die Privatklage in Oesterreich*, 17): « Uno dei pochi principi incontestati dell'odierno diritto penale è che ogni reato non solamente lede o pone in pericolo l'individuo, ma anche la comunità, lo Stato. Per questo lo Stato non abbandona la persecuzione penale all'arbitrio subiettivo della parte lesa, ma procede di ufficio per mezzo di organi a ciò destinati. Da questo pensiero muove tanto l'antico processo inquisitorio, quanto il moderno processo accusatorio in tutte le sue ombreggiature. È un precetto di propria conservazione per lo Stato il proteggere con sanzione penale le norme che ha dato, il procedere contro i delinquenti. Ma può avvenire che per uno o per altro reato l'interesse della parte lesa perchè non si proceda sia maggiore di quello dello Stato perchè si proceda; e lo Stato riconosce questo legittimo interesse maggiore della parte lesa rinunziando al procedimento penale sino a quando la parte lesa non dichiara che l'interesse in lei supposto dal legislatore perchè

In sostanza, la ripartizione dell'azione penale fra l'organo dello Stato, i cittadini e la parte offesa, sotto la forma popolare o privata, dovrebbe completare e correggere l'azione ufficiale per distruggerne il monopolio e garantire la certezza della repressione. Ma a ciò il Progetto provvede con una nuova guarentigia, la quale consiste nell'obbligare il Pubblico Ministero a richiedere sopra ogni querela o denuncia la decisione del giudice. Questo sistema, sul quale mi soffermerò nell'esporre i motivi dell'articolo 184 (n.° LXII), si risolve in una più larga cooperazione all'amministrazione della giustizia non solo della parte lesa, ma altresì di ogni cittadino che si faccia denunziante. Esso evita i pericoli dell'azione diretta dei privati, ma ne rafforza le prerogative; poichè la querela e la denuncia dovranno essere sempre tolte ad esame dal giudice. In tal modo si può, senza timori e con la certezza che la legge sarà costantemente applicata, e che nessun colpevole rimarrà impunito per l'astensione del Pubblico Ministero, restringere l'ufficio dei privati cittadini a provocare e a coadiuvare l'opera del potere sociale.

III.

Autorizzazione a
procedere.

Uno degli ostacoli che si frappongono all'esercizio dell'azione penale è quello della necessità di autorizzazione a procedere nei casi in cui sia richiesta dalla legge.

Art. 3.

L'articolo 3, nel determinare il momento della richiesta di autorizzazione, dispone che debba essere fatta prima di promuovere l'azione penale. E ciò è conforme non solo all'indole dell'autorizzazione, ma anche all'economia del Progetto, secondo il quale il giudice istruttore non interviene che quando il Pubblico Ministero abbia fatta l'istanza. Per il che, prima della richiesta, non possono compiersi altri atti che quelli d'informativa o di

non si proceda nel caso concreto non si presenta. Il diritto di dare querela secondo la propria natura consiste, adunque, non in ciò, che la parte lesa, dando la querela, provoca il procedimento, ma in questo, che essa, astenendosi dalla querela, impedisce il procedimento. Se dà querela, il pubblico interesse al procedimento è il solo predominante, la pubblica accusa può, indisturbata da interessi contrarii, seguire il suo corso. E in questo caso, proprio in questo caso, e solo in questo caso, sarebbe l'accusa privata al suo posto? Questa contraddizione ha costituito lungamente l'opinione dominante ».

investigazioni preliminari. E la disposizione chiarisce, altresì, che il procuratore del re debba, con rapporto diretto al Ministro della giustizia per mezzo del procuratore generale, fare la richiesta dell'autorizzazione prescritta a tutela della garanzia amministrativa e politica, e non quella che è stabilita nell'articolo 197 del Codice penale per i casi di oltraggio ad un Corpo giudiziario, politico o amministrativo. In quest'ultimo caso, l'ingerenza del Ministro sarebbe non solo ingiustificata, ma in aperta contraddizione col Codice penale, il quale vuole che l'autorizzazione sia opera esclusiva dell'insindacabile apprezzamento del Corpo offeso o del Capo gerarchico.

IV.

Pregiudiziali.

Il Progetto mantiene la pregiudiziale civile obbligatoria per i « delitti di supposizione e soppressione di stato » (articolo 4) e accorda al giudice penale la facoltà di sospendere il procedimento o il giudizio in ogni altro caso in cui « sorga una questione civile o amministrativa che influisca sul reato » (articolo 5).

Art. 4 e 5.

Prima di dare ragione delle modificazioni che il Progetto introduce nella vigente legislazione, occorre esaminare se non convenga meglio stabilire obbligatoriamente la pregiudizialità sempre che si debba risolvere una questione di diritto civile o amministrativo; ovvero se non sia più consentaneo all'indipendenza delle giurisdizioni escludere ogni pregiudiziale civile obbligatoria, anche per i delitti di supposizione e soppressione di stato, ritornando alla completa applicazione del principio della indipendenza del giudice penale e della conseguente facoltà di conoscere di ogni eccezione che si opponga al corso del procedimento e del giudizio.

Il primo sistema, per quanto sia fondato sul concetto della divisione del lavoro e di quella specializzazione di funzioni (1), che

(1) MANZINI, *Le questioni pregiudiziali*, 86; Firenze 1893; in senso contrario: MENESTRINA (*La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna 1904), il quale rileva come un intervento obbligatorio e incontrollato di altri giudicanti per sciogliere le *quaestiones prejudiciales*, e un conseguente disfacimento dell'unità del processo logico, sarebbero invece un triste segno di regresso negli ordinamenti processuali.

è indice di progresso in ogni evoluzione, e quindi anche in quella del diritto giudiziario, non può essere applicato in tutta la sua estensione per difficoltà di varia indole.

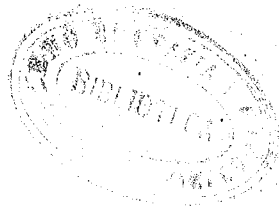
La sentenza del giudice penale, così nel caso di proscioglimento come, e più, nel caso di condanna, deve, sempre che sia possibile, essere il risultato del completo convincimento del giudice, nel senso, cioè, che la verità affermata risponda ai fatti che il giudice penale ritiene realmente avvenuti, e non già a quelli che formano la verità legale risultante da qualsiasi presunzione, non escluso altro giudicato. Il libero apprezzamento del giudice è il fondamento del sistema probatorio moderno, e, di fronte alla teoria della prova legale, costituisce un progresso, al quale il legislatore non può rinunciare. La pregiudiziale civile obbligatoria, con la necessità della scissione, contiene un obbligo di delegazione del giudizio, e autorizzerebbe il giudice penale, che si convinca diversamente da quanto è deciso nella sentenza pregiudiziale, a seguire altra via per far trionfare l'affermazione imposta dalla propria coscienza e giungere, come dice il CARRARA, alla verità per mezzo della menzogna (1).

D'altra parte, non è chi non veda come in pratica la pregiudizialità civile obbligatoria darebbe alle parti maniera così facile e così sicura di ostacolare il corso dell'azione penale, che l'amministrazione della giustizia ne verrebbe impedita, o per lo meno ritardata (2). Il che costituirebbe un notevole inconveniente, se si consideri che l'attività individuale e sociale tende a far stringere sempre più nuovi rapporti giuridici: onde la necessità di aumentare, anziché diminuire l'azione repressiva con un sistema il quale si risolve nell'annullamento del magistrato penale nei suoi rapporti con la giurisdizione civile.

Nè varrebbe condizionare, come si propone dai sostenitori del sistema, la pregiudizialità alla decisione del giudice penale sul

(1) *Opuscoli*, VII, 189, Torino 1874.

(2) « Ed è forse necessario soggiungere che il funzionamento della giustizia penale potrebbe vedere seriamente compromessi i suoi fini di difesa pubblica dall'applicazione di un sistema informato a simile concetto nella molteplicità complessa dei rapporti giuridici che la moderna vita delle nazioni civili va svolgendo con continuo incremento? » (MORTARA L., op. cit., 680).



fondamento dell'eccezione (1). Perchè, quando il giudice penale ha obbligo di deferire ad altri la risoluzione di una controversia, ossia non ha giurisdizione per deciderla, deve mantenersi assai guardingo e lasciare il più largo campo all'apprezzamento del giudice naturale.

Non si deve, inoltre, perdere di vista il nesso che la risoluzione del problema ha e deve avere con quello dei rapporti fra il giudicato civile e il penale. Ora, il giudicato civile precedente all'inizio dell'azione penale può avere autorità decisiva, quando si tratta di reati che hanno per elemento la constatazione giudiziale di un rapporto giuridico privato, non quando si tratta di reati che hanno per elemento la semplice esistenza del detto rapporto (2). E se è così, l'assenza di giurisdizione in ordine ad una questione sorta nel corso del procedimento penale sarebbe in contraddizione logica con la permanenza di questa giurisdizione in ordine ad una questione precedentemente sorta e decisa.

Tali ragioni debbono indurre a non accogliere in via di regola la pregiudizialità civile obbligatoria (3) e a dare la maggiore estensione al principio della *incidentalis cognitio*, che è sancito

(1) Fra i maggiori: MATTIROLI, *Trattato di diritto giud. civ.*, I, 802, Torino 1892; CARRARA, op. e loc. cit.; PESCATORE, *Sposizione compendiosa della procedura civile e criminale*, II, 110, Torino 1865.

(2) Non bisogna confondere, afferma il GLASER (*Handbuch*, § 67), una questione di diritto materiale con una questione di diritto giudiziario. La prima si ha quando un giudicato civile o una decisione amministrativa siano necessari a costituire o ad escludere uno degli elementi del reato. Così, ad esempio, nella legislazione tedesca per il reato di concubinato, alla cui punibilità è richiesto che sia stato causa di divorzio, nella legislazione italiana per la bancarotta semplice, preveduta nell'art. 857 del codice di commercio, per la quale occorre la precedente dichiarazione di fallimento, per l'impunità disposta nell'art. 839 dello stesso codice; forse pure, secondo un'opinione attendibile, per l'impunità della bigamia, per la quale occorre non la nullità, ma la dichiarazione di nullità, ossia l'annullamento del primo matrimonio.

(3) « A tacere, dice il MORTARA L. (op. cit., I, 698), del codice di procedura penale del regno italico, che ebbe vita effimera, la sola legge che avesse accolto esplicitamente questo principio fu il codice del ducato di Parma, che però affidava al giudice penale l'esame generico sulla proponibilità dell'eccezione ».

dalla sapienza romana e accettato dalla dottrina (1) e dalle più recenti legislazioni (2).

Contro questo sistema mal si oppone la possibilità della contraddizione dei giudicati. Perchè la cura di evitare la contraddizione dei giudicati può essere imposta nell'ordinamento della revisione; ma non deve servire di base ad una imposizione di uniformità nelle decisioni giudiziarie, che può soddisfare all'apparenza, o, come fu detto, all'estetica; ma contraddice apertamente ad ogni intento di giustizia. E, già da gran tempo, alle declamazioni contro lo scandalo di giudicati contrarii è stato vittoriosamente opposto l'inconveniente dello scandalo ben maggiore di un giudice, il quale, convinto della ingiustizia di un giudicato, ne estende, per amore di uniformità, le conseguenze oltre i con-

(1) MAJNO, *Comm. al codice pen. it.*, 2283, Verona 1890; TUOZZI, *La pregiudizialità delle questioni di stato in penale (Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di E. PESSINA, 377)*; STOPPATO, *L'esercizio arbitrario delle proprie ragioni*, 314, Padova 1896; BRUSA, *Ragionamento sul cod. di proc. pen. norvegese*, XVII.

« L'indipendenza delle giurisdizioni, scrive il BRUSA (ivi), non è un mero principio astratto, ma è una conseguenza logica e pratica della differenza delle forme e dei criterii probatoriali nei due processi ».

(2) Non ammette in nessun caso la pregiudizialità civile il codice germanico, il quale, dopo avere disposto nella 1ª parte del § 261 che il giudice penale decide anche sul rapporto giuridico civile secondo le norme stabilite per la procedura e l'esperimento delle prove in materia penale, soggiunge nel capoverso che il giudice penale può sospendere l'istruzione e fissare ad una delle parti un termine per istituire l'azione civile, ovvero attendere la sentenza del giudice civile. La disposizione del capoverso non importa pregiudizialità civile, in quanto non dà autorità di giudicato alla sentenza del giudice civile, la quale non è che uno dei mezzi di prova, di cui il giudice penale è autorizzato a servirsi per formare il proprio convincimento. Così la parola della legge e la più autorevole dottrina (GLASER, *Handbuch*, 67) e i motivi della disposizione riportati quasi integralmente dal FUCHS, in *H. H.* II, 28, nonchè i pareri di PLANCH e v. LISZT al VII Congresso giuridico tedesco (*Verhandlungen Bd. II*, 165).

Nessuna modificazione propone la Commissione per la riforma del codice processuale.

Lo stesso sistema è stato introdotto nel codice norvegese (§ 4) e nel ticinese (art. 7). Veggasi: *Progetto di un codice di procedura penale per il cantone Ticino*, XIV-XII, in cui sono riportati i motivi sul § 261 del codice germanico, Belinzona 1904.

fini nei quali il giudicato medesimo aveva e doveva avere impero (1).

Tuttavia, per quanto si voglia essere fautori della completa indipendenza del giudice penale, come quella che ne rende pienamente libero l'apprezzamento, si è costretti ad ammettere che, data la maniera con la quale la giustizia penale per i suoi fini speciali deve essere ordinata, in alcuni casi strettamente eccezionali non si possa raggiungere la prova di un rapporto giuridico con le forme del rito penale (2). E, sebbene si suggerisca con molta facilità il rimedio di lasciare immutato il giudice e di sostituire soltanto la diversa forma di procedimento, pure non si può dubitare che ne verrebbe un evidentesconvolgimento per applicare la sostituzione anche in parte, pur fermandosi soltanto a considerare, ad esempio, l'inadattabilità del giudice popolare alla risoluzione di alcune questioni e le garanzie proprie dei diversi gradi di giurisdizione (3).

(1) Fra i più recenti sostenitori della indipendenza delle giurisdizioni: MORTARA A., *Regiudicata e azione civile* (Riv. pen., XLII); GARBARINI, *Sull'autorità della cosa giudicata criminale considerata nei suoi rapporti col giudizio civile*, Parma 1891; SEGRÉ, *Rapporti tra le giurisdizioni penali e civili nel Trattato del COGLIOLO*, II, parte 4^a.

(2) « In massima e in astratto, scrive il LUCCHINI (*Elementi*, III), l'autonomia e i supremi interessi rappresentati dall'azione penale richiedono nel magistrato penale la più ampia potestà di conoscere e di risolvere qualsiasi controversia che insorga nel procedimento. Nè quindi potrebbe ammettersi alcuna subordinazione del giudizio penale ad accertamenti di giurisdizione amministrativa, per compiere i quali con la più illuminata coscienza può sempre il magistrato ricorrere alla perizia tecnica. Ma il bisogno sociale che certi delicati rapporti giuridici, di pur malagevole accertamento, non siano sottratti a quelle speciali e singolarissime discipline probatorie istituite dalle leggi particolari in ordine a simili rapporti e che sarebbero incompatibili con le forme del processo penale e con la necessaria sua semplicità e speditezza, esige che in tal caso s'arresti il corso dell'azione penale per procedere previamente agli accertamenti di cui trattasi con le norme e nelle forme volute da quelle leggi. Son codeste le cosiddette *questioni pregiudiziali*, che interrompono l'esercizio dell'azione penale, nel senso cioè che si devono risolvere prima e per opera del magistrato civile, con effetto di sospendere l'esercizio medesimo nel frattempo ».

(3) « Ragioni del tutto organiche e procedurali, scrive il MORTARA L. (op. cit., 599), producono una sensibile alterazione al normale rapporto tra le due giurisdizioni ».

Questa difficoltà e delicatezza di prova, questa inadattabilità del giudice e del rito penale, è, per comune consenso, riconosciuta costante nella risoluzione della questione dello stato di filiazione (1), che è elemento costitutivo dei delitti di supposizione

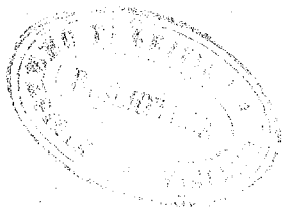
(1) La pregiudiziale civile obbligatoria nei reati di soppressione di stato è ammessa in Francia per le disposizioni degli articoli 326 e 327 del cod. civ., da cui fu tratto l'art. 168 del cod. civ. albertino, che fu poi inserito nel nostro cod. di proc. pen. (art. 32), nel Belgio per la disposizione dell'art. 127 del cod. civ., nei codici civili dei cantoni svizzeri di Vaud (art. 174), Vallese (art. 129), Neuchâtel (articoli 231 e 232) e Ginevra (articoli 326 e 327). Il codice di Appenzel, invece, dichiara esclusivamente competente il giudice penale; ma gli dà facoltà di sospendere il procedimento.

Altre legislazioni, come i codici austriaco, ungherese e di Berna e la legge di Basilea città, noverano la questione della validità di un matrimonio, ovvero i diritti reali su cose immobili. Il codice austriaco (la cui disposizione è riprodotta nel § 7 della legge di Basilea città) prescrive che, quando trattisi della validità di un matrimonio, la sentenza del giudice civile deve essere posta a base della decisione del giudice penale; e che, se questa sentenza non sia ancora profferita, ma il giudizio civile siasi iniziato o promosso dal giudice penale, risultando di un impedimento al matrimonio da considerarsi di ufficio, deve attendersi, e, in caso di necessità, sollecitarsi la decisione del giudice civile competente (§ 5).

Il codice ungherese, per contro, non stabilisce l'obbligatorietà del *praejudicium* sulla questione intorno alla validità o invalidità di un matrimonio; ma si limita a disporre che *ordinariamente* deve attendersi la sentenza del giudice civile (§ 7).

Il codice spagnuolo estende la pregiudiziale obbligatoria alla validità di un matrimonio e alla soppressione dello stato civile, disponendo che la decisione del giudice civile deve servire di base a quella del giudice penale; ma stabilisce che, sempre che la questione pregiudiziale sia decisiva dal punto di vista della colpevolezza o dell'innocenza dell'imputato, il giudice penale deve sospendere il procedimento finchè l'autorità competente l'avrà risolta. Nondimeno, il giudice può fissare un termine non maggiore di due mesi affinchè le parti possano investire il giudice competente. Decorso inutilmente questo termine, il procedimento penale riprende il suo corso (articoli 4 e 5).

Più larghi di ogni altro in tema di pregiudiziale obbligatoria sono i codici della Bulgaria e di Berna. Il primo l'ammette quando trattisi di diritto su immobili, o di un matrimonio, o di uno stato civile: in tal caso, l'azione penale non è promossa, e, se sia stata iniziata, rimane sospesa sino a quando la questione non sia decisa dal giudice civile. La sentenza definitiva del giudice civile vincola il giudice penale solo nei rispetti del fatto e dell'azione (articoli 20 e 21). E il secondo dà all'imputato il diritto di esigere la sospensione dell'azione penale finchè l'autorità competente abbia definitivamente statuito sulle questioni di diritto civile relative a diritti reali su cose immobili (articoli 90, 91, 311 e 318); mentre il codice penale dispone che, in ogni caso di ratto, il rapitore, il quale avrà sposata la persona rapita,



e soppressione di stato. Tale è la prima e più grave ragione, per la quale il Progetto ha creduto di conservare per questi delitti l'eccezione ammessa nell'articolo 32 del Codice in vigore.

Ma non mancano altri motivi di grande importanza.

Nel conflitto fra l'interesse pubblico, che richiede la punizione dei delinquenti, e il turbamento dei diritti individuali, che è prodotto dall'esercizio dell'azione sociale diretta a raggiungere la prova del delitto, debbono porre un limite al magistero repressivo la gravità e l'irreparabilità di questo turbamento e ad un tempo il pericolo maggiore che esso resti privo di risultato, ovvero serva di mezzo ad opera di persecuzione o di ricatto. Ora, la ragione fa evidente, e l'esperienza ha dimostrato, che in nessuna indagine la necessità di questo limite si presenta così costante, come in quella diretta a stabilire la prova di una filiazione. È così grave il turbamento che alla tranquillità delle famiglie possono arrecare le azioni per reclamo di stato, che il legislatore si è indotto a negare loro adito anche quando siano rivolte al ri-

non può essere perseguito penalmente e giudicato se non in seguito a querela di coloro che, a tenore delle leggi civili, hanno diritto di chiedere la nullità del matrimonio, e non prima che questa sia stata competentemente dichiarata (art. 151).

La pregiudiziale obbligatoria nei reati di soppressione di stato fu ammessa anche nel progetto BONACCI (art. 10) e in quello elaborato dalla Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (art. 4).

Nel diritto inglese e americano il giudice investito della conoscenza dell'azione civile non è tenuto a sospendere l'azione penale, già promossa, durante l'istanza civile; ma ha facoltà di ordinarne la sospensione per evitare, ad esempio, una contrarietà di decisioni fra la giurisdizione civile e la penale, ovvero perché l'esistenza del fatto, che dà titolo ai danni-interessi, possa essere meglio accertata con certi mezzi di prova di cui dispone soltanto la procedura penale. Nello stesso modo il giudice penale può statuire su tutte le questioni di diritto civile, la cui soluzione è necessaria alla decisione penale; ma ha facoltà di attendere quella del giudice civile, rinviandogliene la conoscenza. La questione delle forme di prova non può avere grande influenza per la somiglianza della prova civile e penale. Ad esempio, il codice di New-York dispone: *Le regole della prova in materia civile sono applicabili in materia penale, salvo disposizione contraria* (sez. 392). Dal punto di vista dell'influenza della decisione civile sulla penale, e viceversa, i giuristi americani ammettono il principio dell'indipendenza delle due giurisdizioni (FOURNIER, op. cit., XXII; HARRIS, *Principii di diritto e proc. pen. inglese*, trad. di E. BERTOLA, 268, 327, 431, 336, 80; MANZINI, op. cit., 62).

conoscimento dei diritti più sacri della natura. Onde nessuna meraviglia che a questa stessa considerazione vadano sacrificati i diritti inquirenti della società con la disposizione limitatrice che è contenuta implicitamente nell'esclusività della competenza civile. Né si deve omettere di osservare che egualmente con grande facilità si suggerisce un rimedio inefficace quando si propone di subordinare i delitti di supposizione e soppressione di stato alla querela di parte. Perchè qui si tratta di proteggere contro i danni del procedimento non già i diritti della parte lesa, ma quelli dell'imputato; e non è facile comprendere in qual maniera questa protezione si vorrebbe far derivare dalla punibilità a querela di parte.

Inoltre, va tenuta presente l'efficacia assai minore, che, in confronto di ogni altra controversia privata, hanno l'azione e le ammissioni delle parti nelle questioni di filiazione, nelle quali per conseguenza il giudicato civile presenta quelle stesse garanzie di uniformità alla realtà di fatto che deve essere base del giudizio penale. Né può essere trascurato che l'interesse pubblico non si limita alla punizione per supposizione o soppressione di uno stato; ma richiede la ripristinazione o l'annientamento della prova di stato supposta o soppressa.

D'altronde, il mantenimento dell'eccezione è consigliato dalla speciale possibilità di ovviare al maggiore dei danni derivanti dalla regola della pregiudizialità civile. Perchè alla risoluzione della questione di stato, a differenza delle altre controversie di diritto privato, può sempre efficacemente essere diretta l'azione del Pubblico Ministero, dalla quale, coi temperamenti resi necessari per l'ordine e la tranquillità delle famiglie, resta sufficientemente protetto il pubblico interesse alla punizione dei delinquenti. Il che induce, da una parte, ad accettare l'eccezione che si vuol conservare, e, dall'altra, rende ragione della prima fra le maggiori innovazioni che il Progetto propone (1).

(1) Il diritto accordato al pubblico ministero di promuovere il giudizio civile sullo stato, come mezzo diretto ad impedire l'impunità dei colpevoli, ha in massima un precedente legislativo nel codice spagnuolo, il quale, per i casi in cui la questione pregiudiziale sia decisiva dal punto di vista della colpeabilità o dell'innocenza dell'imputato, ammette il *ministerio fiscal* come parte nel giudizio civile (art. 4), e in

La Commissione di revisione, accogliendo una proposta della Sottocommissione, diretta a risolvere una controversia dibattuta nella scienza e nella giurisprudenza, era venuta nell'avviso che si dovesse estendere la pregiudiziale obbligatoria anche ai reati connessi alla soppressione o supposizione di stato, partendo dal principio che, quando fra l'uno e l'altro di questi delitti e il reato concorrente vi sia tale un nesso, che non si può decidere sulla esistenza di questo secondo reato senza decidere sullo stato, ove non si ammettesse la pregiudizialità, il giudice penale verrebbe indirettamente a risolvere una questione che è deferita al giudice civile (1).

Ma non ho stimato accogliere questa proposta. Se la repressione dei delitti di soppressione e supposizione di stato può essere subordinata alle suddette ragioni d'ordine pubblico e privato, quando, invece, trattasi di un reato diverso, sia pure connesso ai medesimi, l'interesse sociale alla repressione può bene essere maggiore, e una estensione della pregiudizialità obbligatoria può divenire eccessiva e inopportuna.

D'altronde, per necessità di armonia, avrei dovuto estendere la pregiudizialità a tutti i casi nei quali una questione di stato sorga incidentalmente in un giudizio penale, come quasi sempre nei delitti d'infanticidio e in ogni altro in cui il rapporto di filiazione costituisce elemento o circostanza modificatrice.

A ciò si aggiunga che il Progetto faculta, in ogni specie

quello di Friburgo, che autorizza il pubblico ministero ad intervenire in ogni caso nel giudizio civile (art. 14). Il progetto BONACCI dava al pubblico ministero facoltà di promuovere il giudizio civile sulla questione pregiudiziale di stato (art. 10).

(1) Progetto della Sottocommissione (art. 45) e della Commissione di revisione (art. 4). Nei rispetti del diritto vigente sostengono questa teoria: DALLOZ, *Répert.*, voce *Faux*; SALUTO, op. cit., 275; MANZINI, op. cit., 177; BERTOLA, *Della pregiudiziale sulla questione di stato* (*Riv. pen.*, LVIII, 154).

Questo principio fu applicato dalla Corte suprema: - a) alla truffa commessa dalla madre, che, per lucrare il baliatico, espone alla ruota dei trovatelli un suo figlio legittimo (sentenza 25 dicembre 1898: *Riv. pen.* XXXIX, 278); - b) al caso in cui la falsità nell'atto dello stato civile e la soppressione dipendano da fatto unico (sentenza 6 marzo 1900: *Gius. pen.*, VII, 1448); - c) alla soppressione di stato a scopo di truffa (sentenza 15 dicembre 1893: *Riv. pen.*, XXXIX, 278).

di reato, il giudice penale a valutare la necessità che la questione di stato sia risolta dal giudice civile, consentendo così, anche per i reati connessi, come per le questioni di stato incidentali, la tutela delle forme civili. E di qui appare manifesto che non sussiste il bisogno di arrestare l'azione con l'estensione di un divieto obbligatorio, il quale deve rimanere eccezionale, se non si vuole che turbi l'indipendenza della giurisdizione penale.

La seconda innovazione consiste nell'estendere la pregiudiziale facoltativa a tutti i casi in cui, durante il procedimento o il giudizio, « sorga altra questione civile o amministrativa che influisca sulla valutazione del reato » (articolo 5). È chiaro che gli stessi motivi che inducono ad ammettere la pregiudiziale civile nei delitti di supposizione o soppressione di stato, e specialmente il principale, il quale consiste nella difficoltà e nella delicatezza della prova, possono presentarsi in molti altri casi, che è impossibile prevedere in forma tassativa.

Per allargare la potestà del giudice penale basta considerare quante volte sia necessaria la risoluzione delle stesse questioni di stato preliminarmente ad altri reati, che non siano quelli di supposizione o soppressione dello stato di filiazione.

L'estensione della pregiudiziale facoltativa soddisfa al bisogno rivelato dalla giurisprudenza francese ed italiana quando ha cercato di applicare il testo di legge, ristretto ai reati di soppressione di stato, oltre i casi che la parola della disposizione poteva comprendere (1); appaga i voti di quella corrente della dottrina che vorrebbe ammessa la pregiudiziale civile almeno nelle altre questioni di stato matrimoniale e di cittadinanza; ripara al disagio creato dalla speciale protezione che l'articolo 33 del Codice vigente concede esclusivamente alle eccezioni di diritto civile che concernono la proprietà o altro diritto reale, le quali, se sussistessero, escluderebbero il reato (2); risolve la questione

(1) Infatti, nella nostra giurisprudenza si ha qualche esempio dell'applicazione dell'art. 32 del cod. di proc. pen. al reato di bigamia (Cass., 13 dicembre 1895: *Gius. pen.*, I, 1145).

(2) CARRARA, op. cit., 233; MANZINI, op. cit., 418; TUOZZI, op. cit., 339; TUCCIO, *Le questioni pregiudiziali in materia civile*, Palermo 1895.

dei limiti nell'unica maniera possibile (1), e conformemente alla più recente tendenza legislativa (2), abbandonando al discernimento del giudice la cura di esaminare in quali casi speciali concorrano tali condizioni di necessità, da non potersi evitare la scissione del giudizio.

(1) « I più sapienti ordinatori delle procedure penali, scrive il CARRARA (ivi), avvertendo che dettar precetti speciali sulla pregiudizialità era quanto in un trattato di architettura seriamente insegnare che le fondamenta di una casa debbono costruirsi prima del tetto, non si posero al cimento di stringere in un letto di Procuste gli efflati della ragione, e non si occuparono di dettare una casuistica delle pregiudizialità, e ne lasciarono il governo alla sua forza naturale, che è il senso comune. Ma vi sono talvolta dei legislatori, ai quali parrebbe che giungessero come cose nuove certe verità che tutti sanno e tutti accettano in giurisprudenza. Dico parrebbe, perchè lo affermarlo sarebbe troppo offensivo. E piuttosto bisogna credere che a costoro preoccupi la mente la idea della ignoranza universale, e, nel presupposto di tale ignoranza anche nei magistrati che saranno chiamati ad applicare il loro codice, stimino necessario di convertire in altrettanti appositi articoli i precetti più classici e secolari del senso comune. Di qui la mania di definire con descrizione di casi speciali un dettato di ragione, che è indefinibile con referenza alle materialità, perchè, essendo universale, abbraccia tutte le possibili materialità e tutte eventualmente nel concorso delle sue condizioni le regola. E di qui lo inconveniente inevitabile delle omissioni, che rendono o prima o poscia incompleta, inesatta e pericolosa la più studiata definizione. Questa è una verità suprema che nasce dalla natura delle cose, la quale non può cambiarsi per potenza d'ingegno ».

(2) Infatti, soltanto la legge belga, al cui sistema si è conformato in genere il codice spagnuolo, fa l'enumerazione specifica dei casi nei quali *il reato si rannodi all'esecuzione di un contratto, di cui sia negata l'esistenza o contestata l'interpretazione*, ovvero l'imputato eccepisca un *diritto di proprietà o altro diritto reale immobiliare*. Nel primo caso, il giudice penale, nello statuire sull'esistenza o sull'esecuzione del contratto, deve uniformarsi alle regole del diritto civile; ma, se l'ammissibilità della prova testimoniale dipenda da uno scritto impugnato da colui al quale si oppone, la verificazione deve essere fatta avanti al giudice civile. Nel secondo caso, il giudice penale decide sull'incidente uniformandosi alle seguenti norme: 1° l'eccezione pregiudiziale non è ammessa che quando sia fondata sopra un titolo apparente, ovvero sopra fatti di possesso precisi; 2° i titoli prodotti o i fatti articolati debbono togliere al fatto che serve di base al procedimento ogni carattere di reato. Il giudice penale può, secondo le circostanze, non imporre all'imputato l'obbligo di adire il giudice civile. In mancanza di questa dispensa, il giudice penale deve fissare un termine non maggiore di due mesi, in cui la parte, che ha eccepito la questione pregiudiziale, deve adire il giudice competente

Nè per tal modo si menoma, più che non faccia la presente legislazione, l'indipendenza delle giurisdizioni; poichè il rinvio della questione ad altro giudizio è affidato esclusivamente al criterio del giudice penale, al quale si offre il mezzo, quando creda di non potere risolvere la questione con le norme del rito penale, di pronunciare un giudizio più conforme al vero.

e giustificare la sua diligenza; altrimenti si passa oltre al dibattimento. In caso di contestazione, il giudice civile designa la parte, che, nei riguardi delle prove da fornire, deve essere considerata come attrice (articoli 15 a 19). Queste disposizioni, elaborate dalla prima Commissione ministeriale, furono in seguito soppresse sulla considerazione che la materia non era abbastanza chiarita; ma vennero riprodotte dalla Commissione parlamentare. Parimenti, il codice spagnolo parla di *diritto di proprietà sopra un immobile* e di *un altro diritto reale*, autorizzando il giudice penale a decidere la questione con le norme del diritto civile o amministrativo, se tali diritti appariscano fondati sopra un titolo autentico o sopra atti indiscutibili di possesso (articolo 67).

Altri codici adoperano formule generali, che lasciano al giudice penale ampia libertà di apprezzamento. E tali sono: il germanico: *se la reità di un'azione dipenda dalla decisione di una questione di diritto civile* (§ 261); l'ungherese: *quando una questione di diritto privato essenziale per la definizione della causa penale non possa essere giudicata se non mediante procedura più lunga* (§ 7); il norvegese: *quando la decisione intorno alla punibilità di un atto si fonda sulla circostanza che, al tempo in cui fu commesso, esisteva un rapporto certo di diritto* (§ 4); e dei cantoni svizzeri di FRIBURGO: *il giudice penale è autorizzato a sospendere il procedimento e il giudizio sempre che sia proposta una questione di diritto civile che ha influenza sulla sentenza penale e la cui decisione può cambiare la natura del fatto* (articoli 145 a 151 e 317); VAUD: *vi è conflitto di azioni sempre che nel corso del procedimento si eleva una questione penale o civile di natura da esercitare influenza sul giudizio e la cui soluzione preliminare può mutare la natura del fatto o il grado d'imputabilità* (art. 102); NEUCHÂTEL: *v'è conflitto tra le azioni quando nel corso del procedimento si eleva tale una questione penale o civile da esercitare influenza sul giudizio* (art. 93); e TICINO: *ove contro l'azione penale si proponessero eccezioni di diritto civile, le quali, se sussistessero, escluderebbero il reato* (art. 7).

Questo stesso sistema fu proposto in un progetto di nuovo codice formulato da GAROFALO e CARELLI, in cui, oltre il caso delle eccezioni di diritto civile concernenti la proprietà o altro diritto reale, le quali, se sussistessero, escluderebbero il reato, si menzionava l'altro, in cui l'indole delle questioni civili sollevate nel corso del giudizio penale sia di molta importanza, o la loro risoluzione possa avere rilevanti conseguenze civili, se esse influiscano sulla natura e sulla gravità del reato (*Riforma della procedura penale in Italia. — Progetto di un nuovo codice, art. 16, Torino 1889*).

E in questo senso e in questi confini è consentita la pratica attuazione di quel principio unificatore di tutte le giurisdizioni che un magistrato italiano ha così genialmente illustrato (1). Lo Stato esercita la sua funzione punitiva per mezzo dell'organo a ciò destinato e con le forme di rito stabilite, indipendentemente dall'organo di qualsiasi altra funzione e da qualunque altra forma. Ma, nei casi in cui l'uno e le altre non siano suscettivi di adattamento, non rinuncia ad esercitare la funzione di punire, e richiede, invece, il concorso degli altri organi e delle altre forme. Il limite sta nella necessità, riconosciuta dalla legge per i delitti di supposizione e soppressione di stato, e dal giudice per tutti gli altri.

Ma l'articolo 5 modifica la disposizione dell'articolo 33 dell'attuale Codice sotto due altri aspetti.

Esso consente al giudice penale di deferire la risoluzione della questione civile o amministrativa all'Autorità competente, ancorché le parti non eccepiscano la pregiudizialità, non essendo giusto impedire al magistrato di scegliere di sua iniziativa la via che ritenga migliore per la risoluzione della controversia pregiudiziale. E alla formula « le quali, se sussistessero, escluderebbero il reato » sostituisce l'altra più larga « che influisca sulla valutazione del reato ». È sembrato che, collimitarsi la facoltà del rinvio al caso in cui la questione escluda l'esistenza del reato, si sarebbe disconosciuto il principio informatore della pregiudizialità, il quale può concorrere per determinare sia l'esistenza, sia il titolo del reato, o anche le sue circostanze obbiettive aggravatrici o minoratrici. La formula, poi, parmi così precisa, da non potersi temere che in pratica il concetto della pregiudizialità si allarghi oltre l'intendimento del legislatore. La questione che può dar luogo al rinvio deve influire « sulla valutazione del reato », e non già, come dispone qualche

(1) Il MORTARA L. (op. cit., 699) non accetta tuttavia la conseguenza della pregiudizialità facoltativa principalmente per evitare l'arbitrio del magistrato e le disuguaglianze che ne derivano. Ma, di fronte a questi danni, si deve considerare l'impossibilità di una determinazione legislativa, che non escluda casi speciali in cui è di evidente utilità il rinvio al giudice civile, e ad un tempo non si presti ad eccezioni dilatorie e simulate, contro le quali si è già avvertita l'inefficacia della decisione del giudice penale proposta da ogni parte.

legislazione straniera, soltanto sulla colpeabilità dell'agente (1). L'apprezzamento sulle circostanze soggettive, che aggravano o diminuiscono l'imputabilità o la pena, rimane nella competenza esclusiva del giudice penale (2).

CAPO II.

AZIONE CIVILE.

V.

Carattere dell'istituto.

Il reato non viola soltanto un diritto pubblico, che ha per soggetto lo Stato; ma può altresì violare un diritto privato. Di qui la possibilità di un'azione penale per la reintegrazione del diritto subbiiettivo pubblico e di un'azione civile per la reintegrazione del diritto subbiiettivo privato.

Art. 6.

È facile, però, comprendere come le due azioni abbiano molti elementi di elaborazione comuni, e soprattutto quelli rivolti ad affermare la violazione giuridica, la consumazione del reato, da cui ciascuno dei soggetti del diritto deriva la rispettiva pretesa, e come il giudicato provocato dall'azione penale, e inteso a tutelare il diritto pubblico, mentre non perde di vista la tutela del diritto privato, possa avere notevole influenza sul giudizio provocato dall'azione civile.

Così è manifesto l'intimo legame fra le due azioni, tra loro quasi in rapporto di connessione, la quale differisce dalla connessione o continenza di causa ordinaria in ciò, che questa, per il verificarsi di determinate condizioni, può attrarre a sé cause di altra competenza, ma pur sempre appartenenti alla giurisdizione civile o penale, e quella, invece, può attrarre nella sfera della giurisdizione penale, che provvede sopra un interesse più ampio e comprensivo, una causa che sarebbe di ordinaria giu-

(1) Ad esempio il codice di Vaud, il quale, oltre il fatto obbiettivo, prevede il grado di colpeabilità dell'imputato (art. 102).

(2) Veggasi la larga discussione sulle questioni pregiudiziali che ebbe luogo nel seno della Commissione di revisione (*Lavori preparatorii*, VII, parte 2ª, Verballi N. II e III).

risdizione civile. Qui veramente, prima ancora che di competenza, tratterebbesi di giurisdizione per connessione (1).

A questo rapporto si collega l'esercizio dell'azione civile in sede penale, consentito dal Progetto e dalla maggior parte delle legislazioni moderne.

VI.

Esercizio.

Se non che, trattandosi di connessione determinata da una valutazione di opportunità, anzichè da necessità logiche assolute, era naturale che, prima di riaffermare legislativamente questo rapporto, si presentasse il problema della convenienza di mantenerlo nel nuovo Codice.

Nelle legislazioni non mancano esempi di separazione netta e precisa fra l'esercizio delle due azioni. In Inghilterra, a Malta, negli Stati Uniti e in Germania l'azione civile può essere esercitata soltanto nella propria sede (2).

La separazione muove dal concetto che il giudizio penale deve versare esclusivamente sulla colpevolezza dell'imputato e che l'indagine sul risarcimento del danno può recare nocimento al magistero repressivo; e si raccomanda come mezzo efficace a semplificare i procedimenti e a risollevarlo in più alto orizzonte l'amministrazione

Art. 7 a 11.

(1) L'unità fondamentale delle due giurisdizioni è così profondamente sentita, che alcune legislazioni, come la toscana del 1786 (art. 112), l'austriaca del 1853 (§§ 352 e 219) e del 1873 vigente (§ 365), e la prussiana del 1805 (§ 6), non esitarono a prescrivere al giudice penale di prendere di ufficio in considerazione il danno emergente dal reato e tutte le circostanze secondarie di rilievo per le conseguenze di diritto privato (così testualmente il § 365 del vigente codice austriaco).

Presso di noi l'obbligo della condanna al risarcimento dei danni verso la parte lesa (art. 569 del codice di proc. pen.) non deve essere necessariamente preceduto da indagini probatorie specifiche, ed è quasi considerato come una conseguenza *ex jure* della condanna.

Qualche codice, come lo spagnolo (art. 108) e il norvegese (§ 440), va più oltre, consentendo che il pubblico ministero possa essere investito anche delle ragioni civili: cosicchè le due azioni non solo si trovano avanti allo stesso giudice, ma sono anche affidate all'organo dell'azione penale.

(2) VARTON, *A Treatise on criminal Peasing and practice*, 453, Philadelphia 1883; codici di New-York (sezioni 5, 716, 717 e 722) e di Malta (art. 2).

In Germania la parte lesa può esercitare l'azione civile esclusivamente avanti al giudice civile; ma può, come si è visto innanzi, concorrere largamente all'esercizio dell'azione penale in via principale o sussidiaria.

della giustizia penale. Perchè il cumulo dell'azione civile con la penale incita ai risentimenti per il lungo contatto che viene a stabilirsi fra l'offeso e l'offensore e per la nota di vendetta che suole portare la parte lesa. Il cumulo delle due azioni, secondo i seguaci di questo sistema, non mira a tutelare l'interesse dell'offeso, perchè questo è garantito dal diritto di presentare le prove e dall'obbligo che deve essere fatto al giudice di accertare il danno in modo da servire di certa base al giudizio civile di risarcimento. E esso non giova alla difesa sociale, alla quale basta l'azione del Pubblico Ministero; nuoce all'imputato, di cui si aggravano le sorti in nome di un interesse privato, coll'indugiarsi della definizione del giudizio mediante una congerie d'istanze che la parte privata può rivolgere al giudice, soprattutto quando voglia intralciare l'azione della giustizia; e nuoce alla giustizia per le possibili collusioni fra l'offeso e l'imputato (1).

(1) Quando fu elaborato il progetto del codice di procedura criminale per gli Stati sardi, la maggioranza delle Corti espresse parere contrario all'esercizio dell'azione civile nel giudizio penale (*Relazione del Magistrato della regia Camera dei conti*, 5; *Osservazioni dei Senati di Casale*, 4, di *Genova*, 5, e del *Piemonte*, 6).

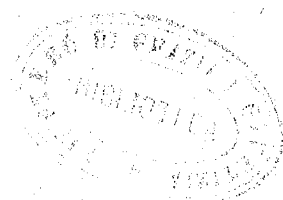
Ad occasione della elaborazione di questo progetto qualche Corte e qualche Facoltà giuridica hanno fatto voto per la soppressione del cumulo delle due azioni (*Lavori preparatorii*, IV, 60).

Si avvicinano a questa tendenza quegli scrittori che, come il BRUSA, *Azione civile e rapporti fra giudicato penale e civile* (*Lavori preparatorii*, III, 113), e quei codici che, come l'austriaco (§ 46), il norvegese (§§ 441 e 442) e quelli di Zurigo (§ 908) e Soletta (§ 99), consentono il rinvio *ad separatum* per l'azione civile, quando il giudice la reputi disagevole o insufficientemente svolta in sede penale.

Secondo la nostra legislazione, è solamente concesso il rinvio per la liquidazione del danno, il cui titolo deve essere fornito dalla sentenza di condanna (art. 571).

Un sistema particolarissimo è quello della legislazione olandese, ove l'azione civile non può cumularsi con la penale se non nei casi dalla legge preveduti in via di eccezione (art. 3), purchè i danni chiesti non eccedano la somma di centocinquanta fiorini nei giudizi correzionali e di cinquanta fiorini nei giudizi di polizia. È vietato, però, alla parte civile d'indurre testimoni per proprio conto, affinchè non sorga il timore che la domanda di risarcimento sia per esercitare una grave influenza sull'animo dei testimoni, ovvero richiami l'attenzione dei giudici sopra questo punto di diritto civile più di quello che sulle contravvenzioni relative all'azione penale (articoli 44 a 56 dell'ord. giud. e 231 e 253 del cod. di proc. pen.).

Lo SCHWARZE, *Von der Adhäsion der Beschädigten im Strafverfahren* (N. A.,



Non parve, però, opportuna una così radicale innovazione, che avrebbe recato profondi mutamenti nei nostri costumi giudiziarii e privata la repressione di un efficace sussidio. L'esercizio dell'azione civile in sede penale non solo giova all'economia dei giudizi, poichè in tal modo si evita la contraddizione dei giudicati e la parte lesa può ottenere più facilmente, e con risparmio di spese, il risarcimento del danno, ma è un mezzo per rafforzare la repressione.

Del resto, è facile comprendere come gl'inconvenienti che derivano dalla separazione assoluta delle due giurisdizioni siano meno sentiti in Inghilterra, dove il processo penale si esplica per vie non troppo adatte ad essere seguite dal giudice civile, e dove non poche violazioni di legge, quali l'adulterio, l'arresto arbitrario, la carcerazione arbitraria e il libello famoso, che riassume in sè gran parte delle offese all'onore, sono esclusivamente deferite al giudizio civile, e si comprende altresì come siano meno avvertiti in Germania, dove il privato in molti casi ha già la facoltà di costituirsi in causa quale privato accusatore. Se, invece, questa separazione fosse affermata in un Codice che regola ben diversamente la procedura e l'esercizio dell'azione penale, non solo ne uscirebbe diminuita la tutela dovuta ai diritti della parte lesa, ma l'amministrazione della giustizia sarebbe privata di una solerte ed efficace cooperazione.

Per tali motivi, sull'esempio della maggior parte dei Codici stranieri (1), il Progetto riproduce la disposizione dell'articolo 1 del Codice in vigore, e la riproduce nei suoi termini

1852, 357), temendo che l'intervento del danneggiato come parte civile potesse influire sull'applicazione della pena, vorrebbe che il danneggiato non avesse diritto di produrre prove, ma soltanto quello di chiedere il risarcimento sulle prove esistenti.

(1) Il cumulo facoltativo delle due azioni è ammesso nei codici francese (articoli 1 a 3), austriaco (§§ 46 e 47), belga (art. 4 legge 17 aprile 1878), spagnuolo (articoli 100, 107, 108, 110 e 111), norvegese (§ 3), e, fra i codici svizzeri, in quello federale (tit. I, art. 3) e nei codici dei cantoni di Ginevra (articoli 4, 5, 179, 387 e 420), Friburgo (articoli 2, 278, 305 e 353), Vaud (art. 37), Neuchâtel (art. 160) e Ticino (art. 4).

precisi, nel senso, cioè, che l'azione civile che si può esercitare in sede penale sia quella « nascente dal reato », e non già da qualsiasi illecito civile; e che, fra le varie categorie di azioni civili che possono nascere dal reato, si possa esercitare la sola azione di risarcimento, come quella che, meno di ogni altra, turba lo svolgimento della funzione principale, commessa al giudice penale.

Che se, ad occasione dell'esercizio dell'azione civile, si deducano nel giudizio penale tutti i titoli, anche di semplice colpa civile, su i quali può eventualmente essere fondata la domanda di risarcimento dei danni, ovvero venga meno ogni rapporto di connessione fra le due cause, civile e penale, e con essa la potestà del giudice penale di pronunziarsi sulla pretesa civile, nel caso che l'imputato sia proscioltto dal reato da cui derivava anche l'azione civile, il Progetto provvede a dare a ciascuno di questi problemi una risoluzione rispondente ai dettami della scienza e agli insegnamenti della giurisprudenza.

L'azione civile, secondo la disposizione dell'articolo 3 del Codice in vigore, non appartiene soltanto al danneggiato, ma ancora a « chi lo rappresenta ». Questa formula così generale doveva necessariamente condurre ad allargare il concetto della rappresentanza oltre l'intendimento che il legislatore deve proporsi nel dare adito alla parte privata nel procedimento penale. Per il che il diritto di esercitare l'azione civile congiuntamente all'esercizio dell'azione penale viene ad essere riconosciuto non solo agli eredi, ma ancora ad altre categorie di rappresentanti, e sino ai creditori e ai cessionarii (1).

La prima parte dell'articolo 7 surroga pertanto alla formula generale il metodo della specificazione, e, in caso di morte o assenza del danneggiato, non consente il cumulo dell'azione civile con la penale che al « conjuge », ai « discendenti », agli « ascendenti », ai

(1) DELAPORTE, *Pand. franc.*, XXII, 58; DALLOZ, *Répert.*, voce *Just. crim.*, 114; NICCOLINI, *Della proc. pen. nel regno delle due Sicilie*, I, 294; SOURDAT, *Traité gén. de la responsabilité et de l'action en dommages intérêts*, 74, Paris 1876; MANGIN, op. cit., 128; BORSANI e CASORATI, op. cit., 102; LUCCHINI, *Elementi*, 118; BENEVOLO, *La parte civile nel giudizio penale*, 24, Torino 1892; CASTORI, *Delle azioni derivanti dai reati* (*Man. di COGLIOLO*, II, parte 4^a, 18); STROPATO, op. cit., 56.

« fratelli », alle « sorelle » e agli « eredi » (1), quando, s'intende, per il danno loro derivato dal reato abbiano titolo all'azione civile. Ogni altro avente causa dal danneggiato deve esercitare l'azione civile in sede ordinaria. E il limite è sembrato razionale e opportuno; imperocchè si deve essere molto cauti nel dare ingresso nel giudizio penale all'azione privata, che ne amplia il contenuto, e, sotto la veste di azione accessoria, aggrava la condizione dell'imputato.

L'azione civile può esercitarsi contro tutti coloro che, in conformità del Codice penale, concorsero nel reato come correi o complici, contro le persone civilmente responsabili e contro i rispettivi eredi (articolo 8). Essa, derivando dal fatto che ha cagionato il danno, investe tutti coloro che vi presero parte e chiunque altro sia tenuto a rispondere civilmente del fatto altrui; e, trattandosi di una obbligazione personale, si trasmette ai rispettivi eredi.

L'azione civile è, naturalmente, facoltativa; e la parte lesa può rinunziarvi o esercitarla nella propria sede.

È, pertanto, di somma importanza determinare per quali condizioni, nei rapporti dell'attività della giurisdizione penale, quella della giurisdizione civile possa rimanere sospesa o venir meno completamente.

A ciò provvede il primo capoverso dell'articolo 7, il quale, riproducendo una disposizione in vigore (articolo 4), stabilisce la sospensione dell'azione civile sino alla sentenza irrevocabile del giudice penale. La comunanza di dominio, che per un certo tratto esiste fra le due giurisdizioni, esige che fino a quel punto, cioè fino alla constatazione del reato, le due azioni debbano procedere quasi consorti in lite. L'esercizio dell'azione

(1) L'indirizzo di limitare l'esercizio dell'azione civile nel giudizio penale prevalse pure nel codice di Neuchâtel, il cui articolo 160 dà facoltà di esercitare l'azione civile nel giudizio penale a colui che ha *un interesse civile immediato*, e prescrive che coloro i quali non possono allegare che un *danno indiretto, come i creditori della parte lesa*, non possono costituirsi *parte civile* (*Exposé des motifs à l'appui du code de procédure pénale au Conseil d'État*, 35), e fu accolto anche nello schema della Commissione istituita dall'on. Gianturco, che attribuiva l'azione civile, in rappresentanza dell'offeso o del danneggiato, a *chi ne rappresenti le persone, e ai loro eredi, o al coniuge superstite* (art. 9).

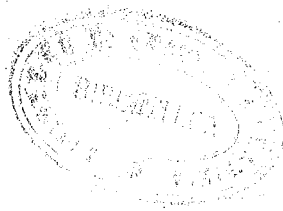
civile è facoltativo, come è facoltativa nell'offeso la scelta fra la giurisdizione civile e la penale; ma si doveva studiare il modo di evitare una duplicità processuale per molti aspetti dannosa, se l'offeso avesse prescelta la sede civile. E poichè l'azione penale è più comprensiva, come quella che, rivolta alla reintegrazione del diritto della collettività, si svolge anche nell'interesse delle persone private offese, era naturale che, pendendo un giudizio penale e un giudizio civile originati dal medesimo reato, il secondo rimanesse sospeso in attesa della definizione del primo. Si è quasi di fronte ad una regola più estesa di litipendenza, la quale spiega i suoi effetti anche in relazione di cause dipendenti da giurisdizioni diverse, nella stessa guisa che si estende oltre i limiti della giurisdizione l'efficacia della connessione fra l'azione civile e la penale, in quanto è consentito l'esercizio della prima in sede penale e congiuntamente all'esercizio dell'altra (1).

Appena occorre aggiungere che l'articolo 7 si riferisce all'azione civile in senso lato, nel senso, cioè, di azione svolta per una pretesa soggettiva individuale, o meglio ancora, di un'azione che non sia penale; e correlativamente si parla di giudice civile, come di organo giurisdizionale ordinario o speciale, la cui funzione non sia rivolta all'applicazione della pena.

Nè bastava stabilire la sospensione dell'azione civile; ma occorreva aggiungere, come fa il Codice vigente (articolo 7), che, nei reati per i quali si procede di ufficio, alla parte offesa non è più consentito di esercitare l'azione civile in sede penale, se abbia promosso il giudizio civile (articolo 10).

E non è regolata soltanto l'ipotesi dell'esercizio dell'azione civile in sede separata; sibbene anche l'altra della rinuncia o della transazione per i danni, nei reati per i quali si procede a querela di parte, disponendosi che, in tal caso, la parte lesa non possa dare querela, e determinandosi così, con l'estinzione dell'azione civile, anche quella dell'azione penale. Inoltre, per reciprocanza, è stabilito che la remissione fatta senza espressa riserva, relativamente ai reati per i quali si procede a querela di parte, determini anche l'estinzione dell'azione civile (articolo 9), in conformità di ciò che è disposto nel vigente articolo 118.

(1) MORTARA, op. cit., I, 636.



VII.

Efficacia del giudicato penale sull'azione civile.

Art. 12.

Rimaneva a disciplinare l'ardua materia della influenza che una sentenza di proscioglimento del giudice penale può avere sull'azione civile: materia che sarebbe assai pericoloso sottoporre completamente a norme prestabilite, sì che quelle legislazioni che vi si tentarono furono censurate dalla dottrina e dovettero anche recederne.

Anzitutto, conviene notare come la responsabilità civile per *injuria* possa essere fondata anche su fatto che non costituisce reato; donde la necessità di eliminare, senz'altro, qualsiasi previsione per l'ipotesi che la parte lesa, costituita o non parte civile, deduca in linea civile il medesimo fatto come illecito civile, indipendentemente dalla sua esistenza come reato (1). Ciò che facilmente può verificarsi nei casi in cui i fatti siano stati oggettivamente accertati, e soltanto siasi dichiarato l'accusato esente da pena, giacchè non sempre queste stesse ragioni possono esimerlo da una responsabilità civile fondata sulla semplice colpa obbiettiva, ovvero sopra un grado minore di colpa (2), ove siasi riconosciuto che il fatto im-

(1) Naturalmente questi e i successivi problemi non si presentano nelle legislazioni, quali l'inglese e l'americana degli Stati uniti, che proclamano la indipendenza del giudizio penale dal civile. La separazione processuale delle due azioni in Germania non conduce ancora alle conseguenze dell'assoluta indipendenza; e però nella pratica si ritiene che la cosa giudicata penale costituisca non già un impedimento all'esercizio dell'azione civile (il che non si adatterebbe al sistema di quella legislazione), ma soltanto un presupposto, una specie di presunzione di diritto, contro la quale può essere ammessa la prova contraria, sino al punto da consentire a chi fu condannato dal giudice penale di contestare in sede civile la sua colpevolezza e tentare la dimostrazione della propria innocenza.

(2) MERLIN, *Rép.*, voce *Demeure*, § 2; LEGRAVEREND, *Législ. crim.*, I, 300; MATTIROLO, *Trattato*, V, § 125, lett. d e § 126, lett. b; MORTARA, *op. cit.*, I, 647; CASTELLI, *L'azione civile contro i delinquenti pazzi* (*Ann. di psych.*, X, 302); COSENZA, in nota alla contraria sentenza della Corte suprema di Torino 6 dicembre 1888 (*Foro it.*, XIV, 73); COVIELLO, *Lo stato di necessità nel diritto civile* (*Filangieri*, XXIII, 1898, estr.); SEGRÈ, *op. cit.* II, parte 4^a, 645; GALANTE, *La tutela giuridica* (*Riv. di dir. e giur.*, 1904, estr.). Il codice federale svizzero dispone che per motivi di equità il giudice può, in via di eccezione, condannare anche una persona

putato non costituisce reato, ovvero di esso non si potè conoscere per difetto di autorizzazione, di competenza o di querela. Tutto ciò non esclude che non sia stato violato un diritto subbiettivo privato, sul quale il giudice penale non potè, nè direttamente nè indirettamente, pronunziarsi (1). Lo stesso accade nei casi di un'assolutoria motivata da non provata reità per ragioni obbiettive o soggettive; poichè tale decisione non altro viene a stabilire se non che il giudice penale, non avendo potuto accertare nè escludere la reità dell'accusato, non potè esaurire completamente il suo ufficio giurisdizionale per la reintegrazione del diritto subbiettivo dello Stato (2).

È evidente che in tutti questi casi, e in altri simili, sarebbe stato eccessivo disporre che la sentenza del giudice penale valga senz'altro a precludere all'azione privata ogni ulteriore indagine in sede civile per la integrazione del diritto della parte lesa. Al giudice civile spetta, in questi casi, decidere se la pretesa della parte privata sia realmente derivata da elementi giuridici diversi da quelli esclusi dal giudice penale, o ripresenti in forma aperta o larvata un'azione che, avendo per titolo l'esistenza di un reato, deve ritenersi già definitivamente esaurita.

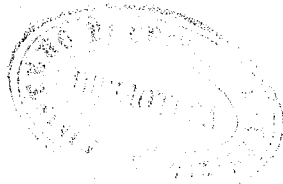
Limitato pertanto il problema a determinare solamente la sopravvivenza dell'azione civile nascente da reato, dopo esperitasi l'azione penale correlativa, occorre, per evitare oscurità a cui non sfugge l'articolo 6 del Codice vigente, tenere nettamente distinte due ipotesi: l'ipotesi che l'azione penale già sia stata promossa congiuntamente all'azione civile, e l'ipotesi inversa.

Nella prima era ben logico che il Progetto fermasse la massima fondamentale che l'azione civile nascente da reato, eserci-

irresponsabile al risarcimento parziale o totale del danno da essa cagionato (art. 58), senza alcun vincolo alla sentenza di assoluzione in sede penale (art. 59). Questo codice esclude dal risarcimento anche il danno scusato da legittima difesa (art. 56).

(1) Cass. Napoli, 10 agosto 1886 (*Ann.*, XI, 549); Cass. Palermo, 17 agosto 1886 (*Foro it.*, XI, 1174); Cass. Torino, 21 novembre 1894 (*Foro it.*, XXXVI, 26); Cass. Roma, 15 gennaio 1894 (*Monit. Trib.*, XXXV, 379).

(2) Cass. Roma, 16 febbraio 1893 (*Riv. pen.* XXXVIII, 195); LACOSTE, *De la chose jugée*, 1121.



tata congiuntamente all'azione penale, non possa essere riproposta innanzi al giudice civile, poichè un principio generale diverso si sarebbe risolto nel consentire un duplice successivo esperimento avanti a due diversi giudici di un'unica azione privata, per un solo e medesimo titolo. Era però altrettanto logico il riflettere che vi sono sentenze di proscioglimento delle quali non può dirsi che abbiano esaurita indagine alcuna di merito, intorno alla esistenza o inesistenza del reato, per non essersi l'azione potuta promuovere o proseguire, a causa di ostacoli pregiudiziali all'azione penale, o sopravvenuti, o a causa di estinzione dell'azione medesima. Per tutti questi casi l'articolo 12 fa pertanto eccezione.

Non potrebbe affermarsi che il giudice in tali condizioni abbia potuto prendere in esame le pretese della parte offesa per risarcimento dei danni, dal momento che la necessaria connessione fra il giudizio civile e il penale si scioglieva prima ancora che una decisione oggettiva intorno all'esistenza o non esistenza di una responsabilità penale fosse resa possibile.

Nella seconda ipotesi, invece, che contempla il caso opposto, era altrettanto ovvio invertire i termini della massima già posta, dichiarando in tesi generale che l'azione privata non dovesse ritenersi in alcun modo pregiudicata da un giudizio svoltosi senza il suo intervento, tranne si fosse dichiarato, come dispone anche l'articolo 6 del Codice vigente, che il fatto non esiste, o che l'accusato non ha commesso il reato, o che non vi ha concorso.

Di fronte a tali risoluzioni della causa, mal si potrebbe sostenere, almeno per ciò che riguarda l'esistenza del reato, che la funzione giurisdizionale del magistrato penale non siasi esaurita anche nei rapporti del privato.

Un'ulteriore delimitazione di questo terreno, su cui si svolgono i rapporti fra la giurisdizione penale e la civile, col fissare altre ipotesi, o col dettare una regola unica e generale, potrebbe recare in non pochi casi un pregiudizio ingiustificato alle ragioni della parte privata.

Appunto per queste considerazioni il Codice vigente, col riferirsi al proscioglimento dell'« imputato », senza includervi anche l'« accusato », ha voluto escludere l'applicazione dell'articolo 6

quando il giudicato emani dalla Corte d'assise, perchè da esso non risulta — sia che dichiararsi la incolpevolezza dell'accusato, sia che dichiararsi la materiale inesistenza del fatto — quale veramente sia stato il motivo preciso e intrinseco del verdetto negativo (1).

Ed è appunto per queste stesse considerazioni che l'articolo 12 non a caso si riferisce a sentenze dalle quali siasi « ritenuto » che il fatto non esiste, o che l'accusato non ha commesso il reato o che non vi ha concorso, volendosi con ciò significare che le limitazioni di questo articolo non hanno riferimento che alla motivazione delle sentenze sui punti della decisione. E tali potrebbero anche essere le sentenze della Corte d'assise che escludessero la esistenza del reato, non ostante verdetto affermativo; non quelle di proscioglimento in dipendenza del verdetto negativo.

Appena occorre soggiungere che la sentenza che chiude l'adito all'esercizio dell'azione civile è quella soltanto che si pronunzia in sede di giudizio, come è pur detto nel medesimo articolo 12. Ormai si reputa concordemente che le sentenze istruttorie non deb-

(1) La dottrina e la giurisprudenza italiana non si sono manifestate concordi intorno all'applicabilità dell'articolo 6 ai verdetti assolutorii; ma prevale la tendenza ad escluderla. Così PESCATORE, op. cit., 169; BENEVOLO, *La parte civile nel giudizio penale*; GARBARINI, op. cit., 20; e, fra i molti giudicati, quelli delle Corti supreme di Torino, 3 luglio 1882 (*Mon. Trib.*, XXIII, 85), 3 ottobre 1888 (*Giur. it.*, 1888, 604); Napoli, 19 febbraio 1887 (*Legge*, XXII, 2, 448); Roma, 30 gennaio 1893 (*Riv. pen.*, XXXVIII, 616).

Ammettono, invece, che il verdetto negativo del giuri non precluda, entro certi limiti, l'esercizio dell'azione civile: CARRARA, *Programma, parte gen.*, 565; STOPPATO, op. cit., 110; SEGRÈ, op. cit., 173; MASUCCI, *La dottrina e la giurisprudenza intorno alle persone civilmente responsabili in materia penale* (*Riv. pen.*, XIX, 159); TUOZZI, *L'autorità della cosa giudicata*, 466; MORTARA, *Comm.* I, 651. Questa teoria fu anche applicata dalla Corte suprema di Vienna in un giudicato del 6 aprile 1880 (*Riv. pen.*, XVIII, 113) e dalla Corte d'appello di Venezia in una sentenza del 5 febbraio 1895 (*Temi ven.*, XX, 176, con nota del prof. NEGRI).

Più oscillante è la giurisprudenza intorno alle assolutorie per ammissione di cause discriminanti, quali la legittima difesa, il vizio di mente e così via. Nel senso che l'ammissione della discriminante non tolga adito all'esercizio dell'azione civile nella propria sede: Cass. Torino, 3 febbraio 1892 (*Foro it.*, XVIII, 1, 601); Cass. Firenze, 11 maggio 1891 (*Riv. pen.*, XIV, 497). Nel senso opposto: Cass. Torino, 3 febbraio 1892 (*Foro it.*, XVIII, I, 608) e 6 dicembre 1888 (*ivi*, XIV, II, 73).

bano ritenersi che condizionalmente definitive, pur negli stessi rapporti penali (n.º LXXXIII), e che molto meno, come tali, possano avere efficacia di giudicato irrevocabile nei rapporti dell'azione civile (1). Perchè, se altro dovesse essere il concetto informatore, non vi sarebbe ragione di fare distinzione fra la ipotesi in cui nella sede istruttoria siavi stata costituzione di parte civile, e l'altra opposta, essendo noto che la parte lesa deve ritenersi liteconsorte nel processo penale, non ostante non vi sia intervenuta direttamente per l'esercizio dell'azione civile.

TITOLO II.

DEL GIUDICE.

CAPO I.

PARTIZIONE DELLA COMPETENZA.

VIII.

Nozione dell'istituto e specie.

Determinati i caratteri, le condizioni e i limiti delle azioni nascenti dal reato, occorre designare il giudice avanti al quale esse debbonsi svolgere.

Le norme che regolano la competenza seguono quindi razionalmente quelle che concernono le azioni.

Se teoricamente l'unità della funzione giurisdizionale non può essere posta in dubbio, in pratica l'esercizio di essa è diviso fra magistrature diverse secondo limiti di competenza deter-

(1) HÉLIE, op. cit., I, 701; BERTAULD, *Quest. prejudic.*, 149; PESCATORE, op. cit., 481; BORSARI, op. cit., 547; SALUTO, op. cit. 143; MASUCCI, op. e loc. cit.; TUOZZI, op. cit., 455; STOPPATO, nota in *Temi ven.*, 1901, 487.

Anche la giurisprudenza ritiene concordemente che sentenze irrevocabili non sono le decisioni istruttorie, le quali non sono quindi di ostacolo all'esercizio dell'azione civile, ancorchè siasi dichiarato non luogo per inesistenza di reato, e comunque non opposte (Cass. Napoli, 28 giugno 1882: *Gazz. del proc.*, 1882, 232; Corte d'appello Bologna, 13 febbraio 1902: *Temi ven.*, 1902, 251; Torino, 29 novembre 1902: *Giurispr.*, 1903, 54; Casale, 19 dicembre 1902: *ivi*, 1903, 124; Genova, 30 dicembre 1902: *Temi gen.*, 1903, 55; Roma, 16 luglio 1903: *Foro it.*, 1903, 1003; Cass. Torino, 5 maggio 1903: *Giurispr.*, 1903, 1006; Cass. Roma, 21 novembre 1903: *Temi ven.*, 1903, 98).

minati. Per il che ben fu detto essere la competenza la misura, giusta la quale la giurisdizione è distribuita fra i varii magistrati.

Così, la necessità di assegnare magistrati diversi e forme e garanzie speciali di giudizio in considerazione dell'indole o dell'entità maggiore o minore del reato induce ad una determinazione di competenza per « materia », ripartendosi in tal guisa la funzione giurisdizionale fra magistrati di ordine diverso e disuguale; la necessità che un certo numero di magistrati di ciascun grado sia distribuito nelle varie parti del territorio dello Stato dà origine alla competenza per « territorio », che corrisponde a ripartizione di competenza identica fra magistrati diversi; la omogeneità e l'economia dei giudizi nei reati fra loro in correlazione per determinati elementi comuni suggeriscono norme di competenza per « connessione »; e, infine, le particolari funzioni onde l'imputato è investito, sia nei rispetti del diritto violato, sia in quelli della funzione giurisdizionale che si deve sopra di lui esercitare, danno luogo alla competenza « personale ».

IX.

Competenza per
ateria. — Ordini
magistrature.

La competenza per materia continua ad essere ripartita fra i tre ordini di magistrature: pretore, tribunale e Corte d'assise.

Questa tripartizione risponde al più recente movimento della pubblica opinione, che, pur volendo mantenuta l'istituzione dei giurati per i delitti più gravi e per quelli il cui carattere sociale richiama l'intervento dei giudici popolari, non inclina in favore del giuri o dello scabinato nei giudizi minori e medii.

Dell'intervento dell'elemento popolare nei giudizi minori si ha esempio in parecchi Stati di Europa; ma il modo con cui i giudizi sono congegnati in alcuni di essi e i vani tentativi fatti in Francia e in Italia per costituire i collegi misti (1) dimostrano

(1) In Francia l'istituzione del giuri correzionale, proposta nel 1848 dalla Commissione per la riforma dell'ordinamento giudiziario, fu tradotta dal ministro CREMIEUX in un disegno di legge, che non raccolse i suffragi del Parlamento. In seguito una serie di proposte legislative furono presentate alla Camera dei deputati e al Senato dal VERSIGNY e dal BERNARD-DOUBOUS (*Journ. offic.*, 1877;



che il sistema del giudice professionale risponde meglio di ogni altro alle esigenze della pratica.

L'ordinamento della giustizia popolare nei giudizi minori solleverebbe gravi difficoltà per il numero delle cause, che dovrebbero tenere i cittadini frequentemente occupati nelle grandi e nelle piccole assise, e forse dovrebbe condurre ad allargare le liste dei giurati, diminuendo i requisiti di capacità con grave danno all'amministrazione della giustizia. E infatti, alcuni fra gli Stati che hanno istituito il giuri o lo scabinato nei giudizi minori si sono studiati di restringere la partecipazione dell'elemento popolare con una serie di eccezioni, le quali tolgono all'ordine delle giurisdizioni, di cui la qualità del giudice è elemento costitutivo, quel carattere assoluto che deve avere in un sistema razionale di procedimento (1).

Annexe, 507), dall'EYMARD-DAVERNAY e dal SIMON (ivi, 1880, 79, 298 e 2410) e dal GIRAUD e dal MARTIN-FÉUILLÉE (ivi, 1882, 245 e 309), il quale, divenuto ministro della giustizia, ripresentò il disegno di legge come modificazione all'ordinamento giudiziario. Però, le riforme proposte in Francia non erano improntate al tipo del giuri, ma miravano a comporre una specie di sistema intermedio fra la giuria e lo scabinato; poichè, salvo alcune decisioni riservate al solo presidente, come quelle sulla competenza, sulle nullità e su gl'incidenti della procedura, i giudici popolari avrebbero dovuto decidere col presidente sul fatto e sul diritto.

In Italia l'on. MAZZIOTTI presentava alla Camera dei deputati un disegno di legge col quale le *assise mandamentali*, composte del pretore e di quattro giurati ordinarii e uno supplente, avrebbero dovuto essere convocate ogni settimana per giudicare inappellabilmente gl'imputati dei delitti di competenza dei pretori e dei tribunali (*Rendiconto del Parlamento italiano* — Sessione 1869-70. *Progetto per la riforma dell'ordinamento giudiziario e di alcuni articoli della procedura penale*). Poco dopo la Commissione della stessa Camera, chiamata ad esaminare il progetto del ministro RANELLI, col quale si aumentava la competenza dei pretori, spinse gli studii intorno alla convenienza di surrogare l'appello correzionale col piccolo giuri (*Provvedimenti pel pareggio del bilancio: unificazione legislativa e amministrazione della giustizia*). Anche il ministro MANCINI vagheggiava di riformare la giustizia correzionale sul tipo dello scabinato (*Camera dei deputati. Tornata del 19 aprile 1877*).

(1) A Londra le Corti di polizia diminuiscono grandemente i giudizi dei giurati (MITTERMAIER, op. cit., 5). In Germania, dove i tribunali degli scabini, composti del giudice di *baliaggio*, che li presiede, e di due assessori, giudicano le cause minori, gli scabini non partecipano ai giudizi, oltre che nei casi di *precepto*

Nè minori difficoltà s'incontrerebbero nel disciplinare i giudizi, stante le formalità più o meno larghe per comporre i collegi, le quali renderebbero meno spedita l'amministrazione della giustizia.

Più difficile sarebbe assicurare la repressione dei reati e l'indipendenza dei giudizi. Il giudizio popolare ordinariamente deve essere limitato ai reati che commuovono la coscienza pubblica; ma in quelli di minore entità il giudice laico facilmente inclina all'indulgenza, e il suo giudizio può essere meno indipendente, perchè, nella cerchia ristretta del Mandamento o del Circondario, possono assai più le influenze locali (1).

Ma non giova indugiarmi sopra questo argomento, quando la partecipazione dell'elemento popolare ai giudizi minori non

penale, quando l'imputato venga arrestato in flagranza, o sia confessore, e quando la legge di uno Stato confederato disponga che le contravvenzioni forestali e campestri siano giudicate dai giudici distrettuali senza l'assistenza degli assessori (cod. di proc. pen., §§ 2, 11 e 447 e legge d'introduzione, § 25). Nel cantone di Neuchâtel i giudizi correzionali hanno luogo senza l'intervento dei giurati se l'accusato, essendo confessore e la camera d'accusa, ritenendo la confessione conforme alla verità, dichiara di volere essere giudicato dal magistrato permanentemente (cod. proc. pen., art. 359). In Norvegia - dove la competenza è ripartita fra il tribunale d'assise, composto di tre magistrati e dieci giurati, il tribunale di scabini, composto dei giudici inferiori, o di un magistrato presidente con due scabini, e il tribunale d'istruzione, composto di tre magistrati - nel caso di confessione dell'accusato, confermata da altre prove, la causa può, col consenso dell'accusato, essere trattata senza l'intervento degli scabini, e non si tratta neppure avanti al tribunale d'assise se il reato non sia punibile con la reclusione di terzo grado (§§ 8, 15, 16, 21, 23, 283).

(1) Questo concetto fu ventilato nell'elaborazione della legge sulla organizzazione giudiziaria ticinese del 4 maggio 1895, che ha introdotto lo scabinato. Uno dei componenti la Commissione legislativa propose l'istituzione del tribunale unico come mezzo per ottenere maggiore garanzia d'imparzialità, osservando che, se a sedere in qualità di giurati fossero chiamate persone appartenenti alle varie parti del cantone, esse andrebbero molto meno soggette a considerazioni locali o personali (*Verbale della riunione preconsultiva della Commissione legislativa del Gran Consiglio*, 18-19 ottobre 1893).

Ma il pericolo delle influenze locali sul giudizio dei giurati era stato additato dal FAVEY nella relazione presentata alla riunione dei giuristi svizzeri nel settembre 1881. Il procuratore generale di Losanna stimava che tali influenze potessero essere diminuite scegliendo i giurati fuori il vicinato dell'accusato (*Verhandlungen des schweizerischen Juristenverein*, 1881, 39).

raccoglie fra noi un consenso così largo, da richiamarvi lo studio della Rappresentanza nazionale (1).

Parve, in verità, che questo problema fosse per essere posto di nuovo avanti al Parlamento ad occasione della riforma giudiziaria presentata dagli onorevoli ZANARDELLI e COCCO-ORTU (2). Ma i voti che allora vennero espressi in favore dello scabinato furono dettati dalla necessità di porre nella competenza media un correttivo alla proposta, che non accoglieva l'approvazione del Parlamento, della istituzione del giudice unico anche nei tribunali.

X.

Corte d'assise.

I giuristi italiani sono divisi intorno al criterio che dovrebbe regolare la distribuzione della competenza fra i giudici permanenti e i giurati.

Art. 13.

Fra coloro che vagheggiano il sistema della specializzazione alcuni vogliono limitata la competenza della giuria ai reati politici, a quelli connessi ai medesimi e ai reati di stampa; altri, ai reati nei quali il giudizio del giudice permanente può essere sospettato di parzialità in favore del potere e delle classi dominanti; e altri, infine, sostenendo che il giuri abbia soprattutto una funzione sociale specifica e che non possa pronunziare un giudizio conforme al vero in quei reati per il cui accertamento occorrono indagini tecnico-giuridiche, o uno speciale criterio probatorio, vogliono estesa la competenza del giuri rispetto alla qualità dei reati, ma la vogliono ristretta nei riguardi dell'entità della pena (3).

(1) La partecipazione dell'elemento popolare ai giudizi minori fu argomento di studio della Commissione per la riforma dell'ordinamento giudiziario, istituita con decreto 12 novembre 1883 dal ministro GIANNEZZI-SAVELLI, la quale a maggioranza si manifestò contraria al giuri e allo scabinato (*Relazione della Commissione ministeriale per la riforma dell'ordinamento giudiziario*, 138, Roma 1884).

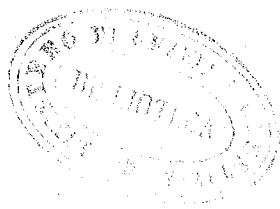
(2) Camera dei deputati. — Disegno di legge presentato dal presidente del Consiglio dei ministri (ZANARDELLI) e dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (COCCO-ORTU), st. 284: *Ordinamento giudiziario*. Seduta del 12 febbraio 1903.

(3) Si sono manifestati: in favore della limitazione della competenza del giuri ai reati politici e di stampa, il CASTORI (*Atti del IV Congresso giuridico nazionale*, I, 395, Napoli 1897); della limitazione della stessa competenza

Non mi parve di accettare soltanto il criterio della specializzazione dei reati. Il giuri, come istituzione giuridica, rappresenta la coscienza sociale, cui deve spettare il giudizio della colpevolezza affinché riesca più completo e più rispondente alla realtà. E, considerato il giuri da questo aspetto, l'amministrazione della giustizia penale dovrebbe essere improntata al carattere lar-

ai reati politici e ai reati più gravi ordinarij, l'ARABIA (*R. Accademia di scienze morali e politiche di Napoli. Discussione sull'istituzione dei giurati*, 26, Napoli 1900); di una più larga specificazione, l'IMPALLOMENI e lo STOPPATO: il primo dei quali vorrebbe deferiti alla giuria i reati politici, sociali, politico-sociali, quelli commessi dai pubblici ufficiali per abuso delle proprie funzioni, la violenza e la resistenza contro l'autorità e l'associazione per delinquere preveduta nell'art. 248 del cod. pen. (*Atti del IV Congresso giuridico nazionale*, 369); e il secondo, i reati contro la libertà preveduti negli articoli 140, 141, 142, 146, 1^a parte, 147, 149, 152, 158, 165, 166 e 167 del cod. pen., i delitti contro la pubblica amministrazione preveduti negli articoli 205 e 206 e quelli contro l'ordine pubblico preveduti negli articoli 246, 247, 248, 253, 254 e 255 (*La funzione specifica della giuria popolare e i limiti della sua competenza: Riv. pen.*, XXIX, 645 — *Sulla giuria, Relazione sulla 4^a questione della sezione 1^a al Congresso penitenziario internazionale di Budapest del 1905*); della limitazione ai soli delitti politico-sociali in senso proprio, il CONTI (*Relazione al Congresso di Budapest*); della limitazione ai reati politici, l'ALIMENA (*Su i principii direttivi*, 83); della esclusione dei reati che importano indagini tecniche, il GIANTURCO, il PEPERE (*R. Accademia di scienze morali e politiche di Napoli ecc.*, 43 e 88) e lo STOPPATO, il quale vorrebbe attribuiti alla esclusiva competenza della magistratura permanente i delitti di peculato, falsità in giudizio, calunnia, subornazione di testimoni, prevaricazione, quelli contro la fede pubblica, i delitti colposi e quelli di bigamia e di supposizione o soppressione di stato, senza riguardo all'entità della pena. Ad un concetto affine accennava il NAPODANO, sostenendo che la competenza della giuria dovesse essere limitata ai reati che offendono un'evidente norma giuridica, e di cui la semplicità della nozione non suole complicarsi con questioni di diritto (*Atti del IV Congresso giuridico nazionale*, I, 433). Il GIANTURCO propugna l'esclusiva competenza del giudice legista quando la morale sociale coincide necessariamente con quella del legislatore, come avviene nei reati di furto, estorsione, bancarotta fraudolenta, e simili.

La Commissione del 1898, convenendo in massima nella estensione della competenza qualitativa della giuria, propose di deferire alla magistratura permanente i reati che richiedono *prove tecniche (documentali)* o abbiano indole *strettamente tecnico-giuridica* (*Principii*, 14).



gamente popolare (1). Ma, se ragioni di convenienza suggeriscono di deferire la competenza minore e media ai giudici permanenti, il criterio dell'indole dei reati deve essere temperato con l'altro della quantità della pena, indice sicuro della gravità del reato per l'intima relazione che esiste fra l'azione delittuosa e la reazione sociale, stabilita dalla legge. Mi parve, anzi, che questo secondo criterio dovesse avere carattere più generale e predominante; poichè, come aumenta la quantità della pena, debbono aumentare altresì le garanzie della qualità del giudice e delle forme del giudizio.

Nè stimai estendere il criterio dell'indole dei reati anche alle particolarità giuridico-processuali che possono concorrere nell'accertamento delle prove e nell'affermazione della responsabilità penale. Su questo concetto si può costruire una teoria astratta, ma non già un sistema legislativo. Non è, infatti, possibile fare una scelta precisa e completa dei reati che importano indagini

(1) Infatti, nei paesi dove l'elemento popolare partecipa soltanto ai giudizi per i reati più gravi, insigni scrittori propugnano il giuri o lo scabinato nei giudizi medii. In Francia: HÉLIE, che propose il giuri correzionale nella Commissione istituita con decreto del 18 settembre 1870 per la riforma dell'ordinamento giudiziario (*Procès-verbaux des séances*, 4); SIMON, *La liberté politique*, 183; FAYRE, *La réforme judiciaire*, 84; ODILON-BARROT, op. cit., 158; PRÉVOST-PARADOL, *La France nouvelle*, 171; DE BROGLIE, *Vues sur le gouvernement de la France*, 107; JACQUES, *Les inst. pol. judic. adm. de l'Angleterre*, I, 238; LABOULAYE, *Le parti liberal ecc.*, cap. XVII; COMTE, *Considérations sur le pouvoir judiciaire ecc.* 34; PORTALIS, *De la vérité des faits dans les débats judiciaires (Actes de l'Académie des sciences morales et politiques*, III, 354); BÉRENGER, *Justice criminelle*, 818. In Italia: PESSINA, *Opuscoli di diritto penale*, 313, Napoli 1874; LUCCHINI, *Elementi*, 179; BRUSA, *Sul giuri ad occasione delle recenti discussioni dei giuristi svizzeri (Riv. pen.*, XV, 309); MIRABELLI, *Statistica sommaria ecc.*, XXXIII; PIZZAMIGLIO, *I giurati in Italia*, 256, Milano 1871; NOCIRO, op. cit., XCI; CANONICO, *Del giudizio penale*, 223, Torino 1871.

Al concetto di una larga partecipazione dell'elemento popolare ai giudizi fu informata altresì la deliberazione del VII Congresso penitenziario internazionale tenuto a Budapest nel settembre scorso, il quale faceva voto che « le legislazioni dei varii paesi ammettano in massima misura la partecipazione diretta dei cittadini nel giudizio delle cause penali ». BORTOLOTTI, *Il settimo Congresso penitenziario internazionale (Riv. pen.*, XLII, 538).

tecniche, perchè indagini di questa natura possono essere richieste in ogni giudizio (1).

D'altro canto, l'estensione del criterio della qualità dei reati sino a questo punto, avrebbe sovente dovuto far passare in secondo luogo l'altro della quantità della pena, che, come ho già detto, deve avere carattere più generale e predominante.

Fermati questi principii, sono deferiti alla giuria i delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o altra pena restrittiva della libertà personale superiore nel massimo ai dieci anni, (n.º 1); cosicchè l'innovazione recata al vigente Codice è questa pertanto, che vengono sottratti al giudizio dei giurati i delitti che importano un minimo non inferiore ai cinque anni. Tale innovazione è stata suggerita e dall'intento di attribuire alla competenza della Corte d'assise i soli delitti che importano gravissima pena, e dal riflesso che il limite non inferiore ai cinque anni fu stabilito nel decreto legislativo del 1º dicembre 1889 per coordinare l'articolo 9 del Codice di procedura penale al sistema della bipartizione dei reati e all'abolizione dell'istituto della correzionalizzazione; altrimenti il Governo avrebbe ecceduto i poteri conferitigli dalla legge del 22 novembre 1888 (2).

Passando al criterio della qualità dei reati, si riproducono nel Progetto i numeri 1º, 3º e 4º del vigente articolo 9, che enumerano i delitti contro la sicurezza dello Stato e l'istigazione a commetterli, i delitti contro le libertà politiche, alcuni reati di stampa e gli abusi dei ministri dei culti nell'esercizio delle proprie funzioni (numeri 2, 3, 5 e 8).

A tutti questi, però, nei numeri 4 e 6 sono aggiunti altri che richiamano l'intervento dei giudici popolari. E tali sono i delitti contro la libertà individuale e contro l'inviolabilità del domicilio, commessi dai pubblici ufficiali, la violenza pubblica per impedire o turbare le adunanze o l'esercizio delle funzioni di Corpi giu-

(1) « Così, disse il PESSINA (*Lavori preparatorii*, II, Verbale N. XLIII), si farebbe una casistica necessariamente incompleta, perchè una enumerazione specifica sfugge alla previsione del legislatore ».

(2) *Relazione a S. M. il Re del ministro Zanardelli per l'approvazione del decreto contenente le disposizioni per l'attuazione del codice penale*, 34.

diziarii, politici o amministrativi, o di altre Autorità, ufficii o istituti pubblici, ovvero per influire sulle loro deliberazioni, e la radunata sediziosa, preveduti rispettivamente negli articoli 147, 149, 158, 188 e 189 del Codice penale (1).

Sono deferiti altresì alla Corte d'assise i delitti preveduti nella legge elettorale politica, quando siano commessi dai pubblici ufficiali con abuso delle proprie funzioni, sembrando che per essi la partecipazione dell'elemento popolare al giudizio abbia fondamento razionale nei rapporti dei cittadini col potere pubblico, chiamato a garantire la libertà dei suffragi, e che in quelli, invece, commessi dai privati, non vi sia ragione per preferire il giudice popolare alla magistratura permanente, la cui indipendenza garantisce un giudizio sereno e imparziale. È pure deferito alla Corte d'assise il reato di violenza per impedire il libero esercizio dei diritti elettorali, preveduto negli articoli 108 della legge elettorale politica e 105 della legge comunale e provinciale, che tale reato, per identità di ragione, doveva essere equiparato, agli effetti della competenza, alla violenza pubblica (n.º 7).

(1) La Corte di cassazione di Roma si è manifestata favorevole all'estensione della competenza qualitativa della corte d'assise, opinando che alla giustizia popolare debbano essere pure attribuiti i delitti contro la libertà dei culti, contro la libertà individuale e contro la libertà del lavoro, preveduti negli articoli 140, 141, 142, 147, 165, 166 e 167 del codice penale (*Lavori preparatorii*, IV, 93).

Il progetto BONACCI deferiva alla cognizione della corte d'assise, fra gli altri, i delitti contro le *libertà politiche*, contro la *libertà dei culti*, contro la *libertà individuale*, contro l'*inviolabilità del domicilio*, contro l'*inviolabilità dei segreti*, contro la *libertà del lavoro* e gli *abusi dei ministri dei culti* nell'esercizio delle loro funzioni, preveduti negli articoli 139, 140, 142, 145, 158, 162, 165 a 167, 182 a 183 del codice penale (art. 36).

Il progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO era più restrittivo, perchè fra i reati di competenza della corte d'assise comprendeva i delitti contro le *libertà politiche*, contro la *libertà dei culti* e contro la *libertà del lavoro*, preveduti negli articoli 135, 140, 141, 142, 147, 165, 166 e 167 del codice penale (art. 2).

La riduzione della competenza quantitativa della giuria era ancora più accentuata nel progetto del ministro CALENDÀ, che restringeva la competenza quantitativa ai delitti per i quali la legge stabilisce pena superiore alla reclusione o alla detenzione (art. 1).

Rispetto al reato di bancarotta fraudolenta, di cui il numero 5° del vigente articolo 9 fa particolare menzione, parve non fosse più il caso indicarlo quasi a forma di eccezione; perocchè il Codice di commercio già distingue il reato di bancarotta fraudolenta in semplice e grave: nel primo caso, la pena è della reclusione da tre a dieci anni; nel secondo, la pena si può estendere sino a venti anni. Solo il reato di bancarotta aggravato, pertanto, come quello il cui massimo va oltre i dieci anni, appartiene alla competenza della Corte d'assise, senza che occorra espressa disposizione (1).

XI.

Pretore.

Nel dare assetto alla competenza del pretore, non poteva non tener conto della tendenza, manifestatasi nei nostri lavori legislativi, per allargarne le basi (2): tendenza alla quale si sono ora

Art. 14.

(1) Si discusse un tempo se spetti sempre alla sezione d'accusa decidere se il reato di bancarotta sia lieve o grave, ovvero se la sezione d'accusa debba pronunziarsi solo quando la camera di consiglio abbia già ritenuto trattarsi di bancarotta grave, elevando così una imputazione di competenza della corte d'assise. Ben presto, però, la giurisprudenza e la dottrina si pronunziarono, con interpretazione universalmente accettata, per la seconda tesi (Cass., 6 settembre 1892 (sezioni unite), su conformi conclusioni del sost. proc. gen. COSENZA: *Temi ven.*, 1892, 631); LUCCHINI (in nota nella *Riv. pen.*, XXIX, 159); STOPPATO (*Temi ven.*, 1890, 502).

(2) Nel progetto BONACCI, che in ogni giurisdizione commisurava la competenza al criterio dell'indole del reato, la competenza dei pretori era molto ristretta (articoli 39 e 40). Ma nello schema della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO erano deferiti alla cognizione dei pretori i reati che importavano una pena restrittiva della libertà personale non eccedente i tre anni, tutte le contravvenzioni previste nel codice penale e ogni altro reato preveduto da leggi speciali che importava la sola pena pecuniaria, quando dalle stesse leggi non fosse designata altra competenza (art. 22). Prima, però, di questo secondo progetto il ministro CALENDÀ aveva presentato al Senato un disegno di legge con cui venivano attribuiti alla competenza dei pretori i delitti per i quali la legge stabiliva la pena della reclusione o della detenzione non superiore nel massimo ad un anno, o la pena del confino, ovvero la multa, sola o congiunta ad una di dette pene, non superiore nel massimo alle lire tremila, le contravvenzioni previste nel codice penale e quelle previste in leggi speciali per le quali era stabilita una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo ai due anni, o una pena pecuniaria non superiore nel massimo alle lire cinquemila, eccettuati i delitti preveduti nell'art. 9 del codice penale, tutti i reati di stampa, e i reati per i quali era stabilita dalla legge una diversa competenza, conservandosi, però, l'istituto del rinvio (art. 2).

aggiunte le proposte delle Commissioni ministeriali che hanno elaborato il Progetto e i pareri e i voti della Magistratura (1). E doveva tener conto di questa tendenza anche perchè l'attuale limite di competenza, coordinato all'istituto del rinvio, è una delle principali cause degl'intralci e delle lentezze comunemente lamentati nei procedimenti istruttori per i reati di qualche gravità. Ma un'altra ragione ha contribuito a farmi seguire senza esitanza questa corrente della pubblica opinione. Le riforme introdotte nell'ordinamento giudiziario con la legge dell'8 giugno 1890 hanno elevata la posizione gerarchica dei pretori e richieste più efficaci garanzie di capacità e più lungo tirocinio; mentre il Progetto li solleva a maggiore indipendenza col togliere loro la qualità di ufficiali di polizia giudiziaria. Ora, tutto ciò mi ha convinto che ben si possa investire questi magistrati di più larga competenza, specialmente quando il loro giudizio è sussidiato dalla garanzia della doppia istanza.

La Commissione del 1898 aveva proposto di estendere la competenza del pretore ai reati per i quali la legge stabilisce la pena restrittiva della libertà personale non superiore nel massimo ai due anni, ovvero la pena pecuniaria non superiore nel massimo alle lire cinquemila (2).

Ma non era possibile accettare questo limite se non conservando l'istituto del rinvio; altrimenti le cause avanti alle Preture sarebbero diminuite. E così sarebbe venuto meno il fine precipuo dell'aumento di questa competenza, che deve rendere più semplice e più spedita l'amministrazione della giustizia.

Mi parve quindi migliore consiglio aderire alla proposta della Commissione di revisione, elevando la competenza del pretore sino a tre anni, quanto alla pena restrittiva della libertà personale, e sino a lire tremila, quanto alla pena pecuniaria, tranne i casi in cui leggi speciali stabiliscano altra competenza.

Così commisurata la competenza del pretore ai limiti massimi stabiliti nel vigente articolo 252, si sanziona uno stato di cose che si avvera frequentemente nella pratica; e soltanto avverrà

(1) *Lavori preparatorii*, IV, 104.

(2) *Principii*, 13.

che il pretore conoscerà per competenza propria di reati che presentemente sono a lui rinviati dalle magistrature istruttorie.

L'estensione della competenza del pretore permette altresì di abolire l'istituto del rinvio e di completare la riforma iniziata col decreto legislativo del 1° dicembre 1889, il quale, sopprimendo la correzionalizzazione, riaffermava il concetto che la competenza debba essere determinata da un criterio certo, e sottratta ai mutevoli apprezzamenti dei giudici.

La facoltà accordata dal vigente Codice alle magistrature istruttorie, di deferire alla cognizione del pretore i reati che per il loro titolo dovrebbero essere attribuiti alla competenza del tribunale (articoli 252 e 257), viola il principio della uguaglianza dei cittadini avanti alla legge; altera la funzione delle magistrature istruttorie; toglie efficacia alla repressione; e ritarda la definizione dei giudizi.

Il principio della uguaglianza dei cittadini avanti alla legge importa che a questa soltanto debba, in ogni caso, e con norme inflessibili e assolute, appartenere la determinazione della competenza. Ora, tale principio non è rispettato quando la magistratura istruttoria, i cui criterii sono mutevoli, può rinviare gl'imputati dello stesso titolo di reato avanti al pretore o al tribunale, secondo creda che concorrano o meno le circostanze che diminuiscono la pena in misura da farla rientrare nei limiti della competenza del pretore.

L'istituto del rinvio, inoltre, altera la funzione della magistratura istruttoria, istituita per delibare l'accusa a fine di stabilire se l'imputato debba essere prosciolto o inviato a giudizio, e la trasforma in magistratura di merito, parificando quasi le risultanze dell'istruzione preparatoria scritta e segreta alle risultanze dell'istruzione pubblica, orale e contraddittoria. Vero è che nella nostra legislazione questo istituto trovasi meglio disciplinato che non sia nel Belgio, dove ebbe origine (1), poichè le circostanze

(1) L'istituto del rinvio fu introdotto nel Belgio con la legge del 15 maggio 1838 e successivamente modificato con quelle del 15 maggio 1849 e 4 ottobre 1867. Esso fu fatto segno a vive critiche nel seno della Commissione ministeriale

che motivarono il rinvio non sono acquisite al giudizio e il giudice di merito può dichiararle escluse; ma è anche vero che il mezzo di aumentare la pena sino al doppio, che il Codice del 1865 (articolo 346) offre al magistrato per conciliare l'economia dei giudizi e la repressione penale, spesso si risolve nell'assicurare ai colpevoli una pena più mite.

L'istituto del rinvio si sottrae ad un'unica norma direttiva di carattere generale per l'eterogeneità della misura e della combinazione delle pene nei rapporti di ciascun reato e produce quelle acute contraddizioni che sono segnalate dalla giurisprudenza, e per le quali può essere, ad esempio, rinviato alla cognizione del pretore un oltraggio con violenza o minaccia e non sempre, invece, un oltraggio semplicemente verbale (1).

L'istituto del rinvio, infine, richiama l'attività degli ufficiali del Pubblico Ministero e delle magistrature istruttorie intorno ad una congerie di processi di lieve entità, distraendola da quelli più gravi; e, sotto questo aspetto, complica e ritarda la definizione delle cause. E la indugia ancora più per la possibilità dei conflitti fra il giudice di merito e la giurisdizione d'invio, che diventano tanto più frequenti, quando la giurisprudenza si manifesti dubbiosa intorno ai limiti della competenza straordinaria o prorogata (2).

Ragioni, adunque, d'indole strettamente giuridica e di opportunità consigliano di abolire il sistema della competenza straor-

incaricata di preparare il progetto del nuovo codice di procedura penale, che ne propose l'abolizione (*Rapports de la Commission du gouvernement*, 109). Ma la Commissione della Camera dei rappresentanti riprodusse le disposizioni della legge del 4 ottobre 1867 (THONISSEN, op. cit., I, 383), che sono state riprodotte anche negli articoli 240, 241 e 242 del progetto del ministro VAN DEN HEUVEL.

(1) Cass., 25 settembre 1902 (*Gius. pen.*, VIII, 1437); 2 marzo 1903 (ivi, IX, 471); 3 maggio 1905 (ivi, XI, 847); 27 maggio 1905 (ivi, 340).

(2) La Corte suprema, con sentenza del 26 ottobre 1904 (*Gius. pen.*, XI, 63), ha ritenuto che il pretore, investito di una causa in forza dell'art. 252, debba elevare il conflitto, ancorché il reato rientri nei limiti della sua competenza straordinaria. Confr. in senso contrario le sentenze della stessa Corte: 14 novembre 1903 (*Gius. pen.*, X, 79); 16 marzo 1903 (ivi, IX, 571); 25 giugno 1902 (ivi, VIII, 966); 3 luglio 1901 (ivi, VII, 1127). — MARSILIO, *Competenza (Lavori preparatorii)*, III, 59).

dinaria del pretore (1) e di dare piena esecuzione al principio già inaugurato col decreto legislativo 1° dicembre 1889, che il magistrato non può derogare alle norme ordinarie di competenza (2).

XII.

Tribunale.

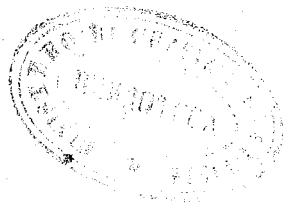
Appena occorre soggiungere che al giudizio del tribunale rimane la cognizione di tutti gli altri reati non inclusi nei

Art. 15.

(1) Non ostante l'abolizione dell'istituto del rinvio, continuano ad appartenere alla competenza del tribunale le contravvenzioni previste da leggi speciali, per le quali sono stabilite pene elevate. Infatti, nelle leggi speciali vi sono contravvenzioni punite con un massimo di cinque anni di detenzione. Veggansi, ad esempio, gli articoli 45 e 55 della legge sanitaria relativi ad omessa denuncia di malattia contagiosa, per cui la legge stabilisce la pena del *carcere*.

(2) Mentre si sperava che, per le limitazioni introdotte nell'art. 252 dal decreto legislativo del 1° dicembre 1889, i rinvii sarebbero diminuiti, la statistica dimostra che queste limitazioni non hanno nella pratica esercitata grande influenza. E a ciò ha certo contribuito la formula « ovvero per la tenuità del reato », che attribuisce alla magistratura istruttoria un potere indeterminato.

IMPUTATI pei quali fu provveduto negli anni dal 1880 al 1901		ORDINANZA DI INVIO AL GIUDIZIO		
		del Pretore		del Tribunale penale
		per competenza	per attenuanti (art. 25 c. p. p.)	
1880-86 . . .	{ Media annuale	12.147	98.568	16.699
	{ Ogni 100 imputati	5.39	43.79	7.42
1887-89 . . .	{ Media annuale	14.968	121.621	16.918
	{ Ogni 100 imputati	6.00	48.79	6.79
1890-92 . . .	{ Media annuale	9.788	132.694	49.638
	{ Ogni 100 imputati	3.44	46.66	17.46
1893-95 . . .	{ Media annuale	9.985	139.456	53.546
	{ Ogni 100 imputati	3.26	45.59	17.50
1896-98 . . .	{ Media annuale	15.457	144.287	59.497
	{ Ogni 100 imputati	4.67	43.53	17.94
1899.	{ Cifre effettive	6.949	154.828	58.688
	{ Ogni 100 imputati	2.08	46.41	17.59
1900.	{ Cifre effettive	7.978	150.166	59.347
	{ Ogni 100 imputati	2.37	44.69	17.66
1901.	{ Cifre effettive	6.347	154.746	63.245
	{ Ogni 100 imputati	1.84	44.95	18.37



limiti di competenza della Corte d'assise e del pretore, fatta eccezione di due restrizioni.

Sono, infatti, attribuiti alla competenza del tribunale, per minima che sia la pena, i delitti preveduti nella legge elettorale politica e nella legge comunale e provinciale, semprechè non appartengano alla competenza della Corte d'assise, sembrando che nei casi designati offra maggiore garanzia il giudice collegiale.

D'altro canto, era necessario determinare se sulla competenza dovesse influire la pena dell'interdizione dai pubblici uffici, per risolvere una questione vivamente dibattuta nella giurisprudenza (1). E tale questione è risolta nel senso che l'interdizione dai pubblici uffici, quando non sia congiunta a pena restrittiva della libertà personale superiore nel massimo ai dieci anni, cioè a reato di cognizione della Corte d'assise, determina la competenza del tribunale. Parve che questa specie di pena, con la quale il cittadino viene privato dei maggiori diritti che possono essergli consentiti in un reggimento libero e civile, richiedesse la guarentigia del giudice collegiale.

XIII.

Criteri per la valutazione della competenza per materia.

Stabiliti i confini fra le diverse competenze, il Progetto passa a determinare le norme per la valutazione e la commisurazione delle pene e dei reati. E a questo intento sono stati dettati gli articoli 16 e 17, che riproducono sostanzialmente le disposizioni degli articoli 12 e 13 del vigente Codice:

Art. 16 e 17

(1) Il principio che l'interdizione dai pubblici uffici deve valutarsi nella determinazione della competenza fu applicato dalla Corte suprema in una serie di giudicati (sentenze 24 maggio 1896, 26 aprile, 21 giugno, 17 settembre 1897: *Gius. pen.*, III, 138 e 1340; 28 gennaio 1898: *Riv. pen.*, XXII, 573; 13 gennaio 1898: *ivi*, 46; 7 marzo 1898: *Gius. pen.*, IV, 399; 17 ottobre 1900: *Riv. pen.*, LIII, 196; 2 aprile 1901: *ivi*, LIV, 664).

Il principio opposto raccolse presso la stessa Corte non minore consenso (sentenze 28 luglio 1890: *Riv. pen.*, XXXII, 584; 23 marzo 1892: *ivi*, XXXV, 539; 1° giugno 1892: *ivi*, XXXVI, 442; 13 maggio 1897: *Gius. pen.*, III, 1335; 23 novembre 1901: *Riv. pen.*, LV, 423; 3 aprile 1902: *ivi*, LVI, 156; 3, 15 giugno 1905: *Gius. pen.*, XI, 1068 e 1362; 27 giugno 1905: *ivi*, 1364).

1°) La competenza è determinata dal titolo del reato ;
 2°) La pena va considerata nei rapporti singoli di ciascun reato ;

3°) Nel concorso di pene di diversa specie stabilite per un reato si tien conto della pena che determina la competenza superiore.

Da questi tre principii fondamentali discendono altre due norme :

1°) Per la valutazione del titolo del reato non si tien conto di alcuna di quelle circostanze che, mentre diminuiscono la pena stabilita dalla legge, non ne immutano il titolo, eccetto che trattisi delle diminuzioni per ragione di età ;

2°) Non si deve tener conto dell'aumento di pena per il concorso di reati e di pene e per la recidiva, che è appunto determinato dalla contemplazione giuridica di condanne precedenti in relazione col nuovo reato.

Il titolo del reato risulta dai suoi elementi essenziali o costitutivi; mentre ogni altra circostanza accidentale, che diminuisce la pena, ancorchè sia specificamente preveduta dalla legge, non ne modifica l'essenza giuridica, poichè il reato può sussistere indipendentemente dalla circostanza medesima. Così, la facile riconoscibilità delle monete, il risarcimento del danno, il valore della cosa, la ritrattazione, non mutano il titolo del reato; ma sono circostanze che diminuiscono la pena. Infatti, se ciascuna di queste circostanze si scinda dal fatto principale, il reato è perfetto nei suoi elementi costitutivi. E siccome esse diminuiscono la pena, così debbono essere valutate esclusivamente dal giudice che deve applicarla. A tale concetto fu informata la modificazione introdotta dal decreto legislativo del 1° dicembre 1889 nell'articolo 12 del vigente Codice, con la quale si volle limitare il giudizio delle magistrature istruttorie ai fatti che costituiscono gli elementi del reato, vietando loro di valutare, eccetto quella dell'età, ogni altra circostanza oggettiva o soggettiva, generica o specifica, che diminuisce la pena. E, come è scritto nella Relazione ministeriale, fu eccettuata la circostanza dell'età « pel carattere di certezza che ne contraddistingue l'accertamento » : carattere che non si otterrebbe se le circostanze

specificatamente previste dal legislatore avessero la virtù di modificare la natura e l'essenza giuridica del reato (1). In vero, la sussistenza di siffatte circostanze importerebbe apprezzamenti per sè stessi variabili, che la riforma del 1889 intese sottrarre alle magistrature istruttorie. E a questo concetto, che pone la competenza sopra una base certa, è informato l'articolo 17, affinchè rimanga pur sempre integro il criterio scientifico e legislativo del titolo del reato e non risorgano per altro modo quelle valutazioni delle magistrature istruttorie, già permesse dall'abolito articolo 440, con determinazione incerta e arbitraria della competenza (2).

XIV.

Competenza per territorio.

La pluralità di magistrature di un medesimo grado, resa necessaria dall'ampiezza del territorio dello Stato, esige che la determinazione della competenza per ragione di materia sia coordinata alla misura della competenza per ragione di territorio.

Art. 18 a 22.

(1) MIRAGLIA, *Il titolo del reato e le giurisdizioni d'istruzione*; COSENZA, *Della determinazione della competenza riguardo al titolo del reato* (Foro it., II, 337); MORTARA A., in nota alla sentenza 6 luglio 1900 (Giur. it., 1900, II, 171).

Questo principio è stato applicato dalla Corte suprema al tentativo, alla facile riconoscibilità delle monete contraffatte, in materia di subornazione alla tempestiva ritrattazione del testimone subornato, alla ritrattazione in tema di calunnia ecc. (sentenze 22 aprile 1893: Riv. pen., XXXVIII, 149; 9 maggio 1895: ivi, XLI, 389; 3 giugno 1896: ivi 307; 13 ottobre 1904: Gius. pen., XI, 257; 23 dicembre 1904: ivi, 254; 27 agosto 1904: Legge, 1905, 1526, e dottrina giuridica ivi cit.).

(2) LUCCHINI, in nota alla sentenza della Corte suprema 24 novembre 1892 (Riv. pen., XXXVII, 361); IMPALLOMENI, *Il titolo del reato per gli effetti della competenza* (ivi, XXXV, 5); FIOCCA, *Il fatto delittuoso nei riguardi della regimdicata e della competenza nei procedimenti penali* (ivi, XL, 5); BETTONI (Riv. pen., XI, 1894); CAVAGNARI, *Sull'art. 12 del cod. proc. pen.* (Mon. Trib., XXXI, 426); SIGHELE, *Sulla determinazione della competenza* (Monit. Trib., XXIII, 57); TRAVAGLIA, *Guida pratica per l'interpretazione ed applicazione del codice penale italiano*, 95, Forlì 1889-90; — Cass., 24 novembre 1892 (Riv. pen., XXXVII, 361); 30 gennaio 1893 (ivi, XXXVIII, 149); 14 luglio 1893, 13 novembre 1895 (Gius. pen., I, 1445); 7 novembre 1898 (ivi, IV, 1359); 4 aprile 1902 (ivi, VIII, 312); 6 luglio 1900 (ivi, VI, 1384); 25 novembre 1894 (ivi, XI, 231).

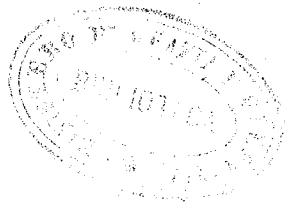
In questo punto il Progetto non si diparte dalle linee generali della presente legislazione; ma, ispirandosi ai suggerimenti dell'esperienza, si studia di chiarire e di modificare qualche disposizione.

Così l'articolo 18 mantiene, in ogni caso, la precedenza all'Autorità giudiziaria del « luogo del commesso reato » (1). Sono troppo stretti i rapporti fra il reato e questo luogo, ai fini dell'esemplarità della repressione e dell'accertamento delle prove, perchè si possa derogare alla norma che l'Autorità giudiziaria del luogo del commesso reato è preferita ad ogni altra. Però, rispetto a questo primo criterio, la stessa disposizione chiarisce che cosa debba giuridicamente intendersi per « luogo del commesso reato », così in rapporto ai reati tentati o mancati, che ai reati continuati o permanenti, riproducendo la lucida nozione dettata dall'articolo 92 del Codice penale, per gli effetti della prescrizione, e rendendo superflua la disposizione del vigente articolo 17, il quale si limita a regolare il caso in cui il « reato è stato cominciato in un luogo e consumato in un altro ».

Il Progetto conserva altresì i criterii sussidiarii regolatori della competenza territoriale. Ma al criterio ora prevalente (articolo 16) del « luogo ove seguì l'arresto », e, sussidiariamente, di quello della « dimora dell'imputato », l'articolo 19 surroga quello del « luogo in cui l'Autorità giudiziaria ha compiuto un atto del procedimento », e, sussidiariamente, l'altro del « luogo dell'arresto ». Imperocchè l'atto dell'ufficiale di polizia giudiziaria, il quale esegue l'arresto, non può spogliare di giurisdizione il magistrato che l'ha già esplicita. Invece, il luogo della « residenza », e, sussidiariamente, quello della « dimora » o del « domicilio » dell'imputato, sono criterii di determinazione della competenza quando più Autorità giudiziarie abbiano compiuto atti di procedimento.

E oltre a ciò, lo stesso articolo 19 completa la norma regolatrice della prevenzione estendendola al procedimento som-

(1) Il codice francese, dopo avere stabilito che sono ugualmente competenti il procuratore imperiale *del luogo del crimine o delitto*, quello della *residenza* dell'imputato e quello del luogo in cui il medesimo può essere trovato (art. 23), non determina il criterio di preferenza. Ma la dottrina ritiene che, in tal caso, si applicano le norme sul regolamento di competenza.



mario. La prevenzione, poi, viene stabilita dalla emissione e non già dall'esecuzione o dalla notificazione del mandato, perchè è nell'atto di giurisdizione il carattere precipuo della prevenzione.

Parimenti, sono conservati (articolo 21) i criterii del luogo dell'arresto, della residenza, della dimora o del domicilio, e quello di carattere specifico della consegna dell'imputato, nel caso in cui, secondo le disposizioni degli articoli 4 a 6 del Codice penale, si debba procedere nel regno per un reato commesso all'estero, insieme alla facoltà, presentemente riconosciuta alla Corte di cassazione (articolo 34), di rimettere la causa all'Autorità giudiziaria più vicina al luogo in cui il delitto fu commesso, affinchè dalla regola fondamentale fosse dato scostarsi il meno possibile.

I criterii sostitutivi del luogo del commesso reato rendono superflua la riproduzione dell'articolo 18. L'essere i reati commessi sul confine di due giurisdizioni fa presupporre l'impossibilità di precisare la competenza secondo i criterii del luogo, e determina la necessità di ricorrere a criterii sussidiarii e diversi.

XV.

Competenza per connessione.

La opportunità di attribuire unità di giudice e di giudizio (processo e sentenza) a cause penali che hanno fra loro vincoli determinati induce a derogare talvolta agli esposti criterii di competenza per ragione di materia o di territorio. *Continentia causae dividi non debet*: è un principio raccomandato dalla tradizione e inteso a consentire in determinati casi unità processuale, e, con essa, semplificazione di rito, celerità ed economia di procedimento, e quell'armonia e uniformità di esame e di giudizio che sono garanzia di giustizia e aggiungono prestigio alla funzione giurisdizionale. Importa, però, che le regole determinatrici della connessione siano razionali, rigorose e tali da togliere adito ai facili arbitrii.

La lunga elaborazione che queste norme ebbero nel Codice vigente, più volte toccate e ritoccate, e da ultimo col decreto legislativo del 1° dicembre 1889 per l'attuazione del nuovo Codice penale, dispensano da radicali modificazioni. Per il che, il Progetto si limita a dirimere alcune controversie, che l'esperienza

Art. 23 a 27.

ha dimostrato possibili; ad allargare la nozione giuridica della connessità; e a riassumere in formule più brevi e più precise i criterii, che, date le ragioni di connessità, debbono determinare la prevalenza.

Il concetto della connessità personale è stato chiarito nel senso che il « concerto » fra più persone sia necessario solo quando i reati furono « commessi in luoghi e tempi diversi », poichè, quando furono commessi nello stesso luogo e nello stesso tempo, il nesso fra i reati sorge dalla simultaneità dell'azione (articolo 23, n°. 1). E parimenti, alle attuali ipotesi di connessità sono state aggiunte quelle in cui fra i reati siavi il vincolo della « occasione » o della « causa » (articolo 23, n°. 2), che sono elementi costitutivi della connessione; e, quando siavi l'uno o l'altro di questi vincoli, l'unità del giudizio giova alla valutazione delle prove.

Completata così la nozione della connessità, cesseranno le dispute per determinare se i casi enunciati dalla legge siano tassativi o dimostrativi, perchè l'opinione che siano dimostrativi poggia principalmente sulla considerazione che fra essi non è indicato il rapporto di causa ad effetto (1).

Il Codice vigente distingue il concorso secondo che trattisi di un solo individuo imputato di più reati di competenza diversa, ovvero di più individui imputati di pluralità di reati, fra loro collegati per un rapporto di compartecipazione o di correlazione da mezzo a fine; e i caratteri della connessità riconosce solo nella seconda ipotesi (articoli 19 e 21). Ora, questa limitazione è inopportuna. Se effetto della connessità è quello di modificare le norme ordinarie di competenza, non v'ha ragione per non includere in questa nozione l'ipotesi di più reati, la cui cognizione, per materia o per territorio, spetterebbe ad organi giurisdizionali diversi, e che, per essere imputati ad una sola persona, sono, in-

(1) HÉLIE, op. cit., IV, 656; ORTOLAN, *Eléments du droit pénal*, II, 409; NOUGUIER, *La cour d'assises*, II, 887; PESCATORE, op. cit., II, 414; BORSANI e CASORATI, op. cit., 357; NOCITO, op. cit., XXXVIII; DE MAURO, *Della competenza per connessione di causa o di reato* (*Riv. pen.*, XIX, 468); FAGGELLA, *Competenza penale* (*Dig. it.*, 169); CIVOLI, *Proc. pen.*, 131; RENDE, *Della competenza per connessione in materia penale* (*Giur. it.*, 1905, II, 161). — Cass., 5 dicembre 1904 (*Gius. pen.*, XI, 275); 20 febbraio 1905 (*ivi*, 414).

vece, deferiti ad unico magistrato. In questo caso, anzi, la connessità non è soltanto dettata da ragioni processuali, ma altresì da ragioni di diritto materiale, chè il Codice penale unifica le pene dipendenti dalla responsabilità per diversi reati attribuiti ad una sola persona e prende a base del cumulo la pena più grave. Il vincolo di connessione, adunque, si determina dall'unità della pena (articolo 23, n° 3°).

La distinzione fra connessità, per reati diversi riferibili ad una sola persona (concorso proprio), e connessità per reati diversi riferibili a più persone (concorso improprio) (1), doveva essere mantenuta, trattandosi di concorso di reati di giurisdizione ordinaria con reati di giurisdizione speciale nello stesso Stato. Se i reati siano connessi per materia, richiedono unità di competenza, riconosciuta in tal caso all'Autorità giudiziaria ordinaria; se la connessione sia soltanto personale, determinata cioè dal solo fatto che più reati sono attribuiti ad una sola persona, un giudizio sugli stessi, senza alcun pregiudizio processuale, si manifesta scindibile, ed è pertanto razionale la separazione dei procedimenti. La Corte di cassazione, sull'istanza del Pubblico Ministero, stabilisce quali dei vari procedimenti debba avere la precedenza (articoli 24 a 27).

XVI.

Competenza personale.

Anche la qualità della persona può far derogare alle norme ordinarie di competenza. Senza tener conto delle deroghe che sono contenute in altre leggi, l'articolo 28 si limita a riprodurre in formula più succinta, mantenendone la sostanza, la disposizione dell'articolo 37 del vigente Codice, la quale regola la competenza per i reati imputati ai giudici e agli ufficiali del Pubblico Ministero commessi nei luoghi in cui esercitano giurisdizione e ufficio. La disposizione chiarisce soltanto che la competenza straordinaria si estende anche al procedimento, essen-

Art. 28.

(1) LUCCHINI, *Elementi*, 216.

dosi manifestata su questo punto qualche dubbio nella giurisprudenza (1).

Sulla considerazione poi che l'offeso, sotto alcuni rapporti, può e deve considerarsi come vera parte in causa, parve di dovere estendere la deroga al caso in cui il magistrato sia parte lesa, anzichè imputato; chè in questo caso valgono, come nell'altro, ragioni analoghe abbastanza gravi per determinare la competenza eccezionale.

CAPO II.

CONFLITTI.

XVII.

Nozione dell'istituto e giudice.

In un sistematico ordinamento processuale i conflitti di giurisdizione, intesa questa, così in senso lato come in quello più ristretto, di competenza quale misura di giurisdizione fra magistrati di ugual grado, debbono far parte delle norme regolatrici della competenza. Dal complesso di queste norme sorge nel magistrato, ordinario o speciale, il dovere di conoscere delle cause che la legge gli attribuisce e nelle parti il diritto al giudizio di quella sola Autorità cui la cognizione della causa è deferita. Con le norme, infatti, che regolano i conflitti nelle due forme, l'una *positiva* e l'altra *negativa*, si stabilisce come si debba risolvere la controversia nel caso in cui due o più Autorità giurisdizionali si dichiarino competenti o incompetenti a procedere o a giudicare.

Art. 29, 1ª parte.

Il Codice in vigore colloca, invece, questo istituto nel III Libro, e deferisce la risoluzione del conflitto al magistrato immediatamente superiore a quelli avanti ai quali una stessa azione o le azioni connesse siano proposte, salvo il ricorso alla Corte di

(1) La Corte suprema, con sentenza 17 agosto 1900 (*Cass. un.*, XI, 446), ha deciso che la deroga alla competenza ordinaria, stabilita nell'art. 37, non si estende all'istruzione. Veggasi ivi la nota contraria alla massima suddetta dell'avv. DE BENEDETTI.

cassazione, naturalmente chiamata a risolvere non solo in prima, ma anche in ultima istanza, i conflitti fra magistrati dipendenti da diverse Corti d'appello, o fra questi e i magistrati inferiori, e fra magistrati ordinarii e speciali.

È facile, però, comprendere come questo sistema dia luogo ad una complicazione, che il Progetto si è studiato di rimuovere, col deferire esclusivamente alla Corte suprema la risoluzione di tutti i conflitti di giurisdizione (1).

Con questo sistema si ottiene una maggiore semplificazione di forme; si rende più sollecita la risoluzione dei conflitti; e si chiama a risolvere una questione d'indole essenzialmente giuridica quel magistrato, che, per la sua stessa istituzione, ha l'ufficio di far prevalere su tutti gli ordini e gradi di giurisdizione il medesimo sistema nell'interpretazione delle leggi riguardanti la competenza e l'organismo giudiziario.

Nè si può temere che per tal modo si aumenti soverchiamente il lavoro della Corte di cassazione. Perchè sono ben pochi nella pratica i veri e propri conflitti di giurisdizione; mentre l'esperienza dimostra che ordinariamente i conflitti già risolti da altro magistrato sono poi sottoposti in via di ricorso alla Corte suprema.

XVIII.

Procedura.

Il conflitto può essere elevato dalle Autorità giudiziarie o denunziato dalle parti; ma, fra coloro che hanno facoltà di denunziarlo, l'articolo 30 indica espressamente il procuratore generale presso la Corte di cassazione, cui, per gli stessi motivi

Art. 30 a 34.

(1) Il progetto belga attribuisce la risoluzione dei conflitti esclusivamente alla Corte di cassazione, e il relatore della Commissione parlamentare pone in evidenza i pregi di questa riforma (THONISSEN, op. cit., II, 322). Così pure disponeva in Francia la legge del 27 novembre 1790.

La tendenza ad abbreviare le procedure di regolamento di competenza è del pari manifesta nelle più recenti leggi di procedura civile e nei progetti che si vanno elaborando nei varii Stati, i quali si staccano così da quel sistema di moltiplicazione degli esami sul conflitto, generalmente adottato per tradizioni storiche sull'esempio della legislazione francese.

che hanno consigliato di deferire la risoluzione di tutti i conflitti alla Corte suprema, non si può negare una diretta iniziativa in materia giurisdizionale.

Ciò posto, le disposizioni seguenti sono analoghe a quelle in vigore, intese a conciliare il principio dell'integrità degli ordini di giurisdizione con la speditezza dei giudizi.

E così, dopo essersi data facoltà ad una delle magistrature di far cessare il conflitto in virtù di una sua dichiarazione (articolo 31, 1ª parte), occorre stabilire se, per effetto dell'ordinanza di notificazione del conflitto, il procedimento o il giudizio dovesse rimanere sospeso. Certo è nell'indole del conflitto di sospendere la funzione giurisdizionale dell'Autorità giudiziaria; ma, per impedire che la sospensione nuoccia al compimento di quegli atti istruttori che non potrebbero essere differiti, sono eccettuati gli « atti urgenti » (articolo 31, capov.). Questa formula generale è sembrata preferibile alla formula specifica del vigente Codice, il quale distingue gli *atti di giurisdizione* da quelli *conservatorii o di istruzione* (articolo 734); perchè l'urgenza non può essere valutata che nei singoli casi pratici (1).

CAPO III.

RIMESSIONE.

XIX.

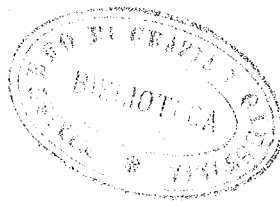
Carattere dell'istituto e giudice.

Le considerazioni che suggerirono di trasferire in questo Titolo i conflitti, hanno indotto a comprendervi l'istituto della rimessione, che il Codice in vigore colloca parimenti nel III Libro.

Art. 35, 1ª parte.

E infatti, l'istituto della rimessione delle cause da un magistrato all'altro, costituendo una eccezione alla competenza per territorio, logicamente si coordina alla competenza, per modo che avrebbe potuto essere collocato nel I Capo, se la sua indole alquanto complessa, il suo carattere affatto eccezionale e la tradi-

(1) Accolgono questo concetto il codice austriaco (§ 64) e il germanico (§ 24), i quali si limitano ad eccettuare gli atti per cui vi sia *pericolo nel ritardo*.



zione, non avessero consigliato di conservargli quell'autonomia che gli fu sempre riconosciuta. E, come la rimessione segue l'istituto dei conflitti nella nuova coordinazione delle discipline sull'azione penale e sul suo esercizio, così ne segue ancora l'evoluzione giuridica, in quanto essa viene attribuita non più al magistrato gerarchicamente superiore a quello avanti al quale pende l'istruzione o il giudizio, ma esclusivamente alla Corte di cassazione. In tal modo il Progetto segua una prima linea nella riforma di questo istituto, il quale, nella sua applicazione, per i collegamenti al principio sancito nell'articolo 71 dello Statuto, che nessuno può essere distolto dai suoi giudici naturali, deve essere circondato di severe guarentigie. Soltanto alla Corte di cassazione, custode suprema dell'inviolabilità della legge, va affidato l'ufficio di sottrarre l'imputato ai suoi giudici naturali, affinché i giudicabili trovino la prima guarentigia nello stesso intervento della più alta magistratura quando trattasi di derogare ad uno dei principii fondamentali della giustizia penale.

XX.

Procedura.

Il Progetto non introduce alcuna innovazione nei riguardi di coloro che possono domandare la rimessione, noverandovi l'imputato, il Pubblico Ministero e la parte civile. Art. 35, capov., a 41.

Però, mentre attualmente la domanda per motivi di pubblica sicurezza e di legittimo sospetto può essere fatta dal Pubblico Ministero, e soltanto per i secondi dall'imputato e dalla parte civile (articolo 767), la prima parte dell'articolo 35 non fa distinzione alcuna, e accorda anche all'imputato e alla parte civile il diritto di domandare, per motivi di pubblica sicurezza, la rimessione della causa da un magistrato all'altro. Gli istituti giudiziarii non debbono poggiare sopra teorie astratte; ma debbono ispirarsi alla realtà e tutelare i legittimi interessi dei cittadini. Ora, non si può dubitare che l'imputato e la parte civile hanno interesse che la causa si svolga non solo libera da sospetti, ma al sicuro altresì da qualsiasi avvenimento che possa turbare la serenità del procedimento o del giudizio.

Ma altre importanti riforme il Progetto introduce nella procedura per la rimessione, per dare a questo istituto, affatto eccezionale, un'applicazione più conforme alla sua indole, per garantire la parte che si vuole sottrarre al giudice naturale, e per procurare che il giudizio del magistrato, cui la causa viene rimessa, riesca più facile e più completo.

Al primo intento provvede il capoverso dell'articolo 35, col disporre che « l'istanza non è più ammessa se fatta dopo che fu aperto il dibattimento, ancorchè sia rinviato ad altra udienza ». Questo divieto risponde al carattere dell'istituto, di cui deve farsi limitatissimo uso, e soltanto nei casi che, per la loro gravità e continuità, soglionsi prevedere prima dello svolgimento del giudizio. La legge verrebbe meno agli alti suoi fini se aprisse l'adito alla domanda di rimessione in qualsiasi momento della causa senza restrizioni di sorta. Perchè offrirebbe alle parti il mezzo di tentare un nuovo giudizio, ricorrendo sino ad artificiosi turbamenti dell'ordine pubblico, quando la causa si vedesse avviata verso una risoluzione diversa da quella voluta o sperata.

Al secondo intento mira l'articolo 36, che prescrive la presentazione in cancelleria dell'istanza motivata, insieme ai documenti, e la notificazione dell'istanza e dei motivi alle altre parti, col diritto in esse di contrapporre deduzioni e documenti. Questa notificazione non è che ulteriore applicazione della norma sancita nell'articolo 771 del Codice vigente, il quale, nel caso in cui la domanda di rimessione sia fatta dall'imputato o dalla parte civile, dà facoltà alla Corte di cassazione di comunicarla al procuratore generale presso la Corte d'appello per sentirne l'avviso, e tende ad istituire il contraddittorio fra le parti non oltre i limiti consentiti dall'indole del provvedimento. La pubblicità di tutti gli atti ripugnerebbe al carattere della procedura per la rimessione, specie dei documenti che la prudenza consiglia di tenere segreti. Ma, trattandosi di uno dei maggiori diritti garantiti ai cittadini dallo Statuto, è sembrato che una parziale comunicazione degli atti e un limitato contraddittorio giovino alla decisione della Corte suprema.

Provvede al terzo intento l'articolo 39, col limitare la potestà discrezionale della Corte di cassazione mediante la disposizione che la causa non possa essere rimessa che ad una delle Autorità giudiziarie « fra quelle comprese nel territorio della Corte di cassazione civile dalla quale dipende l'autorità giudiziaria competente, o nel territorio della Corte di cassazione civile più vicina ». La rimessione di una causa da una regione ad un'altra più lontana reca grave disagio alle parti e ai testimoni, aggrava di spese l'erario e nuoce alla bontà intrinseca dei giudicati. Una sentenza potrà tanto più esattamente corrispondere alle esigenze della società e della legge se sarà pronunziata da magistrati che intendano i testimoni, che non siano ignari delle necessità e dei costumi della regione in cui gli avvenimenti si svolsero, e che sappiano, sotto questo aspetto, valutare i più delicati risultamenti del processo. Ora, tutto ciò sfugge al giudice della regione lontana. Suggerito dalla grave misura della rimessione della causa ad una magistratura che risiede all'estremo opposto dello Stato, quasi ad unico palladio che ancora rimanga di serenità, d'incorruttibilità e di giustizia, egli verrà a trovarsi in una condizione di continua diffidenza contro la parte che la rimessione non aveva domandata, e così in una posizione anormale. Questo inconveniente si vedrà temperato e ridotto alle sue giuste proporzioni se la rimessione sarà, all'opposto, più adeguata all'intento che si vuole raggiungere, se, a così dire, lo spostamento della competenza territoriale riesca, meno che si possa, sensibile (1).

D'altronde, l'illimitata discrezionalità, presentemente riconosciuta alla Corte di cassazione, ben poteva comprendersi in un

(1) « Staccare l'accusato dai suoi giudici naturali, scrive il procuratore generale presso la Corte di cassazione di Roma senatore QUARTA (*Discorso pronunciato nell'assemblea generale del 2 gennaio 1905*, 19), per porlo avanti a giudici di altra provincia, o, peggio ancora, di altra lontana regione, con tradizioni, con abitudini, bisogni e costumi profondamente diversi, dove infinitamente varia la subitanità dello accendersi e rinfocolare delle passioni, la forma dell'offesa col sentimento della vendetta, e la maniera di esprimersi, essendo in taluni luoghi (a parte la grande diversità dialettale) il linguaggio dei gesti più vivo, più eloquente, ed, al caso, più atroce, non può che turbare grandemente l'esplicamento della funzione giudiziale, con danno ancora economico e morale per gl'interessi che si spostano, pei sospetti ingiuriosi che si sollevano, per le gelosie e pei livori che vengono a destarsi, come purtroppo fatti recenti ed esempi dolorosi hanno dimostrato ».

piccolo Stato, qual'era quello per cui la legge era originariamente dettata; ma diveniva eccessiva in un territorio così esteso come è il nostro.

CAPO IV.

INCOMPATIBILITÀ, ASTENSIONE E RICUSAZIONE.

XXI.

Incompatibilità.

Altra deroga alle norme regolatrici della competenza può ritenersi quella derivante da ragioni d'incompatibilità, astensione o ricusazione dei magistrati. Il che spiega come gl'istituti di garanzia personale contro i magistrati nei riguardi della giurisdizione debbano far parte di quel complesso di norme che costituiscono una eccezione alle regole ordinarie di competenza.

Art. 42 e 43.

È principio incontrovertito che il giudizio del magistrato deve essere scevro da quelle prevenzioni e impressioni che nella sua coscienza suole destare la parte già presa nella causa. Pertanto le legislazioni più recenti e più progredite sono molto larghe nello stabilire questa specie d'incompatibilità, fissate a garanzia della sincerità dei giudizi (1).

(1) La legge francese dell'8 dicembre 1897 sull'istruzione preparatoria estende anche ai tribunali il divieto fatto all'istruttore di sedere come giudice nella corte d'assise (art. 1).

Il progetto belga prescrive che il giudice istruttore non debba prendere parte al giudizio nei processi da lui istruiti; che nei tribunali composti di più sezioni giudici che hanno concorso al rinvio di una causa non possano conoscerne in sede di giudizio; e che i consiglieri i quali hanno concorso alla decisione della sezione d'accusa non possano giudicare nella stessa causa (articoli 199 e 217).

Un più largo sistema d'incompatibilità è quello tracciato nei codici austriaco, ungherese e germanico. Il primo vieta di prendere parte al giudizio di prima e ultima istanza al giudice che abbia istruito il processo, o sia concorso nella posizione in accusa, ovvero abbia partecipato ad un primo dibattimento (§ 68). Il secondo fa lo stesso divieto al magistrato che abbia preso parte all'istruzione o abbia riferito in consiglio d'accusa; e dispone che gli altri giudici intervenuti nella pronunzia dell'accusa debbano possibilmente essere esclusi dal dibattimento (§§ 65 e 67). E il terzo comprende nell'incompatibilità a giudicare il giudice che ha preso parte ad una sentenza impugnata, il magistrato che ha istruito il processo a far parte del tribunale che deve decidere o ad intervenire nel dibattimento

Presso di noi tale incompatibilità trovasi sancita nell'articolo 78 della legge sull'ordinamento giudiziario, che ha sollevate vive critiche. E infatti, questa disposizione restringe, da un canto, l'incompatibilità alla Corte d'assise, in cui il magistrato permanente non giudica della colpevolezza dell'accusato, e adopera, dall'altra, una formula monca, imperfetta e ridotta nella sua applicazione, in base al principio che le incapacità debbono essere interpretate in senso restrittivo, entro limiti troppo angusti (1).

Il regolare definitivamente così delicata materia e il regolarla con maggiore larghezza doveva, adunque, considerarsi come dovere precipuo del nuovo Codice.

A tal fine, sono state dettate le seguenti norme:

1°) Incompatibilità a giudicare nella causa, del giudice che abbia di essa conosciuto in un precedente giudizio. Qui evidentemente trattasi di vero e proprio giudizio, secondo l'epigrafe del III Libro, perchè le decisioni delle magistrature istruttorie sono comprese nel II Libro.

avanti alla camera penale; e prescrive che al giudizio avanti a questa camera non possano intervenire più di due giudici che presero parte al conchiuso per l'apertura del dibattimento, e specialmente il giudice che fece la relazione sulle conclusioni del procuratore di Stato (§ 23). In Germania le camere penali nel dibattimento sono composte di cinque giudici (*Legge d'introduz.*, § 77).

La Commissione per la riforma del codice processuale propone di mantenere l'incompatibilità per i giudici che hanno partecipato alla decisione, ma di escludere quella speciale per il relatore (*Protokolle*, I, 491, e II, 109).

(1) La Corte suprema non ha riconosciuta l'applicabilità dell'art. 78: — a) al giudice che in camera di consiglio intervenne alla pronunzia dell'ordinanza di trasmissione degli atti al procuratore generale (sentenze 9 luglio e 5 ottobre 1901: *Riv. pen.*, LV, 37, 39); — b) al giudice istruttore che sia intervenuto nell'ordinanza di legittimazione dell'arresto o di libertà provvisoria (sentenza 11 settembre 1896: *Riv. pen.*, XLIV, 496), o che sia intervenuto ad un atto d'istruzione assumendo ad esame un testimone (sentenza 28 marzo 1890: *Riv. pen.*, XXXII, 206); — c) al presidente del tribunale, chiamato a presiedere la corte d'assise, che prese parte in camera di consiglio all'ordinanza di trasmissione degli atti al procuratore generale (sentenza 27 giugno 1892: *Riv. pen.*, XXXVII, 203), all'ordinanza di legittimazione dell'arresto, o che assunse una querela (sentenza 18 marzo 1896: *Riv. pen.*, XXIII, 610).

2°) Incompatibilità del giudice che abbia atteso all'istruzione formale, a far parte, nella stessa causa, della Sezione d'accusa, del tribunale o della Corte che deve procedere al giudizio. Così l'incompatibilità viene estesa anche al tribunale, che, se sia composto di soli tre magistrati, può completarsi con l'intervento del pretore. E, con la frase « a qualche atto della medesima », l'incompatibilità si estende non solo al giudice che ha elaborata l'istruttoria, ma altresì a quello che ha proceduto a singoli atti; poichè spesse volte anche un solo atto può spiegare un'influenza decisiva sul convincimento del magistrato (1).

3°) Incompatibilità del giudice che abbia concorso alla chiusura dell'istruzione formale, a far parte, nella stessa causa, della Sezione d'accusa o della Corte che deve procedere al giudizio.

Invece, l'incompatibilità dei giudici della Camera di consiglio a far parte del tribunale che deve procedere al giudizio ha incontrato ostacolo nella circostanza che nei tribunali composti del presidente e due giudici non sarebbe stato possibile amministrare giustizia, ogni volta che fosse sorta una qualsiasi ragione d'incompatibilità per uno solo di questi magistrati.

4°) Incompatibilità del magistrato che abbia prestato nella causa l'ufficio del Pubblico Ministero a compiervi quello di giudice, per il noto principio che il magistrato non può essere ad un tempo accusatore e giudice.

5°) Incompatibilità di prestare nella causa l'ufficio di giudice o di ufficiale del Pubblico Ministero in colui che vi abbia prestato l'ufficio di difensore (2).

(1) Questa incompatibilità fu proposta anche nel progetto VILLA (art. 13), sul quale riferì la Commissione parlamentare (relatore VASTARINI-CRESI) nella seduta del 13 novembre 1881, st. 45-A.

(2) Alcune di queste incompatibilità sono state riconosciute dalla dottrina e dalla giurisprudenza anche sotto l'impero della legislazione vigente.

Così è stato ritenuto: — a) che non possa far parte della corte d'assise il giudice che abbia proceduto ad un singolo atto d'istruzione (Cass. Firenze, 20 novembre 1869: *Ann.*, IV, I, 2^a, 100); — b) che non possa neppure farne parte il giudice che concorse in camera di consiglio alla trasmissione degli atti al procuratore generale (Cass. Milano, 12 aprile 1864: *Giur. it.*, XIII, I, 439; Cass. Napoli, 3 dicem-

6°) Incompatibilità dei magistrati, che sono fra loro prossimi congiunti, a prendere parte al procedimento o al giudizio.

Non debbo nascondere che avrei spinte le incompatibilità anche più oltre, mediante l'esclusione del giudice istruttore dalla Camera di consiglio, come aveva proposto la Commissione del 1898 (1). Ma tre considerazioni mi hanno indotto a non modificare in questo punto l'attuale legislazione. L'incompatibilità del giudice istruttore a far parte della Camera di consiglio avrebbe creato anzitutto gravi difficoltà all'amministrazione della giustizia presso le Preture che hanno sede nei Circondarii i cui tribunali sono composti di soli tre magistrati. In secondo luogo, questa incompatibilità avrebbe prodotta una sosta nelle decisioni, per lo studio degli atti, a cui avrebbe dovuto attendere il relatore. E infine, si sarebbe dovuto, per logica conseguenza, attribuire esclusivamente alla Camera di consiglio le decisioni sulla custodia preventiva e libertà provvisoria e sulla chiusura dell'istruzione formale, mentre la ripartizione di queste decisioni fra il giudice istruttore e la Camera di consiglio costituisce uno dei capisaldi dell'istruttoria per accelerare le decisioni del magistrato in favore della libertà individuale (n.º LXXX e XCIX.)

XXII.

Astensione e ricusazione. - Motivi.

Il Codice vigente, nell'indicazione dei motivi di astensione e ricusazione dei magistrati, si conforma al sistema della specificazione tassativa, enunciando una serie di casi che si fon-

Art. 44 e 45.

bre 1869: *Ann.*, II, 2ª, 330; 25 gennaio e 15 marzo 1871: *ivi*, V, I, 2ª, 48 e 204; Cass. Palermo, 2 ottobre 1869: *ivi*, III, 174; 7 agosto 1876, 10 marzo 1881: *Riv. pen.*, XIV, 178; MASSA-SALUZZO, *Cod. di proc. pen.*, I, 202; Nocito, *op. cit.*, XLI); — c) che il magistrato il quale prese parte alla decisione della sezione d'accusa non possa sedere come giudice nel giudizio di appello (Cass. Palermo, 30 dicembre 1881: *Riv. pen.*, XVI, 59; MORISANI, *Intelligenza dell'articolo 78 dell'ordinamento giudiziario*: *ivi*, XVIII, 20); — d) che l'ufficiale del pubblico ministero non possa nella stessa causa sedere come giudice nella corte d'assise (Cass. Napoli, 13 aprile 1864: *Legge*, 1864, 333; Cass. Torino, 30 luglio e 28 novembre 1867: *Gazz. Trib. Genova*, 1867, 378, 417; 20 dicembre 1869: *ivi*, 503; MASSA-SALUZZO, *op. cit.*, 289; BORSANI e CASORATI, *op. cit.*, 227; Nocito, *op. cit.*, XLVIII; MORISANI, *op. e loc. cit.*).

(1) *Principii*, 75.

dano sull'interesse, sul vincolo di sangue, sull'affetto, sull'amor proprio e sulla inimicizia; ma non mancano legislazioni che accolgono un sistema misto, completando la specificazione con una formula generale (1).

La Sottocommissione aveva preferito un metodo ancora più largo; e, muovendo dal principio che il sistema delle specificazioni riesce sempre incompleto, l'aveva soppresso, surrogandovi la formula « che abbia gravi motivi di essere sospettato » (2).

Nel seno, però, della Commissione di revisione fu riconosciuto tutto il pericolo che poteva nascondersi in una formula troppo elastica, con la quale si veniva ad estendere o a restringere la garanzia contro gl'intendimenti del legislatore, e soprattutto a dare alle parti un mezzo troppo facile per offendere la reputazione dei magistrati; e prevalse il concetto di mantenere il metodo della specificazione dei casi di astensione e ricusazione, temperandolo con una formula generica più recisa e meno comprensiva (3).

A questo secondo sistema è improntato l'articolo 45, il quale, dopo avere indicati i singoli casi, lascia aperta la via ad ogni altro che nella pratica presenti « la stessa gravità ».

XXIII.

Procedura.

Le norme della procedura sono state sostanzialmente mantenute; ma il giudice competente a decidere sulla ricusazione non è più, nei giudizi collegiali, salvo, bene inteso, per la Corte di cas-

Art. 46 a 56.

(1) Il codice germanico, ad esempio, accorda il diritto di ricusare il magistrato tanto nei casi in cui sia escluso per legge dall'esercizio del proprio ufficio, quanto per *motivi di sospetto*, e dispone che la ricusazione per causa di sospetto può essere fatta quando *vi sia ragionevole motivo a diffidare dell'imparzialità del giudice* (§ 21); l'austriaco (§ 72) e l'ungherese (§ 68) alle cause legali di esclusione del magistrato aggiungono l'esistenza di *qualche fondato motivo che possa altresì mettere in dubbio la sua imparzialità*; e il norvegese aggiunge l'esistenza di *circostanze speciali atte a diminuire la fiducia nell'imparzialità* (art. 68).

(2) Progetto della Sottocommissione (art. 77).

(3) *Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbali N. VII e XIII.

sazione, il collegio al quale appartiene il magistrato ricusato, sibbene il collegio superiore (articolo 49). In tal modo, movendo dallo stesso criterio che in parte ha contribuito alla riforma introdotta nei conflitti, si abbrevia altresì il procedimento con la soppressione dell'appello.

E, nella stessa guisa che, per l'articolo 762 del Codice in vigore, la causa deve essere rinviata al giudice collegiale di ugual grado e più vicino ove, a causa della ricusazione dei giudici, non ne rimanga più un numero sufficiente per la composizione del collegio, l'articolo 53 sottopone ad analoga soluzione l'ipotesi della ricusazione del pretore, disponendo che la causa sia devoluta al pretore più vicino, anzichè subordinare, come fa attualmente l'articolo 763, tale risoluzione all'ipotesi che nemmeno il vicepretore possa esserne investito. La subordinazione gerarchica del secondo al primo rende evidente la convenienza di diversa disposizione (1).

L'avere lasciato al tribunale, cui il giudice appartiene, di decidere sulla sola astensione ha anche ridotte le eventualità che il collegio non si trovi in numero per decidere di questa. Ma, se tale ipotesi si verificasse, l'Autorità giudiziaria superiore designerebbe altro tribunale o altra Corte (articolo 48).

(1) La Corte suprema, con sentenza 16 ottobre 1902 (*Riv. pen.*, LVII, 41), conformemente ad altri giudicati della Corte di cassazione di Napoli, 15 gennaio 1869 (*Legge*, IX, 253) e Firenze, 18 gennaio 1873 (*Ann.*, VII, I, 1^a, 27), decideva che non può, secondo il sistema nostro, essere ricusato un intero collegio. E la questione poteva sorgere, perchè l'art. 750 del codice del 1865 prevede il caso in cui *per la ricusazione del giudice di un tribunale non ne rimanga un numero sufficiente per pronunciare sulla ricusazione*. Ciò non sarà più possibile (altro indiretto vantaggio del sistema prescelto), in quanto che la pronunzia sulla ricusazione appartiene all'autorità giudiziaria superiore, che, pertanto, nominativamente e per specifiche ragioni, potrà escludere anche tutti i membri di un collegio, rinviando la causa ad altro magistrato. L'ipotesi di un'astensione da parte dei singoli giudici, che dia luogo all'astensione della maggioranza, o della totalità del collegio, è, invece, preveduta nel progetto.

La ricusazione di un intero collegio era stabilita nel progetto di Neuchâtel (art. 92); ma, sulle osservazioni del BRUSA, fu soppressa.

TITOLO III.

DELLE PARTI E DEI DIFENSORI.

CAPO I.

PUBBLICO MINISTERO E PARTE CIVILE.

XXIV.

Pubblico Ministero.

Fra i vari soggetti dell'azione penale si formano rapporti diversi così strettamente collegati fra loro in un unico rapporto complesso, da giustificare a prima vista per quali sistematiche considerazioni il Progetto abbia raccolto e distribuito sotto un medesimo Titolo le norme che, rispettivamente, vi si riferiscono.

Già ho avvertito (n.º II) come lo Stato abbia diritto verso i cittadini alla osservanza delle norme poste sotto la sanzione di una pena e come dalla violazione di tali norme gli derivi il diritto di punire: diritto che, dato il carattere pubblico e sociale della funzione punitiva, costituisce anche un dovere (1).

Al Pubblico Ministero lo Stato affida l'ufficio di provocare dall'organo giurisdizionale la decisione sulla pretesa giuridica penale. E compito del Pubblico Ministero è quello appunto di spiegare innanzi al giudice competente l'azione giudiziaria contro il reo supposto o giuridicamente accertato: azione che si svolge o può svolgersi nel periodo istruttorio, di cognizione e di esecuzione.

Parve a taluno che l'azione del Pubblico Ministero negli atti di esecuzione sia piuttosto da considerarsi quale funzione di diritto amministrativo, anzichè esercizio di funzione giurisdizionale, soprattutto per il motivo che in questo stadio del processo gli atti di esecuzione si compiono, di frequente, senza intervento degli organi giurisdizionali;

(1) Sulla possibilità della esistenza in genere di *diritti subiettivi*, oltre che nella sfera del *lecito*, altresì nella sfera degli atti *doverosi*, veggasi in senso affermativo: ROMAGNOSI, *Diritto pubblico universale*, § 181; FILOMUSI-GUELFI, *Enciclopedia giuridica*, 12, Napoli 1905; VANNI, *Filosofia del diritto*, 120, Bologna 1904; Rocco, *Sul concetto del diritto subiettivo di punire*.

Art. 57.

ma, se ben si considerino i varii momenti dell'azione esecutiva, questo concetto deve parere in massima parte errato. Atti di governo sono senza dubbio gli atti coercitivi di esecuzione, in quanto la legge li affida ad organi amministrativi, non quelli che la legge deferisce al Pubblico Ministero, o ai funzionarii che appartengono all'ordinamento giudiziario. Nè la circostanza che non interviene il giudice, organo senza dubbio indispensabile allo svolgimento di una qualsiasi azione giurisdizionale, è qui decisiva. Pur senza avvertire che trattasi di dare esecuzione ad atti che l'Autorità giudiziaria ha già accertati, giova ricordare che vi è sempre un organo giurisdizionale competente a conoscere del procedimento di esecuzione, cioè lo stesso giudice che ha pronunciata la sentenza. Soltanto, trattandosi di esecuzione di atti che già hanno per presupposto la esistenza certa del diritto, l'ingerenza della funzione giurisdizionale in quest'ultimo periodo rimane latente, fino a che il processo esecutivo si svolga senza incidenti; mentre l'intervento operoso del giudice si manifesta non appena sorga contestazione sulla esistenza, sulle condizioni e sui limiti del diritto che il Pubblico Ministero vuole attuare (1).

A buon diritto, quindi, la prima parte dell'articolo 57, nel determinare la funzione fondamentale dell'organo del Pubblico Ministero, viene a dire che esso « esercita l'azione penale e fa eseguire le sentenze delle corti e dei tribunali ». Si sarebbe potuto anche

(1) MORTARA, op. cit., I, 32, e II, 536 e segg.; DE PALO, *Teoria del titolo esecutivo*, I, 60; GEYER, *Handb. des Strafr.*, 888; BINDING, *Grundriss ecc.*, 5ª ediz., § 127, III, 296; LUCCHINI, *Elementi*, 386; CHIOVENDA, *L'azione nel sistema dei diritti*, 23, Bologna 1903. Questi, dopo avere dimostrato che la tutela giuridica nel processo si attua anche mediante l'esecuzione di un accertamento di diritti, nè si esaurisce con la sola sentenza, e che le importanti funzioni giurisdizionali si ripartiscono anche fra l'usciera, in quanto l'atto esecutivo è applicazione autoritativa della legge per lo scopo della tutela giuridica, e il cancelliere, in quanto la dimostrazione è parte inevitabile del potere giudiziario, senza la quale la giurisdizione non si potrebbe esercitare, riassume la sottile disamina concludendo che, se caratteristica dell'atto giurisdizionale è la particolare importanza di un accertamento logico, tale carattere investe non solo il dispositivo della sentenza, che tutti considerano come atto giurisdizionale per eccellenza, ma ogni atto di volontà a servizio dell'accertamento logico processuale, o assunto come suo equipollente, e quindi anche l'esecuzione. Il principio era già stato affermato dal COSENZA (*Relaz. stat. Palermo*, 1899, 72).

soggiungere, da un punto di vista semplicemente dottrinale, che esegue del pari le sentenze del pretore, poichè in realtà il pretore, cui ne è attribuita l'esecuzione, assume in questo caso anche le funzioni del Pubblico Ministero, in quanto in unico organo si confonde la duplice funzione di esecutore e di giudice degli incidenti. Ma non è sembrato opportuno seguire siffatte astrazioni di sistema, e parve, invece, più proprio considerare nel pretore il carattere fondamentale di magistrato giudicante.

Nel regolare le funzioni del Pubblico Ministero, era necessario stabilire se agli ufficiali che lo compongono dovessero estendersi le norme sull'astensione e sulla ricusazione. Il problema diveniva tanto più notevole, in quanto il Codice vigente non consente di ricusare gli ufficiali del Pubblico Ministero, e dell'astensione non fa ad essi un dovere (articolo 748).

Il Progetto risolve questo problema affermativamente (articolo 57, capov.), non ostante siavi dissenso nella scienza e nelle legislazioni. Fu detto che la ricusazione contrasta con la qualità di rappresentante del potere esecutivo, attribuita dall'articolo 129 della legge sull'ordinamento giudiziario al Pubblico Ministero, con la piena indipendenza di questo dalla magistratura giudicante, e con la qualità di parte, che esso riveste nel procedimento penale (1).

Queste obiezioni, però, non sono decisive; perchè non trattasi di sapere se e quali rapporti corrano fra il Pubblico Ministero, il potere esecutivo e la magistratura giudicante (2); ma se l'ufficiale del Pubblico Ministero, nell'esercizio delle sue

(1) DALLOZ, *Rép.*, voce *Min. Publ.*; MORIN, *Rép.*, voce *Min. Publ.*; CANOVARI, *Leggi della procedura nei giudizi penali*, VII, 4. — Veggasi pure: *Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. VII.

(2) Perciò la legislazione austriaca poteva, senza cadere in contraddizione, dichiarare, da una parte, che il pubblico ministero è costituito come un pubblico ufficiale alla dipendenza del Ministero della giustizia (§ 30), e ammettere, dall'altra, l'esclusione di esso ove trovisi con l'imputato o col suo difensore, o con la parte lesa, o con l'accusatore privato, nelle relazioni indicate dalla legge, o che sia stato sentito nella causa come testimone, o come perito, o quando siavi intervenuto come difensore, rappresentante dell'accusatore privato o della parte civile, ovvero come giudice (§ 75).



funzioni, possa portare sentimenti personali affatto estranei ai motivi di pubblico interesse, che sono la ragione e l'essenza stessa dell'ufficio suo. Ora, l'alta finalità dell'ufficio costituisce il Pubblico Ministero in una posizione diversa da quella di ogni altra parte. Il Pubblico Ministero è parte in quanto ha iniziative che non sono consentite al giudice; ma non è parte personalmente interessata. Per il che, sottrarre l'ufficiale del Pubblico Ministero ad ogni garanzia di prevenzione, significa menomarne la figura e porre l'azione che esso spiega avanti al giudice allo stesso livello dell'azione civile spiegata dal privato per un interesse individuale (1). L'obbligo di portare nell'adempimento dei doveri di ufficio la più scrupolosa imparzialità incombe per legge agli ufficiali del Pubblico Ministero non meno che ai giudici, dal momento che il Codice di procedura civile dichiara civilmente responsabili anche i primi per i fatti e per le omissioni inerenti al loro ufficio e per i titoli medesimi che determinano la responsabilità civile dei giudici (articolo 783). Nè si può dubitare che gli ufficiali del Pubblico Ministero non possano altresì essere tenuti responsabili penalmente per reati, in genere, di abuso di autorità. Ragioni di sistema, adunque, si aggiungono alle altre per indurre a non fare alcuna differenza fra i diversi funzionari dell'ordine giudiziario, così rispetto alle garanzie repressive (responsabilità civile e penale) che alle garanzie preventive (astensione e ricazione) (2).

(1) MANGIN, op. cit., I, 117; NICCOLINI, op. cit., VII, parte III, 218; MITTERMAIER, *Il processo orale accusatorio e per giurati*, 429; NOCITO, op. cit., LXX; BORSANI e CASORATI, op. cit., 2378; BORSARI, op. cit., XLV; BENEVOLO, voce *Astensione e ricazione* (*Dig. it.*).

(2) La ricazione dell'ufficiale del pubblico ministero è ammessa nei codici austriaco (§§ 75 e 76) e ungherese (§ 73). Il codice spagnolo ammette soltanto l'astensione (articoli 96 e segg.).

L'astensione obbligatoria e la ricazione erano pure state introdotte nel progetto BONACCI (art. 80) e nello schema della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (art. 59).

XXV.

Parte civile. - Costituzione.

L'aver accolto il sistema che consente alla parte lesa di esercitare l'azione civile in sede penale e di provocare, quindi, per gli effetti civili, la funzione giurisdizionale, induce logicamente alla conseguenza che anche la parte civile deve essere considerata quale soggetto attivo del rapporto processuale intercedente fra essa e le altre parti in causa da un lato (e più specialmente fra essa e coloro contro cui la domanda è rivolta) e fra essa e l'organo giurisdizionale dall'altro.

Art. 58 a 67.

Poche ma notevoli innovazioni il Progetto introduce nella costituzione di parte civile, consentita a colui che ne abbia diritto, cioè a chi può esercitare l'azione civile congiuntamente all'esercizio dell'azione penale, e sempre che l'azione civile sia esperibile (articolo 58).

La prima innovazione consiste nella maggiore tutela dei diritti degli incapaci, regolandosi, come complemento della disposizione dell'articolo 109 del vigente Codice, anche il caso di chi non sia legalmente assistito, o di chi si trovi in conflitto d'interesse con la persona incapace e colui che ha la potestà patria o l'autorità tutoria. In tali ipotesi, l'Autorità giudiziaria avanti alla quale pende il procedimento o il giudizio può nominare all'incapace un curatore speciale (articolo 59). Non è questa l'autorizzazione all'offeso a costituirsi parte civile, ma un ausilio che la legge, senza sovvertire l'ufficio del giudice, deve agl'incapaci, per integrarne la capacità giuridica.

Non meno degno di essere messo in evidenza è il divieto di costituirsi parte civile fatto a colui che abbia deposto nel dibattimento come testimone (articolo 60). Secondo il Codice vigente, il quale dispone che la costituzione di parte civile può farsi in qualunque stato della causa (articolo 110), l'offeso può costituirsi anche dopo avere deposto come testimone, se conosca tardi-

vamente l'interesse che può avere all'esito del giudizio penale (1). E ciò produce un grave inconveniente; perchè la successiva costituzione di parte in giudizio getta il sospetto sulla deposizione testimoniale, senza tuttavia escludere che questa abbia a lasciare tracce nella coscienza del giudice (2). Se la parte lesa abbia tardivamente notizia del suo interesse civile nel giudizio penale in cui ha deposto come testimone, ben può esercitare l'azione civile avanti al giudice civile, evitando di turbare, con improvviso intervento, un ordine di cose già costituito nel giudizio penale.

Questo precetto, però, era necessario soltanto nei riguardi del procedimento sommario abbreviato, in cui l'offeso può costituirsi parte civile prima che il Pubblico Ministero dia le conclusioni. Perchè, quando abbia luogo il procedimento sommario ordinario, ovvero l'istruzione formale, l'offeso deve costituirsi parte civile almeno tre giorni prima che sia aperto il dibattimento (articolo 62).

L'opportunità di fissare un termine alla costituzione di parte civile non può essere posta in dubbio. È necessario che l'imputato e il Pubblico Ministero, del pari che il magistrato giudicante, sappiano quali sono le parti fra le quali si svolgerà il contraddittorio. E, poichè l'esercizio dell'azione civile in sede penale è facoltativo, è razionale che l'offeso manifesti questa determinazione di volontà costituendosi parte civile in un congruo termine che precede l'apertura del dibattimento. Nè questa, a chi ben guardi, è una radicale innovazione. Il Codice vigente fissa già un termine alla costituzione di parte civile nei reati per i quali si procede a querela di parte quando ha luogo la citazione diretta (articolo 110); per modo che trattasi di estendere a tutti i giudizi un istituto che già esiste nella nostra legislazione. E, d'altronde, lo

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., I, 132; ALIMENA, *Su la natura del diritto di querela* (Gius. pen., XI, 162); - Cass. Torino, 29 dicembre 1886 (Riv. pen., XXV, 335).

(2) Conformemente a questo concetto, il primo schema ministeriale belga permetteva alla parte lesa di costituirsi parte civile *al più tardi avanti l'esame del primo testimone* (art. 25); ma questa limitazione non è stata conservata nel recente progetto (art. 27). Il sistema, però, è difeso da THONISSEN (op. cit., I, 307) e SPEYER (*Lavori preparatorii*, IV, 70).

stesso Codice dà facoltà alla parte civile di prendere cognizione degli atti e dei documenti della causa, di chiederne copia durante i termini della citazione e di depositare in cancelleria le liste dei testimoni e dei periti in tempo utile per la citazione, o almeno tre giorni prima di questa (articoli 383 e 384), e la giurisprudenza più recente ha ritenuto che questa facoltà possa essere esercitata dalla parte civile prima di essersi costituita nelle forme di legge (1).

Prevale nella scuola e nella giurisprudenza il concetto che le magistrature istruttorie non abbiano competenza a decidere intorno alla legittimità della costituzione di parte civile, quando la parte lesa abbia fatta legalmente la sua dichiarazione, e che siffatta competenza spetti esclusivamente alle magistrature di merito (2). Ciò produce l'assurdo, qualche volta verificatosi, di una parte civile che, col semplice fatto della costituzione, esercita liberamente la sua azione nell'istruttoria, per quanto sia manifesta l'infondatezza di una qualsiasi pretesa di risarcimento. Ora, questo metodo avrebbe prodotto maggior danno se fosse stato conservato nel Progetto, che rafforza le prerogative della parte civile, ammettendola ad assistere a determinati atti dell'istruzione. Di qui la necessità di designare una magistratura, la quale, nella fase del procedimento, possa decidere su i motivi che siano addotti contro la costituzione di parte civile. E questa magistratura è il pretore nei reati di propria competenza, e, rispettivamente, la Camera di consiglio o la Sezione d'accusa nei reati di competenza superiore (articolo 63), ancorchè abbia luogo il procedimento sommario, non incompatibile, secondo i più recenti postulati della scienza legislativa, col giudizio di deliberazione della magistratura istruttoria (3).

(1) Cass., 2 dicembre 1898 (*Giur. pen.*, XIX, 6); 15 gennaio 1904 (ivi, XXIV, 94); 12 ottobre 1904 (ivi, XXV, 109).

(2) BENEVOLO, *La parte civile nel giudizio penale*, 36, che, però, cita una sentenza della Corte di cassazione francese del 7 luglio 1843, con la quale fu ritenuto che la magistratura istruttoria ha competenza a decidere intorno alla legalità della costituzione di parte civile.

(3) La coesistenza della magistratura istruttoria col procedimento sommario è stata ammessa nei codici austriaco (§§ 208 e segg.), germanico (§§ 196 e segg.)

Seguono le disposizioni complete della costituzione di parte civile, come il deposito per le spese che si fanno a sua istanza (articolo 64); la nomina del difensore (articolo 65); l'elezione di domicilio (articolo 66); e la notificazione al Pubblico Ministero e all'imputato (articolo 67), che, insita allo sperimento di ogni azione civile, è prescritta a pena di decadenza.

XXVI.

Revoca e suoi effetti.

La parte civile deve senza dubbio poter revocare la sua costituzione in giudizio prima che la sentenza sia passata in cosa giudicata. Essa, intervenendo nel procedimento penale, ha usato di una facoltà; desistendo, fa uso di un suo diritto. Ma la desistenza deve equivalere all'abbandono del diritto, non potendosi ammettere che la parte civile tolga al suo avversario il beneficio della decisione del giudice penale, salvo a rinnovare la stessa azione innanzi ad una magistratura dalla quale spera una decisione più favorevole (1). *Accusationem a qua discedere te professus es, repetere non debes* (2). La parte civile, che revoca la sua dichiarazione, deve subire tutte le conseguenze del principio: *electa una via, non datur recursus ad alteram*. Ciò spiega il motivo per cui è data alla revoca effetto di rinunzia all'esercizio dell'azione civile, contrariamente alla disposizione dell'articolo 114 del Codice vigente, che consente alla parte civile di riprendere la sua azione nella propria sede ove, nell'atto della revoca, ne abbia fatta espressa riserva.

Art. 68.

e ticinese (articoli 164 e segg.); e di essa è traccia nel disegno di legge dell'on. VILLA, che estendeva la citazione diretta nei giudizi delle cori d'assise e chiamava la sezione d'accusa a decidere sull'opposizione dell'imputato contro l'atto d'accusa (art. 2). Tale sistema fu riprodotto nel progetto BONACCI (art. 518) e in quello della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (articoli 381 e 382).

(1) BOITARD, *Leçons de droit crim.*, 322; GARRAUD, *Précis de droit crim.*, 388.

(2) L. 6 Cod., *De his qui accusare non possunt*, IX, 1.

CAPO II.

IMPUTATO E RESPONSABILE CIVILE.

XXVII.

Imputato.

Altro termine del rapporto processuale è l'imputato.

Art. 69.

Se a lui incombe il dovere di sottostare obbligatoriamente e coattivamente alla pena inflitta dal giudice (*reus maneat ad poenam obligatus*), gli spetta altresì il diritto di esigere che ogni atto dell'azione contro di lui intentata si svolga secondo legge.

Sull'esempio della maggior parte delle legislazioni straniere e seguendo il consiglio di un eminente giurista tedesco (1), il Progetto dà la nozione dell'*imputato* e dell'*accusato*.

Imputato è sempre il soggetto passivo dell'azione penale, dal momento in cui il Pubblico Ministero la rivolge contro una persona determinata fino a quando il giudicato la esaurisce o altra causa la estingue (2).

Ma, quando è fissato un dibattimento, l'imputato è anche accusato, perchè allora il movimento dell'azione si uniforma più largamente al principio accusatorio.

Questa nozione, corrispondente al significato etimologico delle parole (3), sembra più esatta del sistema che la legislazione in vigore ha adottato dal Codice d'istruzione criminale francese, e, sostituendosi alla distinzione mal fondata sul diverso giudice che conosce dell'imputazione, consente una precisa indicazione dei diversi momenti dell'azione penale, ai quali si accompagna diversità di diritti e di doveri nelle parti (4).

(1) VON BAR, *Lavori preparatorii*, IV, 183.

(2) « Dallo scopo si desume l'oggetto dell'azione penale consistente nell'imputazione di un reato a colui che, in conseguenza, si chiama imputato » (LUCCHINI, *Elementi*, 87).

(3) *Accusatio*, accusa giudiziaria da *accio*, *accire*, citare giudiziariamente alcuno in giudizio (NICCOLINI, *Della procedura penale*, I, 56).

(4) Il codice austriaco dice: *Non si potrà considerare per imputato colui*

XXVIII.

Responsabile civile. - Carattere.

Art. 70 e 71.

In condizioni processualmente analoghe a quelle dell'imputato trovasi il responsabile civile.

Le norme relative, nel Codice in vigore, si trovano impropriamente nel II Libro, dopo i giudizi di merito. La responsabilità civile, importando l'esercizio di un'azione civile in sede penale, che si può intraprendere prima ancora che la causa sia portata a giudizio, doveva più razionalmente trovare sede in questo Libro.

All'azione penale, infatti, non s'innesta soltanto l'azione civile per il risarcimento del danno, ma può anche innestarsi l'azione contro il terzo civilmente responsabile per il reato commesso dall'imputato. Il nostro sistema processuale, che in questa parte viene mantenuto nelle sue linee fondamentali, considera come liticonsorti in causa non solamente il danneggiato, sebbene non siasi costituito parte civile, ma eziandio il terzo civilmente responsabile per fatto altrui, ancorchè non sia convenuto in giudizio. Anche in confronto del responsabile civile fa stato la sentenza del giudice penale, in quanto constata il reato e la responsabilità dell'imputato e pronunzia la condanna di lui nelle spese del procedimento, per modo che al civilmente responsabile non rimane, in via civile, altra contestazione, che intorno all'indole specifica

che è sospetto di un'azione punibile, se non dal momento in cui fu prodotto l'atto d'accusa o la proposta dell'avviamento dell'istruzione del processo.

Sarà da considerarsi come accusato colui contro il quale fu fissato un dibattimento (§ 38).

Il codice germanico: *Nel senso della presente legge è imputato il prevenuto contro il quale è stata istituita l'azione pubblica; accusato l'imputato contro il quale è stata decisa l'apertura del procedimento principale (§ 255).* (Veggasi la critica del BINDING, *Grundriss*, 110, per quanto riguarda l'omissione di ogni considerazione dell'azione privata).

Il codice norvegese (§ 97) *conferisce i diritti d'imputato a colui contro il quale siasi proceduto (come persona sospetta) mediante esecuzione di sequestro o arresto, o altro simile atto.*

di quei rapporti per i quali si pretende che sia tenuto a rispondere di colpa da altri commessa.

Tal'è la prevalente e più autorevole giurisprudenza, la quale ha fermato il principio che, dopo la condanna dell'autore del reato, venga meno alla giurisdizione civile la potestà di esaminare e decidere se il reato sia stato consumato e se il condannato ne sia responsabile; e che in sede civile l'indagine rimanga ristretta alla responsabilità indiretta del civilmente responsabile, poichè su questo argomento, per la mancanza della citazione di lui nel giudizio penale, non si ebbe ivi giudizio alcuno (1).

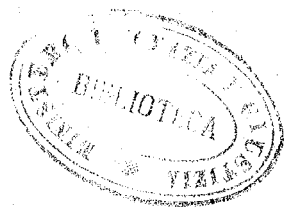
Se questa è la virtù del giudicato penale, il Progetto doveva consentire espressamente così l'intervento volontario del terzo civilmente responsabile, che l'intervento di lui sull'istanza del semplice danneggiato, ancorchè non costituito parte civile.

La prima specie d'intervento ha base nell'indole della sentenza penale; poichè dal momento che siffatta sentenza fa stato contro la persona civilmente responsabile rispetto all'esistenza del reato e alla colpevolezza dell'imputato, non può negarsi al responsabile civile il diritto di tutelare i suoi interessi in un giudizio in cui essi possono essere irrimediabilmente lesi. Questa teorica è

(1) MORTARA, op. cit., I, 657. Nel senso che la persona chiamata civilmente responsabile in sede civile non possa rinnovare la contestazione intorno alla esistenza del reato: Cass. Torino, 28 giugno 1881 e 14 febbraio 1883, sez. unite (*Giur. it.*, 1894, I, 1, 823); 31 dicembre 1884 (*Legge*, 1885, I, III); 28 giugno 1894 (*Giur. it.*, I, 1, 823).

Ebbe tuttavia credito nella giurisprudenza anche l'opinione opposta, e si ritenne che nel giudizio successivo, promosso contro la persona chiamata come civilmente responsabile, questa possa rinnovare la contestazione intorno all'esistenza del reato: Cass. Torino, 21 maggio 1892 (*Giur. it.* 1892, I, 1, 1008); 7 luglio 1892 (ivi, I, 4, 1012); 2 aprile 1894 (ivi, 1894, I, 824).

Simile opinione fu pure ventilata dalla Corte d'appello di Torino con sentenza del 27 novembre 1894 (*Giur. tor.*, 1898, 591), con la quale fu ritenuto che, se la persona che pretendesi civilmente responsabile non fu condannata come tale dal giudice penale, non sia proponibile contro di essa alcun'azione civile per risarcimento di danno. Questa opinione è per altro facilmente eliminata (MORTARA, op. e loc. cit.), ove si rifletta non essere mai necessario, per regola generale, che sopra di un reato sia intervenuta preventiva decisione in sede penale perchè possano essere introdotte in sede civile le azioni di risarcimento del danno. Tale principio è, anzi, espressamente dichiarato, in via generale, nel capov. dell'art. 4 del cod. di proc. pen.



propugnata da autorevoli scrittori e da una corrente della giurisprudenza, talvolta anche di fronte alla legislazione vigente (1).

Parimenti, il diritto del danneggiato, ancorchè non siasi costituito parte civile, di citare nel giudizio penale la persona civilmente responsabile ha fondamento nella condanna solidale con l'autore del reato al risarcimento dei danni, che può essere pronunziata contro la persona civilmente responsabile, ancorchè l'offeso non siasi costituito parte civile (2).

Per il che l'intervento, volontario o coatto, del civilmente responsabile, indipendentemente dalla costituzione di parte civile, è un corollario inevitabile della responsabilità di terzo. E per fermo, la condizione della costituzione di parte civile farebbe dipendere dal fatto di altri la difesa del terzo contro un giudicato che sarà operativo anche a suo riguardo; mentre giova por mente che anche il terzo civilmente responsabile è in causa, pur non intervenendo materialmente in giudizio, e che altrettanto deve dirsi del danneggiato, in quanto il giudice penale pronunzia su i danni, ancorchè non siavi costituzione di parte civile.

Queste considerazioni mi hanno indotto a preferire la proposta più larga della Sottocommissione (3) a quella della Commissione di revisione, la quale, divisa intorno all'efficacia della sentenza penale nei rapporti del responsabile civile, statui che questo potesse essere citato sull'istanza della parte civile e che l'intervento volontario non potesse avere luogo che quando vi fosse costituzione di parte civile (4).

Ma un'altra controversia occorreva evitare.

(1) DALLOZ, *Répert.*, voce *Interv.* n° 167; HÉLIE, op. cit., VII, 354; SOURDAT, op. cit., II, 804; MANGIN, op. cit., 217; SALUTO, op. cit., 2086; GIANTURCO, *Istituzioni di diritto civile italiano*, 153, Firenze 1888; FARANDA, *Responsabilità civile ed azione di rivalsa nel giudizio penale*, 145, Torino 1893; MASUCCI, op. e loc. cit.; — Cass. Napoli, 5 settembre 1877 (*Ann.*, XIV, I, 2^a, 128); Cass. Torino (*Giur. it.*, 1894, I, 823), che, in via incidentale, obbiettava: « Nulla impedire (al civilmente responsabile) d'intervenire al detto giudizio (penale), come la legge e la pratica gli consentono. *Imputet sibi se gli piacque di tenersi in disparte* ».

(2) MASUCCI, op. cit., 187; FARANDA, op. cit., 133 e 135.

(3) Progetto della Sottocommissione (articoli 105 e 106) e § XXXIX della relazione.

(4) Progetto della Commissione di revisione (articoli 66 e 67).

L'azione civile che si può svolgere in sede penale è quella nascente da reato; e perciò anche la responsabilità per la quale il terzo può essere convenuto nel giudizio penale non può essere altra che quella per cui si può esercitare l'azione civile congiuntamente all'esercizio dell'azione penale contro lo stesso imputato, la responsabilità civile, cioè, nascente dal reato che ad altri viene imputato. Di qui la conseguenza che la responsabilità civile contemplata nel Progetto sia quella derivante esclusivamente dal fatto altrui, e che coloro i quali sono responsabili di un fatto proprio colposo siano citati a risponderne seguendo le norme ordinarie del rito civile (1).

E questo concetto fondamentale è stato chiarito nell'articolo 70 con la frase « persone civilmente responsabili per reato commesso da altri » (2).

(1) Cass., 28 agosto 1895 (*Riv. pen.*, XXXVII, 371); 29 aprile 1901 (*ivi*, LIV, 43); 16 luglio 1901 (*Giur. pen.*, VII, 1903); 27 aprile 1903 (*Foro it.*, II, 327); FIOCCA, (*Cass. un.*, IV, 321); MOSCA, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa*, 142, Roma 1896; STOPPATO (*Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. IX) — *Azione civile nel giudizio penale contro il terzo civilmente responsabile* (*Temi*, 906). Contro: Cass., 28 aprile 1905 (*Temi*, loc. cit.); FROLA, *L'art. 1152 del codice civile nel campo penale* (*Scuola positiva*, 1893, 251).

(2) Veggasi specialmente rispetto alla responsabilità civile dello stampatore nei reati di stampa: NASI, *La responsabilità civile del tipografo nei reati di diffamazione e d'ingiuria commessi col mezzo della stampa*, Torino 1901; MARENGHI, *La responsabilità civile dello stampatore nei delitti di stampa*, Ancona 1893; CAVAGNARI, *La responsabilità civile del tipografo* (*Scuola positiva*, 1893, 1104); FERRI, *La responsabilità civile del tipografo* (*ivi*, 1903, 1108); ALIMENA, *In tema di responsabilità civile del tipografo per i reati commessi con la stampa* (*Gius. pen.*, VII, 163); — Cass., 17 gennaio 1901 (*Giur. pen.*, XXI, 106); 29 aprile 1901 (*Cass. un.*, XII, 954).

La questione, nei riguardi dello stampatore, sorge più facile e rigogliosa in quanto si complica all'altra di merito, rivolta a stabilire se lo stampatore debba rispondere per fatto proprio o per il fatto altrui. I due lati della questione furono posti nella necessaria evidenza dal SACCHI E., *Sulla responsabilità civile del tipografo nel reato di diffamazione per mezzo della stampa* (*Foro it.*, 1893, II, 251), e, più tardi, dal POZZOLINI e dal LESSONA, *La responsabilità civile del tipografo nei reati a mezzo della stampa* (*Riv. di dir. pen. e soc. crim.*, 1901, 226), il primo trattandovi la questione di procedura, e il secondo la questione di merito.

Le ragioni di eliminare dal giudizio penale qualsiasi altro concorso di azioni civili che non siano quelle nascenti da reato e strettamente collegate alla responsabilità, furono già esposte, e fu ricordato come talune legislazioni, per non turbare lo svolgimento autonomo del processo penale, escludano dal concorso persino l'azione civile contro il responsabile penale (n.° VI).

Per seguire la tradizione era opportuno ammettere l'azione anche contro il terzo responsabile civilmente, a condizione, però, che la responsabilità derivasse dal reato e avesse fondamento nel fatto altrui. In questo caso, la comunanza processuale fra il giudizio penale e il civile per lungo tratto ancora continua ad essere la stessa, e fino all'ultima tappa può esservi completa comunanza di procedimento fra l'azione civile contro il responsabile penalmente del reato e l'azione civile contro il responsabile civilmente per il fatto altrui. In confronto di questo il giudice deve accertare soltanto se il terzo si trovi, in relazione all'imputato, in quelle condizioni di legge per cui egli debba rispondere civilmente: e questa indagine, anzi, suole d'ordinario risolversi, in linea pregiudiziale, nel momento della costituzione delle parti. Trattasi, adunque, di un nuovo elemento, ma d'indagine relativamente semplice, e che ben può ammettersi. Se, per contro, si allargasse la facoltà di esperire contro i terzi l'azione civile in sede penale anche per fatti che non siano quelli dell'imputato, si finirebbe per snaturare la funzione del giudice penale, ostacolandola e complicandola con le azioni accessorie e con infiniti elementi eterogenei; e, con nocumento di qualsiasi ragione privata o pubblica, si verrebbe a distrarre il magistrato dal giudizio sulla violazione della legge penale, che deve essere il suo precipuo ufficio.

È poi da notarsi che l'intervento volontario del terzo civilmente responsabile è ammesso per il solo giudizio, sembrando che sarebbe stato eccessivo e pericoloso consentire questa facoltà d'intervento a chiunque credesse di dovere eventualmente rispondere di un reato altrui, prima ancora che la posizione di colui contro del quale si raccolgono le prove sia stata giuridicamente accertata, e mentre tale facoltà d'intervento a propria difesa non è illimitatamente concessa all'imputato medesimo.

XXIX.

Procedura.

Dopo avere tracciate le linee principali dell'innesto della responsabilità civile nel processo penale, il Progetto fissa i termini entro i quali può aver luogo la doppia specie d'intervento.

Art. 72 a 75.

Quanto all'intervento volontario, è stabilito un termine diverso secondo che trattisi d'istruzione formale, ovvero di procedimento sommario ordinario o di procedimento sommario abbreviato. Nel caso d'istruzione formale o di procedimento sommario ordinario, il terzo può intervenire volontariamente nel dibattimento non oltre i tre giorni prima che sia aperto. Un congruo termine s'imponessa per fare che le altre parti non fossero sorprese dall'improvvisa comparizione del terzo e si potesse svolgere razionalmente il contraddittorio. Nel caso, invece, di procedimento sommario abbreviato, il termine si prolunga sino al compimento dell'esame dei testimoni (articolo 72).

La stessa distinzione è fatta rispetto all'intervento coatto. Nell'istruzione formale la persona civilmente responsabile deve essere citata prima della notificazione dell'estratto delle conclusioni del Pubblico Ministero, affinché possa difendersi avanti alla magistratura istruttoria; e, negli altri casi, l'istanza deve essere fatta dal Pubblico Ministero contemporaneamente alla richiesta del decreto di citazione e dalla parte lesa prima della notificazione di essa (articolo 73).

Il Progetto si tiene poi lontano da quel particolarismo, che, a danno della chiarezza e della semplicità, presentemente intralcia le linee direttive dell'istituto. In luogo di tante norme, è bastato dichiarare che « sono comuni alla persona civilmente responsabile tutti i rimedii giuridici e i diritti concessi all'imputato per la sua difesa » (articolo 75).

Ma una speciale disposizione doveva essere dettata intorno al modo d'intervento nell'istruttoria e nel giudizio del terzo civilmente responsabile. Le odierne disposizioni conducono alla conclusione che esso non possa altrimenti essere convenuto nella istruttoria che per mandato di comparizione, e si è disputato se possa comparire in giudizio per procura. L'articolo 74, risolvendo

queste controversie, dispone che nell'istruzione formale la persona civilmente responsabile deve, prima dell'invio a giudizio, essere citata dal giudice istruttore, e che può comparire anche per mezzo di speciale procuratore; il quale, se ne abbia i requisiti, può assumerne anche la difesa (1).

CAPO III.

DIFENSORI.

XXX.

Carattere dell'Istituto.

Mentre il Pubblico Ministero è versato nelle dottrine giuridiche, le altre parti del rapporto processuale spesso ne sono ignare; e, se pure siano esperte, la loro speciale condizione può essere tale, da rendere necessaria l'assistenza dei difensori, organi integratori delle parti private in causa.

Art. 76 e 77.

La difesa è istituto d'ordine pubblico, e, come elemento necessario del contraddittorio con l'accusa, è indispensabile nel giudizio penale. E ufficio essenzialmente sociale adempie il difensore sia quando dedica le sue energie alla salvezza di un innocente, sia quando misura la responsabilità di un colpevole controllando le prove, sia quando, resistendo all'accusa, cerca quel conflitto di argomentazioni dal quale soltanto scintilla la verità.

La storia insegna a quali eccessi e a quali iniquità si può essere trascinati col pretesto del bene dello Stato, o dell'interesse della repressione, quando la concezione autoritaria in materia di procedura penale prende per modo il sopravvento, da disconoscere o menomare la libertà della difesa. Su questo punto non è più possibile discutere; la civiltà, direbbe il CARRARA, ha vinto la lite.

(1) Si veggano per le facili controversie alle quali suole dar luogo il sistema presente, soprattutto per ciò che riguarda il ricorso per cassazione (ammesso tuttavia generalmente): SALUTO, op. cit., 2043; BORSANI e CASORATI, op. cit., 2252; MASUCCI, op. e loc. cit.

Ma è sembrato non inutile questo ricordo, perchè, specialmente in questi ultimi anni, prendendo le mosse da abusi e da eccessi, che ebbero a verificarsi in qualche dibattimento penale, si è corso troppo facilmente a lamenti e a confronti con altri paesi, dove l'amministrazione della giustizia penale è certo più rapida, ma non si sa se sia più sicura.

La difesa non solo è necessaria, ma deve essere libera. E alla condizione di libertà, che costituisce la ragion d'essere del difensore, non risponde il concetto di un *tribunato di difesa*, il quale, partendo dal principio esatto di una funzione d'ordine pubblico, giunge alla conseguenza erronea che la difesa debba o possa essere esercitata da un funzionario in qualsivoglia maniera dipendente da un'amministrazione pubblica, o vincolato ad esigenze elettorali (n.º LXIV). Sorriderebbe, invece, la concezione di un ordine di difensori completamente autonomo, indipendente da ogni vincolo disciplinare, non soggetto ad altra autorità che a quella che parte dal suo seno, come lo vagheggiava un illustre giureconsulto italiano, quando disse che l'avvocatura deve essere signora del suo albo, signora della sua disciplina (1).

Ma, se la libertà della difesa deve essere conciliata con la funzione del giudice e con le esigenze della giustizia; se, come in ogni conflitto di libertà, non può prescindersi da un limite e da un'autorità che ne imponga l'osservanza; se nel dibattito penale questa autorità non può spettare che al magistrato, deve essere ufficio del legislatore di determinare la misura di questo limite, oltre il quale la libertà della difesa degenera in abuso.

Fedele a questi principii, il Progetto, da una parte, allarga l'azione della difesa nelle due fasi del processo, ammettendone l'intervento ancor prima che essa diventi obbligatoria, disciplinando con opportune garanzie la difesa officiosa e rendendo la nomina del difensore obbligatoria nell'istruzione preliminare dal momento del primo interrogatorio e in ogni specie di giudizio, in contraddittorio e in contumacia; e si studia, dall'altra, di reprimerne più efficacemente gli abusi.

(1) ZANARDELLI, *L'Avvocatura*, 113, Firenze 1873.



XXXI.

Numero dei difensori.

Art. 78.

Non debbo tacere che la limitazione del numero dei difensori mi parve dapprima un concetto troppo ardito, e dubitai che, sanzionandola nel nuovo Codice, il diritto della difesa ne uscisse diminuito. Ma, dopo matura ponderazione, mi sono convinto che una legge la quale venga a limitare il numero dei difensori, nello stato presente delle nostre consuetudini giudiziarie, risponda ai dettami dell'esperienza e al bisogno, generalmente sentito, di ricondurre i nostri dibattimenti penali a quella semplicità e a quella speditezza che così potentemente conferiscono alla bontà dei giudicati (1). Pertanto, stimai di accogliere la proposta della Commissione di revisione e di limitare l'assistenza della difesa, nello stadio del procedimento, ad un solo difensore, e, in quello del giudizio, a non più di due difensori per ciascuna delle parti (2).

Le aule giudiziarie non debbono essere una gara aperta a dimostrazioni di solidarietà e di simpatia per l'accusato o per la parte offesa. L'altezza della funzione che si compie deve rispecchiarsi nella semplicità e nella sobrietà delle discussioni, che costituiscono uno dei caratteri tipici dei dibattimenti penali in Inghilterra, dove i diritti delle parti sono tutelati più largamente che altrove. Suoni, adunque, sempre alta e libera la parola del difensore, anche quando non la circonda il consenso della pubblica opinione, contro l'Autorità o contro le folle; ma la difesa si mantenga pur sempre nei confini della sua missione integratrice e cooperatrice della giustizia sociale.

Il numero eccessivo dei difensori nuoce altresì alla bontà dei giudicati, perchè una serie di arringhe, che spesso si ripe-

(1) In un recentissimo dibattimento avanti ad una delle nostre corti d'assise parlarono in difesa dell'accusato 8 difensori e altri 6 in difesa della parte civile. Il dibattimento si protrasse per 106 udienze (oltre 6 mesi), delle quali ben 44 furono occupate nelle arringhe del pubblico ministero e dei difensori. In altro dibattimento, con 7 accusati, questi furono assistiti da 19 difensori; le udienze impiegate per le arringhe furono 67 e quelle per definire la causa 197.

(2) *Lavori preparatorii*, VII, parte 2ª, Verbale N. X.

tono l'un l'altra, confonde la mente dei giudici, e soprattutto dei giurati, distraendola dai veri punti controversi; stabilisce una disuguaglianza fra l'accusa, che è rappresentata da un solo ufficiale del Pubblico Ministero, e la difesa delle parti; favorisce gli abbienti in confronto dei non abbienti contro la tendenza democratica della moderna scienza legislativa (1).

Meglio, quindi, che dare al magistrato la facoltà di ridurre il numero dei difensori prima dell'apertura del dibattimento (2), offrendo così occasione a conflitti fra la magistratura e i difensori, conviene che la legge fermi una regola generale, pur prevedendo la possibilità di casi in cui questa debba palesarsi insufficiente, e accordando al magistrato, se ciò avvenga, la facoltà di consentire una deroga (3).

(1) Nell'ultimo secolo della repubblica romana, afferma il MOMMSEN (*Römisches Strafrecht*, 377), l'istituto della difesa si era snaturato. Mentre prima ordinariamente soltanto un difensore, *patronus*, parlava per l'accusato, nella detta epoca parecchi partecipavano alla difesa, frequentemente fino a quattro; nell'anno 700[54 si ebbero anche sei difensori (*defenderunt Scaurum sex patroni, cum ad id tempus raro quisquam pluribus quam quatuor utentur*; ASCONIUS in *Scaur*, 27); in seguito si giunse fino a dodici (*ut post bella civilia ante legem Juliam ad duodenos patronus est perventum*; ASCONIUS, op. cit.). Di qui la necessità di reprimere gli abusi, fissando massimi così nel tempo delle difese come nel numero dei difensori. Ciò avvenne con leggi di eccezione di Pompeo dell'anno 700[52 (DIOCL., 40, 52; TACITUS, dial., 88), in seguito alle quali per Milone parlò soltanto CICERONE e per alcuni correi egli ed un secondo (ASCONIUS in *Mil.* 42, 54, 55) e inoltre con la legge Giulia. Nel processo di Pisone innanzi al Senato sotto Tiberio intervennero tre difensori (TACITUS, ann. 3, 11. — Veggasi pure: PIERANTONI, *Gli avvocati di Roma antica*, 189, Bologna 1901).

(2) La Sottocommissione incaricata di coordinare il progetto approvato dalla Commissione di revisione aveva proposto di attribuire al presidente e al pretore la facoltà di ridurre il numero dei difensori prima dell'apertura del dibattimento, salvo alle parti, nei giudizi collegiali, il richiamo al collegio (*Lavori preparatorii*, VII, parte 1^a, XIII).

(3) Anche la Giunta generale del bilancio, nella relazione sullo stato di previsione della spesa del Ministero di grazia e giustizia per l'esercizio finanziario 1905-906 (st. 27-A, relatore FANI) e la Commissione di finanza del Senato, nella relazione sullo stato di previsione della stessa spesa (st. 104-A, relatore RATTAZZI), espressero il voto di doversi limitare il numero dei difensori.

Il codice norvegese prescrive che l'imputato non possa farsi assistere da più

Bisogna, però, precisare bene i limiti di questa riforma e non estenderla oltre i motivi che l'hanno dettata. Il numero di non più di uno e non più di due difensori è prescritto per l'assistenza agli atti del procedimento in cui è ammesso l'intervento della difesa e al giudizio; ma, rispetto agli altri atti di difesa, che possono occorrere durante l'istruzione, o negli atti preliminari al dibattimento, come ad esempio, la presentazione di memorie o di liste di testimoni, non è posta alcuna restrizione, perchè dal maggior numero di difensori non viene intralciata e ritardata l'azione della giustizia.

XXXII.

Incompatibilità, rinunzia e abbandono dell'ufficio.

La materia della incompatibilità e della rinunzia del difensore a prestare il proprio ufficio non offre argomento d'illustrazione.

Art. 79 a 87.

Ma merita di essere posto in evidenza l'ordinamento dell'azione disciplinare, che ha dato luogo nella pratica a parecchie controversie.

La libertà del difensore non deve poter menomare la funzione del giudice e paralizzare l'amministrazione della giustizia. Appunto perchè la difesa è d'ordine pubblico ed è necessaria e il difensore non è mandatario soltanto dell'imputato, ma anche della società, ogni libertà può essergli consentita, tranne quella d'impedire il giudizio, abbandonando il posto, al quale ha impegnato il proprio onore dal momento che l'ha accettato. Nessuna violazione di diritto può giustificare o scusare tale abbandono. E, poichè spetta alla legge impedire queste violazioni e ripararle, tanto più vigile e permanente deve essere l'opera del difensore, quanto maggiormente il diritto è in pericolo. Nessuna menomazione di dignità può indurlo ad abbandonare il posto, perchè mai più grande è la figura del di-

di un difensore; e che può farsi assistere da un numero maggiore solo nelle cause deferite al giuri (§ 99).

La limitazione del numero dei difensori fu pure proposta nel progetto presentato al Senato dal ministro CALEDA (art. 9).

fensore, che quando pone completamente in oblio gl'interessi della propria persona per far trionfare la verità e la giustizia. Non può essere ammessa rinunzia ad un dovere; nè può conciliarsi il concetto di una difesa necessaria con la facoltà di abbandonarla, senza consentire che il difensore non solo abbia la massima libertà di parlare alla mente e al cuore del giudice, ma anche il potere d'imporre la propria alla volontà del magistrato.

Ciò spiega la configurazione dell'abbandono della difesa (articolo 82, 1^a parte) in una forma assoluta, che non lascia adito neppure all'allegazione che ne siano stati violati i diritti, e le severe sanzioni applicabili ai difensori che si rendono colpevoli di rifiuto o di abbandono del proprio ufficio. Ed è bene per lo stesso difensore che la severità della sanzione dimostri chiara la riprovazione della legge, affinchè dalla debolezza del divieto, dalla tollerante consuetudine e da uno sviato sentimento del proprio dovere esso non si senta trascinato a ricorrere ad un mezzo, dal quale pure il suo animo rifugge, e che, per quanto facilmente battezzato come trascuranza di difesa, può avere uno scopo opposto, quando si presenta come una maniera illegale ma efficace per ricusare il giudice e per rinviare il dibattimento.

Ma, tutelata la continuità dei dibattimenti e la dignità della giustizia dai possibili eccessi dei difensori, era necessario garantire l'esercizio del diritto di difesa da ogni eccesso di potere per parte del giudice. E, a tal fine, è disposto espressamente (articolo 82, capov.) che, nei casi di divergenza fra il magistrato e il difensore, questo possa far valere avanti al giudice superiore i motivi per cui creda violati i diritti della difesa (1).

L'azione disciplinare, sia per il rifiuto o per l'abbandono della difesa, sia per il caso in cui il difensore serbi contegno indecoroso all'udienza, o manchi di rispetto al magistrato, viene attribuita all'Autorità giudiziaria (articoli 85 e 86), rimanendo così chiariti i dubbii sorti nella giurisprudenza e nei Consigli dell'ordine degli avvocati intorno all'applicabilità delle pene ai di-

(1) In questi sensi fu fatta proposta dalla Facoltà giuridica di Siena (*Lavori preparatorii*, IV, 325).

fensori dopo che è entrata in vigore la legge dell'8 giugno 1874 sull'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore (1), essendosi riservata all'Autorità giudiziaria la repressione dei fatti compiuti avanti al magistrato. Non è sembrato possibile sottrarre in questi casi al magistrato una potestà, senza la quale resterebbe affidata ad altri la dignità stessa del giudice e il potere di condurre il giudizio a compimento (2).

(1) Veggansi i pareri dei Consigli dell'ordine degli avvocati di Messina, 22 dicembre 1874 (*Temì Zanclea*, 1874, 17), Roma, 24 giugno 1875 (*Riv. pen.*, VII, 50), del Consiglio di disciplina dei procuratori di Napoli (ivi, III, 246), coi quali fu sostenuto che la legge dell'8 giugno 1874 ha soppresso il potere disciplinare su i difensori, che il cod. di proc. pen. accorda alla magistratura. Le Corti supreme adottarono l'avviso opposto: Cass. Napoli, 3 maggio 1875 (*Riv. pen.*, III, 49); Cass. Firenze, 24 luglio 1885 (ivi, III, 214); Cass. Torino, 25 giugno 1881 (*Foro it.*, V, 30); Cass. Roma, 25 giugno 1876 (ivi, VI, 335); 12 dicembre 1879 (ivi, V, 30), 13 febbraio 1900 (*Gius. pen.*, VI, 708) e 26 novembre 1902 (ivi, IX, 36).

(2) In Francia il principio generale che regola le infrazioni disciplinari commesse in udienza, e che è applicabile anche ai difensori, si trova nell'art. 103 del decreto 30 marzo 1808 (*contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux*), per cui nelle corti e nei tribunali di prima istanza ciascuna camera conosce delle infrazioni di disciplina commesse o scoperte in udienza. A tale disposizione vanno aggiunte quelle degli articoli 89 e 90 del cod. di proc. civ., che permettono d'infliggere la prigionia di ventiquattro ore e la sospensione a chiunque, essendo rivestito di una funzione presso il tribunale, turbi l'udienza, e l'art. 44 della legge 29 luglio 1881, che autorizza i giudici a fare ingiunzioni agli avvocati e a sospenderli dalle loro funzioni, quando pronunziano discorsi ingiuriosi, oltraggianti o diffamatorii, e infine, gli articoli 16 e 43 dell'ordinanza 20 novembre 1822 per gli avvocati. Gli articoli 504 e 505 del cod. d'istr. crim., che hanno conferito ai magistrati, la cui udienza sia turbata, nuovi diritti, non avendo statuito che riguardo agli ordinari perturbatori, non si applicano alle persone sottoposte ai poteri disciplinari (Cass., 24 aprile 1875: DALLOZ, 75, 1, 441).

In Germania la legge del 1° luglio 1878 sugli avvocati (*Rechtsanwaltordnung*), attribuisce il potere disciplinare e l'applicazione delle relative pene, che sono: l'avvertimento, la riprensione, l'ammenda sino a tremila marchi e la radiazione, ad una delegazione di cinque membri eletta dall'ordine; ma accorda l'appello alla corte disciplinare, che è composta del primo presidente, di tre consiglieri del tribunale supremo dell'impero e di tre avvocati eletti ogni anno dalla corporazione. Alla polizia delle udienze provvede il § 180 della legge sull'ordinamento giudiziario e all'abbandono della difesa il § 145 del codice processuale, così concepito: *Quando in un caso in cui la difesa è necessaria, o ha avuto luogo la nomina di un*

TITOLO IV.

DEGLI ATTI PROCESSUALI IN GENERALE.

CAPO I.

RAPPORTI, VERBALI, ISTANZE E DICHIARAZIONI.

XXXIII.

Rapporti e verbali.

Dalla consumazione del reato alla decisione irrevocabile del giudice si compiono dalle varie persone, che, come privati o come pubblici ufficiali, intervengono o prestano la propria opera

Art. 88 a 93.

difensore, questi non si presenti all'udienza, o se ne allontani troppo presto, o rifiuti di prestare la difesa, il presidente deve immediatamente nominare un altro difensore all'accusato. L'autorità giudiziaria può anche disporre un rinvio del dibattimento. Se il nuovo difensore nominato dichiara che non avrebbe tempo sufficiente a preparare la difesa, la discussione deve essere interrotta o sospesa. Se la sospensione sia resa necessaria per colpa del difensore, si debbono mettere a suo carico le spese da ciò cagionate, salvo i provvedimenti disciplinari contro di lui.

Infine, nel capoverso del § 144 si autorizza a nominare difensori anche i funzionarii giudiziarii non impiegati come giudici e le persone legali che hanno superato la prima prova prescritta pel servizio giudiziario.

Fra le venticinque legislazioni cantonali della Svizzera vanno distinti due gruppi. L'uno è composto dei cantoni nei quali non esiste legalmente avvocatura; il pubblico è libero di affidare la cura del processo a chiunque voglia occuparsene. Così Zurigo, i due Unterwalden, Schwyz, Glaris, Zug, Basilea campagna, Sciaffusa, Appenzell, San Gallo e Grigioni. Fra questi danno al giudice un potere disciplinare sulle persone che si presentano come difensori le leggi di Schwyz, di Glaris e di S. Gallo; nelle altre i difensori non sono sottoposti ad alcun potere disciplinare speciale.

Gli altri cantoni richiedono un'autorizzazione speciale per l'esercizio della professione di avvocato. Per la legge di Berna 10 dicembre 1840 e regolamento 5 marzo 1887 è la corte d'appello che esercita il potere disciplinare; a Lucerna è il tribunale supremo; a Ginevra una Commissione speciale composta del procuratore generale, dei presidenti della corte di giustizia e del tribunale di prima istanza e di sei altri membri nominati due dagli avvocati, due dal Gran Consiglio e due dal Consiglio di Stato; a Neuchâtel, il tribunale cantonale e il Consiglio di Stato; in tutti gli

nel processo penale, una serie di atti, i quali, sotto diversa forma, rispondono all'unico scopo di presentare al giudice, nel momento

altri parimenti un'autorità giudiziaria (LE FOR, *Étude sur l'organisation du barreau au Suisse: Bulletin de la société de la législation comparée*, XXV, 421).

In Austria, per le leggi del 6 giugno 1868 e 1° aprile 1822, che regolano la professione di avvocato, le pene disciplinari sono: l'avvertimento, l'ammenda sino a cento fiorini, la riprensione per iscritto e avanti al consiglio riunito, la perdita temporanea del diritto di elezione e di eleggibilità al consiglio, la sospensione e la radiazione. Tali pene sono pronunziate dal consiglio di disciplina con appello all'assemblea generale degli avvocati iscritti all'albo, e, in caso di sospensione o radiazione, con ricorso alla corte suprema. In forza del § 236 del cod. di proc. pen., al difensore o al patrocinatore del querelante privato, o della parte civile, che profferisca contro qualsiasi persona ingiurie o imputazioni manifestamente infondate, o che non abbiano attinenza alla causa, o che ledano il rispetto dovuto al giudice, può essere inflitta dalla corte di giustizia una riprensione e una multa sino a cento fiorini. Se egli persista nel suo contegno sconveniente, il presidente gli può togliere la parola e invitare la parte a scegliere un altro difensore, e, occorrendo, deputare anche di ufficio un difensore all'accusato. Sussistendo circostanze aggravanti, la corte di giustizia di seconda istanza può, dietro proposta della corte di giustizia, togliere al colpevole, qualora non sia avvocato, anche il diritto di comparire in giudizio come difensore in affari penali per la durata di uno a sei mesi. Se egli sia avvocato, la corte di giustizia rimette l'affare all'autorità disciplinare del colpevole, che gli può togliere il diritto della difesa in affari penali per la durata da uno a sei mesi.

Infine, per il capoverso del § 43, gli impiegati addetti al giudizio, abilitati all'ufficio di giudice, sono obbligati ad assumere quelle difese, che il presidente del giudizio, in mancanza di altri difensori, impone loro, anche quando non siano iscritti nell'elenco dei difensori.

In Ungheria il presidente ha facoltà di richiamare il difensore che disturba l'ordine nel dibattimento, e, nel caso di ripetuto o più grave disturbo, la corte può punirlo con una multa sino a duecento corone; e, se l'ordine sia stato turbato in modo da non potersi, presente il difensore, proseguire il dibattimento, la corte può destinare in sua vece un altro difensore. Se ciò assolutamente non possa effettuarsi subito, o soltanto con pregiudizio degli interessi dell'accusato, e rispettivamente del danneggiato, il dibattimento viene, sino alla scelta o alla destinazione di un altro difensore, sospeso o rinviato a spese del difensore che ha dato causa al disordine (§ 299 cod. di proc. pen.). Inoltre, la legge XXXIV del 4 dicembre 1874 sull'esercizio della professione di avvocato, modificata dalla legge XXVIII del 1° giugno 1887, dà non solo ai tribunali, ma anche alle autorità amministrative, avanti alle quali l'avvocato è chiamato a rappresentare i suoi clienti, il potere d'infliggere un'ammenda da dieci a cento fiorini al difensore che adopera all'udienza parole ingiuriose, o si comporta in maniera contraria all'ordine o alla convenienza, quando un primo

della sentenza, la riproduzione, il più che sia possibile, fedele e completa del fatto che forma oggetto del giudizio. Onde dalla

richiamo all'ordine sia rimasto senza effetto (PAPPAYAY, *Notice sur l'organisation du barreau hongrois: Bulletin de la législation comparée*, XXIX, 132).

In Inghilterra, oltre le pene della riprensione privata o pubblica, della sospensione e della radiazione, che possono essere pronunziate dal consiglio dei *master of the bench*, il difensore che si è impegnato per iscritto di comparire, per un convenuto, innanzi all'alta corte può esservi costretto (*attachment*) se trascuri di presentarsi (Appendice all'atto 11 agosto 1875 per emendare e completare l'atto del 1873 sulla corte suprema: *Annuaire*, 1876, 138). Nell'esercizio delle proprie funzioni il difensore dipende dalla corte, dalla quale può essere punito quando manca ai suoi doveri professionali; le sue colpe sono considerate come atto di disobbedienza o di disprezzo verso la corte (*contempt of court*) e punite come tali; e quelle che hanno un carattere grave possono importare la sospensione o la radiazione dall'albo (*rolls*).

Per l'organizzazione dell'avvocatura in Inghilterra, Scozia e Irlanda, per i diritti e doveri degli avvocati, per il loro ufficio in udienza, per i loro rapporti coi clienti e con l'autorità giudiziaria veggasi fra gli altri: PASSEZ, *Etude sur le barreau* (*Bulletin de la législation comparée*, XXV, 302), che spiega come non si senta nella Gran Bretagna il bisogno di leggi moderatrici della discussione per la tendenza degli inglesi di fermarsi poco ai principii e di occuparsi soprattutto dell'applicazione. Tendenza già constatata da Bacone quando diceva: « I discorsi dei filosofi che si occupano di legislazione sono come le stelle che danno poca luce perchè sono poste troppo in alto ».

In Russia gli avvocati (*prisiagni povereni*) sono organizzati in parecchie corporazioni governate o dai consigli dell'ordine eletti ciascun anno, o dai tribunali di prima istanza. Gli uni e gli altri esercitano il potere disciplinare (BORZENKO, *Etude sur le barreau en Russie: Bulletin de la société de législation comparée*, XXVII, 333).

In Svezia l'avvocatura è alla dipendenza completa dell'autorità giudiziaria. Il tribunale apprezza se l'avvocato possiede l'onorabilità necessaria per l'esercizio del suo ministero, derime ogni conflitto con i clienti, reprime gli abusi della parola, esercita ogni potere disciplinare (LEVI-ULLMANN, *Communication sur le barreau en Suède et en Norvege*: ivi XXVI, 374).

In Norvegia non esistono poteri disciplinari speciali per gli avvocati, che hanno larghi poteri; ma rispondono della loro opera rispetto alla società e ai clienti come pubblici funzionarii. Esiste una *Unione degli avvocati di Norvegia*, dalla quale, in caso di doglianze contro un avvocato, questo può ottenere una dichiarazione constatante la legalità dei suoi procedimenti (LEVI-ULLMANN, op. cit., 376).

Il progetto BONACCI deferiva alla magistratura l'applicazione delle pene disciplinari, che consistevano nell'ammonizione, nell'ammenda da lire cinquanta a cinquecento, e, nel caso di recidiva, poteva essere pronunziata anche la sospensione per un tempo non minore di tre nè maggiore di sei mesi. La competenza apparteneva al tribunale, se



necessità di questa riproduzione sorge il bisogno che gli atti medesimi siano e restino documentati da una scrittura o da una ufficiale attestazione (1).

la mancanza fosse stata commessa durante l'istruzione, e al giudice investito della causa, se fosse stata commessa nel dibattimento (articoli 113 a 115). Il presidente aveva la facoltà di richiamare all'ordine il difensore che avesse ingiuriato altri difensori, o i testimoni, o fatta alcuna accusa che non avesse relazione con la causa. Se non obbediva immediatamente, il presidente gli avrebbe dovuto togliere la parola, invitando la parte a scegliere un altro difensore, o destinando un difensore di ufficio, senza pregiudizio delle pene disciplinari che potevano essere applicabili. Nel caso di resistenza da parte del difensore, il giudice poteva ordinarne l'arresto e infliggergli immediatamente la pena stabilita nell'art. 434 del cod. pen. (art. 552). Se l'udienza fosse stata rinviata per colpa del difensore, questi, oltre alla condanna alle pene disciplinari, era tenuto alle spese cagionate dal rinvio; e, qualora dal rinvio fosse derivato un prolungamento della detenzione dell'imputato, il difensore poteva essere condannato anche ad una indennità verso di lui (art. 112).

Il progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO, invece, deferiva l'applicazione delle pene disciplinari ai consigli dell'ordine degli avvocati e di disciplina dei procuratori: l'autorità giudiziaria, avanti alla quale il difensore contraveniva agli obblighi impostigli dalla legge, avrebbe dovuto denunciare il difensore al consiglio, a cui egli apparteneva, unendo alla denuncia il verbale di contravvenzione, per procedersi in conformità della legge che regola l'esercizio delle professioni di avvocato e procuratore (articoli 79 e 82).

(1) Il nome di *processo verbale* dimostra un'origine affatto opposta all'attuale nozione. In Francia, infatti, onde viene la denominazione, i rapporti degli agenti inferiori incaricati di accertare i fatti illeciti si facevano *verbalmente*, previo giuramento. Un'ordinanza di Filippo V del 2 giugno 1319 disponeva così: *Ordené est que chacun sergent sera creu par son serment des forez des prises que il sara où il ne charra que amende pécuniaire*. Ma una successiva ordinanza di Carlo V del 1376 richiese il rapporto scritto e fu confermata da altra di Francesco I del 1402; mentre altra ordinanza di Enrico IV del maggio 1597, confermata nel 1669, esigeva che i pubblici ufficiali incaricati di elevare processi verbali sapessero leggere e scrivere. Così, per il codice d'istruzione criminale i processi verbali, in materia penale, divennero *rapporti scritti*, mediante i quali i pubblici ufficiali competenti accertano, con le circostanze relative, i crimini, i delitti e le contravvenzioni.

Recentemente uno dei più autorevoli giuristi francesi, il GARCON, auspicava il ritorno alle antiche forme di processi verbali, esprimendo il desiderio che sia dichiarata la nullità di un procedimento penale sempre che vi sia unita una constatazione scritta di un ufficiale di polizia (*Revue pénitentiaire*, XXIII, 30).

Nel diritto tedesco il verbale prende il nome di *protokoll*, e rappresenta la

Questi documenti hanno diversa natura e importanza secondo la natura e l'importanza degli atti di cui rappresentano la prova. Possono essere relazione di notizie da un pubblico ufficiale ad un altro, o del risultato d'indagini eseguite, attestazione di dichiarazioni di parti, di costituzione del giudice, di tutti gli atti d'investigazione e d'istruzione, del dibattimento nei vari gradi di giurisdizione e dell'esecuzione della sentenza. Intanto, mentre è razionale che per ciascuno di questi documenti siano prescritte forme speciali, affinché rispondano al loro scopo, è sembrato opportuno stabilire in queste disposizioni generali le forme da cui nessuno di essi deve prescindere, per ottenere l'uniformità dei requisiti nelle documentazioni e additare ai pubblici ufficiali, che stendono i rapporti e i verbali, le norme più importanti che ne debbono regolare la redazione.

Queste disposizioni debbono essere limitate alle formalità essenziali dei documenti, senza cadere in norme regolamentari, che, mentre non richiedono un precetto legislativo, moltiplicano le questioni intorno alla validità di essi; ma, entro questi limiti, non possono mancare in un Codice di rito, senza che sia scemato il valore e la serietà di constatazioni che esercitano gravissima influenza sui risultati del procedimento e del giudizio.

Così, per quanto riguarda il rapporto, l'articolo 88 ne specifica il contenuto, e richiede, come solo requisito di autenticità, la firma del pubblico ufficiale che lo redige.

La prima parte dell'articolo 89 impone ai pubblici ufficiali l'obbligo di redigere verbale di ogni atto al quale procedono.

documentazione scritta degli atti della procedura (HERMANN MEYER, *Protokoll u. Urteil im Civil- und Strafprocess*, Berlin 1885).

Nel diritto anglo-americano si chiama *record* l'insieme dei documenti scritti che servono a costituire il processo e a provare la soluzione adottata (BISHOP, *New-criminal procedure*, I, § 1342).

Nel processo romano la tecnica denominazione del giornale del pubblico ufficiale era nel più antico tempo *tabulae publicae*; sotto l'impero fu adoperato per ogni documentazione scritta il nome di *commentarium* o *commentarii*, anche con la determinazione di *commentarium cotidianum*. Inoltre, i verbali si chiamarono anche frequentemente *acta*, e, in ultimo, *gesta* (MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, 514).

Per segnare una linea più precisa di distinzione fra la polizia giudiziaria e il giudice, ai pubblici ufficiali che non rivestono la qualità di magistrati avrebbe dovuto imporsi l'obbligo di dettare soltanto rapporti. Ma se, per i motivi che saranno esposti altrove (n°. LX), è necessario il concorso degli ufficiali di polizia giudiziaria nella constatazione di alcune specie di prove, la redazione del verbale costituisce una garanzia. Imperocchè l'atto si redige nel momento stesso in cui si accerta la prova e non può essere coordinato, esteso o ristretto per uno scopo determinato, come una successiva testimonianza, resa indispensabile dalla semplice notizia data in un rapporto (1). D'altro canto, simili testimonianze e le contestazioni, cui darebbero luogo, intralcerrebbero il procedimento più della redazione del verbale, il quale, mentre documenta ad ogni passo l'azione dell'Autorità e delle parti, non presenta pericolo in un sistema di prove che lascia al giudice la più ampia libertà di apprezzamento. In sostanza, il verbale determina, molto più che non faccia il rapporto, la responsabilità del pubblico ufficiale.

E, come applicazione di questo principio, è disposto nel secondo capoverso dello stesso articolo che, se più pubblici ufficiali abbiano preso parte a diverse operazioni, s'indica a quale

(1) In Inghilterra e in America gli agenti di polizia sono incaricati di eseguire sui luoghi le constatazioni materiali; essi non redigono verbali, ma soltanto rapporti; per modo che, se sorga una difficoltà nel dibattimento, la corte deve esaminare l'agente come testimone o accedere sul luogo col giuri e l'accusato.

In generale, la legislazione anglo-americana si preoccupa innanzi tutto delle prove orali e trascura completamente di regolare le prove materiali, la cui importanza è divenuta così grande dopo le scoperte della scienza moderna (FOURNIER, op. cit., LXXX e LXXXI).

Nella Commissione per la riforma del codice germanico fu vivamente discusso se i verbali della Procura di Stato e dell'autorità di polizia debbano essere sostituiti da semplici notizie sommariamente raccolte. E la proposta non fu accolta, perchè si ritenne, anche sull'esperienza di un simile sistema adottato nelle leggi di Sassonia e di Hessen, che si sarebbe data causa a frequenti e facili rinvii nella pubblica udienza per ottenere chiarimenti e completare le suddette notizie. D'altro canto, parve impossibile nei casi ordinarii che il presidente tenga il pubblico dibattimento senza una base scritta costituita dai verbali delle operazioni precedenti (*Protokolle*, I, 150, 157 e 164, e II, 66).

delle medesime concorse ognuno di essi. Con ciò si stabilisce la responsabilità di ogni verbalizzante, impedendo che ciascuno possa sfuggirvi con l'affermazione di notizie avute dagli altri; si dà alle constatazioni il valore che debbono avere, additando quali e quanti pubblici ufficiali le abbiano eseguite; e si offre un criterio sicuro per regolare il modo con cui nel giudizio queste constatazioni debbono essere completate e chiarite.

Gli altri capoversi dell'articolo 89, nel designare il contenuto del verbale, non si addentrano in particolari; ma tracciano soltanto le linee generali dell'atto. Così, non è disposto che la parte possa dettare la dichiarazione, nè che debba essere riferito il tenore della domanda. Ma, per intento di brevità, chiarezza e semplificazione, ho stimato migliore consiglio lasciare al pubblico ufficiale libertà di concedere o negare la dettatura e di riferire il tenore della domanda, purchè non si dispensi d'indicare se la dichiarazione fu fatta spontaneamente, o su domanda, o se fu dettata dal dichiarante, onde il giudice possa sempre valutarne l'esattezza. E, per garantire la conformità del verbale alla dichiarazione, è sembrato sufficiente disporre, che, previa lettura, il verbale sia firmato in fine e in ciascun foglio dalle persone intervenute.

L'articolo 92, infine, stabilisce le condizioni d'idoneità dei testimoni quando la legge dispone che debbano assistere ad un atto. L'incapacità stabilita nel numero 1° si riferisce alla incapacità di fare testimonianza secondo le leggi civili, poichè, trattandosi di testimoni che debbono dare autenticità all'atto e la cui scelta è affidata al pubblico ufficiale, a differenza di quelli che sono determinati dai fatti e possono essere chiamati a testimoniare, è sembrato necessario richiedere quelle presunzioni che la legge civile pone a base della prova testimoniale, non senza aggiungere, per evitare indagini non facili a compiersi nel momento in cui la testimonianza è prestata, che l'attitudine all'ufficio di testimone è sempre presunta sino a prova contraria.

Dalla ragione stessa dell'assistenza dei testimoni, che è determinata dalla convenienza di controllare le operazioni dei pubblici ufficiali e d'infrenarne gli abusi, trae fondamento l'incapacità stabilita nel numero 2°. È evidente che ogni guaren-

tigia di disinteresse e d'indipendenza verrebbe meno nei prossimi congiunti del pubblico ufficiale che procede all'atto, o dell'imputato, o della parte lesa, e in coloro che con essi avessero relazione d'ufficio o di prestazione d'opera. E, siccome la qualità di prossimo congiunto è richiamata non solo in questa, ma ancora in altre disposizioni, così l'articolo 93 si riferisce per la qualità di prossimo congiunto all'articolo 119 del Codice penale.

XXXIV.

Istanze e dichiarazioni.

La procura è consentita in parecchie disposizioni del Codice in vigore. Ora, nella prima parte dell'articolo 94 l'istituto del mandato viene esteso a tutte le istanze e dichiarazioni che si ricevono in cancelleria, per facilitarne l'adempimento. E, col capoverso, il quale prescrive che l'Autorità che riceve l'istanza, la querela, la dichiarazione o l'atto, a richiesta di chi li fa, rilascia un certificato (1), si raggiunge un doppio vantaggio: si rendono, da un lato, cauti i pubblici ufficiali nella compilazione e nella conservazione degli atti che ricevono, e si può, dall'altro, nei casi di omissione o di dispersione, supplire col certificato alla mancanza o alla irregolarità dell'atto. Questo secondo vantaggio è conseguenza così naturale dell'indole stessa del certificato, che ho reputato superflua una espressa disposizione; mentre il certificato vale, meglio di ogni altro equipollente, a sostituire l'atto e a conferirgli autenticità, se manchi di qualche elemento essenziale, come la firma del pubblico ufficiale.

Art. 94.

In tal modo si viene anche a risolvere un punto controverso della presente legislazione: se cioè si possa con equipollenti supplire alla mancanza della firma del cancelliere nella dichiarazione di gravame (2).

(1) Il codice delle due Sicilie disponeva che gli ufficiali di sanità dovessero ricevere dagli ufficiali di polizia giudiziaria un riscontro dei loro rapporti e che simile riscontro potesse ottenere, a sua domanda, il querelante e ogni altro autore di denuncia o rapporto (articoli 32 e 42). E il progetto belga dà facoltà al denunziante e al querelante di farsi rilasciare copia della denuncia e della querela (articoli 22 e 24).

(2) In senso negativo: sentenze della Corte suprema 8 febbraio 1899 (*Foro it., Rep.*, 1899, voce *App. pen.*, 52) e 28 marzo 1901 (ivi, 1901, 225); e, in senso affermativo, sentenze della stessa Corte 1° e 24 maggio 1905 (*Gius. pen.*, I, 808).

CAPO II.

ATTI IN UDIENZA.

XXXV.

Costituzione e prerogative dell'Autorità giudiziaria.

Come complemento delle sanzioni per la osservanza e l'attuazione del diritto processuale si stabilisce in modo non equivoco che l'Autorità giudiziaria possa, nell'esercizio delle sue funzioni, richiedere direttamente la forza pubblica (articolo 95). E, in tal modo, si afferma vieppiù la supremazia assoluta del magistrato, contro i cui ordini gli agenti della pubblica forza non possono mai opporre quelli divergenti dei loro superiori gerarchici diretti.

Art. 95 e 96.

Indi si delinea la costituzione dell'Autorità giudiziaria con l'assistenza del cancelliere, che integra le funzioni del giudice, e con l'intervento del Pubblico Ministero in sede di giudizio, qual parte principale; e si determinano le forme con cui il giudice emette le sue decisioni, cioè in camera di consiglio, esclusi il cancelliere e le parti. Sono norme essenziali, e perciò la loro osservanza è stabilita a pena di nullità (articolo 96).

XXXVI.

Polizia delle udienze.

Le disposizioni sulla polizia delle udienze, che nel vigente Codice sono sparse in punti diversi, dovevano essere collocate in questo Libro, perchè, introdottosi nell'istruttoria il sistema della pubblicità per le parti, tali disposizioni si possono rendere applicabili anche al procedimento.

Art. 97 a 99.

La polizia dell'udienza è attribuita al giudice che la presiede; e, quando il giudice trovasi in camera di consiglio, è attribuita al Pubblico Ministero (articolo 97). Però, se il Pubblico Ministero ha il potere di fare allontanare dall'udienza qualsiasi persona, che, con parole od atti, ne turbi la tranquillità o ne offenda la dignità, non ha lo stesso potere rispetto all'accusato, affinchè l'ordine di allontanamento non possa anche a torto far sorgere il sospetto che sia dato nell'interesse dell'accusa.

(articolo 98, 1° capoverso). Alle necessità della polizia dell'udienza, quando impongano siffatto allontanamento, il Pubblico Ministero può provvedere facendo avvertire il giudice nella camera di consiglio e provocando da lui l'ordine di espulsione (1).

Ma la riforma più importante è la soppressione del giudizio immediato avanti allo stesso giudice della causa, quando si commetta un reato in udienza (articolo 99).

Questa riforma è stata suggerita dalla considerazione che siffatto giudizio altera l'ordinamento delle giurisdizioni, la competenza e le forme del procedimento, che costituiscono la base dei giudizi penali; e che la nostra legislazione, richiedendo per la condanna un numero di voti maggiore di quello che richiede nei giudizi ordinari (articolo 626), mostra di non avere molta fiducia in questi giudizi tumultuarii, nei quali non guadagna la serenità della giustizia, perchè il magistrato può essere giudice e testimone. A tutelare la dignità dell'udienza, a dare la necessaria esemplarità e a garantire la repressione del reato possono bastare l'arresto e l'esame dei testimoni presenti al fatto. Che se l'indole del fatto e lo stato delle prove consentano un pronto giudizio, nulla impedisce che questo possa aver luogo con le forme ordinarie del procedimento sommario abbreviato (2).

(1) Una distinzione fra la potestà di espellere dall'udienza i semplici ascoltatori e quella di espellere l'accusato trova un certo riscontro nella legge francese del 9 settembre 1835 sulle corti d'assise, che concedeva quest'ultima soltanto alla corte e non al presidente.

« Queste disposizioni (dicono i motivi) hanno per oggetto di assicurare il mantenimento e il rispetto di un principio senza il quale nessuna giurisdizione conserverebbe la dignità del suo carattere e la libertà del suo esercizio. Questo principio è « che forza deve sempre restare alla giustizia ». Ma esse hanno dovuto nello stesso tempo rispettare, finchè è possibile, il diritto sacro della difesa, e, conseguentemente, non lasciare al potere discrezionale del presidente di espellere di sua sola volontà un accusato o un testimone necessario ».

(2) ROUSSEAU DE LA COMBE, *Matières crim.*, 118; ALIMENA, *I reati commessi all'udienza* (Riv. pen., LII, 117).

Deferiscono alla competenza ordinaria la cognizione dei reati commessi in udienza: il codice spagnolo (art. 684), l'olandese (art. 200), il portoghese (§ 147) e quelli dei cantoni svizzeri di Ginevra (art. 64), Neuchâtel (art. 315), Vaud (art. 339) e la legge germanica sull'ordinamento giudiziario (§§ 177 a 186).

XXXVII.

Giuramento.

La disputa sull'abolizione del giuramento nel giudizio penale è antica e risorge coi progressi dei sistemi probatorii, i quali di mano in mano si vanno sciogliendo dalle formule sacramentali e lasciano sempre più libero il posto al sistema dell'intimo convincimento.

Art. 100 a 105.

Tale evoluzione si rispecchia nella storia di questo istituto. Il giuramento si presta dapprima chiamando Dio in testimone e con particolari formalità del rito, e così durante l'istruzione come nel giudizio. Indi esso si limita quasi generalmente a questa seconda fase processuale; e, mentre la formula sacramentale perde di estensione, diminuisce d'intensità, poichè la ritualità formale viene abbandonata, e il carattere esternamente religioso dell'atto passa, invece, nella formula di ammonizione del giudice, sino a quando nel giuramento e nella formula d'indole intrinsecamente o estrinsecamente religiosa non venga del tutto abbandonato, per ridursi ad un semplice invito, da una parte, e ad una promessa, dall'altra, di dire il vero, cioè ad un atto esclusivamente giuridico e civile, la cui valutazione è interamente commessa alla coscienza del giudice (1).

(1) Presentemente l'invocazione divina nella formula del giuramento è richiesta in Austria (§ 247 cod. proc. pen. e legge 3 maggio 1868), in Germania (§ 62 cod. proc. pen.) e in Ungheria (ivi, § 217).

Secondo il codice germanico, *per i membri di una società religiosa, alla quale la legge permette l'uso di certe formule dichiarative in luogo del giuramento, tiene le veci di queste una dichiarazione emessa secondo le formule proprie della società religiosa* (§ 64).

Parimenti, giusta il codice ungherese, *chi afferma che il giuramento sia contrario alla sua convinzione religiosa farà invece del giuramento la dichiarazione solenne di avere deposta la verità. Siffatta dichiarazione comincia colle parole: Dichiaro sul mio onore e sulla mia coscienza* (§ 219).

In Inghilterra il giuramento aveva tale importanza religiosa, che non potevano essere assunti come testimoni coloro che non professavano alcun culto. Attualmente la formula del giuramento varia secondo le tendenze religiose. La mancanza di fede religiosa non è titolo di nullità per il giuramento già prestato. In altri casi si fa ricorso alla formula che si crede più atta a vincolare il testimone. Ogni qualvolta sia richiesta per legge la prestazione di un giuramento, e taluno vi si rifiuti, sia perchè mi-



In Italia, prima della legge del 30 giugno 1876, la formula del giuramento variava a seconda delle credenze religiose; ma il legislatore partiva sempre dal principio che il testimone o il perito fosse credente. Fu la legge del 30 giugno 1876 che sopprime dal giuramento l'invocazione della divinità, trasferendola nella formula dell'ammonizione; per modo che, mentre non si fa alcuna violenza alla coscienza dei non credenti, il giuramento conserva il carattere religioso, senza che occorra provocare da colui che lo presta alcuna pubblica dichiarazione di fede.

Ridotto il giuramento in questi confini, per quanto una corrente della dottrina ne propugni l'abolizione (1), non credo di dovermi indugiare intorno ad un problema, che non è soltanto d'indole morale e religiosa, ma soprattutto d'indole giuridica.

scredente, sia perchè il giuramento è contrario alle sue credenze, gli è permesso di emettere, invece del giuramento, un'affermazione solenne nella forma prescritta dallo statuto. Chiunque, dopo avere emessa siffatta dichiarazione, deponga dolosamente il falso, è passibile di procedimento e condanna come se avesse prestato giuramento (HARRIS, op. cit., 285).

Il codice norvegese disponeva così: *Le persone appartenenti ad una confessione che non ammette il giuramento, debbono, sotto la stessa responsabilità che il giuramento fosse prestato, assicurare sul loro onore e sulla loro coscienza di avere detto la pura verità e di non avere occultato nulla. Lo stesso vale ogni qualvolta uno si ricusi di prestare giuramento perchè la sua convinzione religiosa vi si opponga, o perchè non creda in un Dio onnipotente e onnisciente.* Però, due leggi in data del 10 maggio 1869 esimono dall'obbligo del giuramento i testimoni, i giurati e i giudici, autorizzandoli a sostituirvi un'affermazione solenne *sul proprio onore e sulla propria coscienza*, quando appartengano ad una confessione che non permette il giuramento, o rifiutino di giurare perchè le loro convinzioni religiose vi si oppongono, o perchè essi non credono a un Dio onnipotente e onnisciente. Prima di richiedere codesta solenne affermazione il giudice deve cercare di assicurarsi che il rifiuto di prestare il giuramento sia fondato sopra una convinzione seria.

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 399 e 739; LUCCHINI, *Elementi*, 165; MARCHESINI, *Studio di diritto penale e civile*, 116, Bologna 1892; MIRAGLIA, *Il giuramento secondo il cod. di proc. pen. e i liberi pensatori* (Legge, 1872, 890); LANZA, *La prova testimoniale nel giudizio penale* (Riv. pen., XLIX, 230); LOLLINI, *Abolizione del giuramento nel giudizio penale* (Scuola positiva, 1895, 454); BORRO, *Referendum del « Corriere di Genova » per le riforme al cod. di proc. pen.*, anno V, n°. 422.

Nella Commissione per la riforma del codice processuale germanico fu di-

Senza dubbio il giuramento costituisce oggi un elemento formale esterno; perocchè nessuno può sapere quale sanzione religiosa e psicologica esso eserciti sull'animo del testimone. Ma questo istituto non va soltanto considerato come sanzione; sibbene, più e meglio, come forma solenne che dia dignità e gravità ad una pubblica attestazione e valga a richiamare, anche per questo lato sensibile, la persona all'importanza solenne dell'atto che sta per compiere (1). Nè si deve obliare che la più grave difficoltà che si affaccerebbe in questo argomento non deriverebbe tanto dall'atto in sé, quanto dal fatto che, se il giuramento fosse abolito in materia penale, dovrebbe essere soppresso anche nelle altre parti della legislazione.

Mi parve piuttosto convenisse rendere più semplice la formula dell'ammonizione, che già la legge del 1876 ha sciolta dalla ritualità religiosa, alla quale era dapprima legata. Imperniata essa su i tre elementi: morale, religioso e giuridico, ho stimato che il sintetico richiamo di questi elementi dovesse ritenersi sufficiente (articolo 100). E da ciò trarrà vantaggio la semplicità della formula, che il giudice è ora obbligato a ripetere troppo a lungo, e, secondo la consuetudine prevalente, prima di ogni sin-

scusso se debba abolirsi il giuramento dei testimoni e dei periti e sostituirsi con la punibilità delle deposizioni anche non giurate. Ma si venne generalmente nell'avviso di non consigliare tale abolizione, perchè col giuramento si richiama immediatamente ed efficacemente alla coscienza del testimone il dovere di dire la verità; perchè l'invocazione religiosa eccita nell'animo della maggior parte dei testimoni profonda impressione e spinge ad essere veritieri, in guisa che lo Stato non deve rinunciare all'efficacia di questo mezzo; e perchè, infine, l'istituto è così radicato nella coscienza pubblica, che se lo per questo non sarebbe opportuno abolirlo (*Protokolle*, I, 47).

(1) Anche nel processo penale romano i testimoni erano obbligati al giuramento, il quale, anzi, aveva tale importanza, che la deposizione stragiudiziale, per quanto potesse essere raccolta con le forme di documentazione privata, non era poi accettata come prova nel giudizio, appunto perchè non confermata dal giuramento (MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, 441).

Quanto alla formula per i testimoni, il MOMMSEN (ivi, 434) nota che questa si riferiva piuttosto a quanto il testimone credeva (*arbitrari, vom meinen*) che a quanto sapeva (*scire, vom wissen*). Anche CICERONE (*Acad.* I, 2, 47, 144): *Maiores voluerunt qui testimonium diceret, ut arbitrari se diceret etiam quod ipse vidisset.*

gola deposizione. E siffatta riforma è tanto più razionale, se si consideri che la formula dell'ammonizione non è ritenuta prescritta a pena di nullità (1). Il che dimostra come sia eccessiva l'amplificazione che la nostra legge dà all'ammonimento; mentre è più opportuno commetterla al criterio del magistrato, il quale, nei singoli casi, trarrà norma dalla qualità delle persone e dalle particolarità del fatto (2).

V'ha chi ritiene che la precedenza della deposizione al giuramento sia più efficace della semplice promessa giurata, a rappresentare di nuovo innanzi alla mente del testimone i fatti da lui deposti e a risvegliargli nella coscienza tutto il contenuto del giuramento (3). Ma è sembrato che il metodo di far precedere il giuramento alla deposizione costituisca uno stimolo a palesare il vero; mentre, se questa formalità fosse adempiuta dopo la deposizione, il testimone che, non rattenuto dal vincolo del giuramento, avesse affermato il falso o negato il vero, potrebbe facilmente essere indotto allo spergiuro.

Però, se il giuramento deve precedere la deposizione, conviene che sia prestato dopo che il testimone ha dichiarato le sue generalità, affinché non giuri colui che è dispensato dal giuramento (4).

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 1530 e 1531.

(2) Sugli incidenti che sorgono anche in Francia dal carattere religioso attribuito al giuramento veggasi *Revue pénit.*, 1904, 1161.

(3) MITTERMAIER, *Teoria della prova nel processo penale*, § XXXVIII, Milano 1858; VEISKE, *Manuale di procedura penale*, 162, Napoli 1875.

Il metodo della prestazione del giuramento dopo la deposizione è seguito dal codice ungherese (§ 217) e dal norvegese (§ 85). I codici austriaco e germanico hanno adottato un sistema misto. Secondo il codice austriaco, il testimone nell'istruttoria giura dopo la deposizione (§ 171); ma nel dibattimento giura prima, e può, col consenso delle parti, giurare anche dopo (§ 247). Secondo il codice germanico, il giuramento si presta prima dell'esame; ma, soprattutto quando vi siano motivi speciali per dubitare della sua ammissibilità, può essere differito al termine di esso (§ 60).

La Commissione per la riforma del codice germanico propone che, in tutti i casi, il giuramento sia prestato dopo la deposizione (*Protokolle*, I, 57, e II, 226 e 417); e che ai periti si lasci facoltà di farlo prestare prima o dopo la perizia (ivi, I, 60, e II, 226).

(4) BORSANI e CASORATI, op. cit., 1527; SALUTO, op. cit., 1021; LANZA, op. e loc. cit.

Ciò è ritenuto nella giurisprudenza, nonostante l'articolo 297 non lo dica

E questi due principii sono stati formulati nell'articolo 101 insieme al modo con cui deve prestare giuramento il testimone muto.

Vi sono, però, alcune persone alle quali è vietata la prestazione del giuramento. Tali sono, per ragione di età, coloro che non hanno compiuto i quattordici anni; in considerazione della parentela con l'imputato, coloro che avrebbero facoltà di astenersi dal deporre; e, in considerazione dell'interesse nella causa, la parte lesa e il denunziante, salvo che l'imputato domandi che prestino giuramento (articolo 102). Non è, adunque, la qualità di « querelante », ovvero « un interesse nella causa », che esime, nel primo caso, la parte lesa, e, nel secondo, il denunziante dalla prestazione del giuramento. Il danneggiato, ancorchè non dia querela, ha sempre un interesse diretto e attuale nel giudizio per il diritto che gli spetta di ottenere il risarcimento (1). Nè minore interesse ha il denunziante alla condanna dell'imputato, anchè per sottrarsi all'accusa di calunnia. L'opportunità di questa innovazione è fatta palese dall'indirizzo della dottrina e della giurisprudenza, che, per limitare la formalità del giuramento nei riguardi del denunziante, hanno interpretata la frase « interesse personale nel fatto », adoperata nell'articolo 289, in senso abbastanza largo, ritenendo che comprenda anche l'interesse morale e l'interesse indiretto o futuro (2).

Tuttavia, le deposizioni dei testimoni che non prestano giuramento non sono considerate come « semplici indicazioni e schiarimenti »: sistema che è il portato della prova legale; ma il giudice le apprezza con libertà di convinzione alla stessa guisa che valuta ogni altra prova.

espressamente (Cass., 17 dicembre 1879: *Riv. pen.*, XII, 161; 17 aprile 1882: *ivi*, XVI, 81; 17 dicembre 1886: *ivi*, XXV, 190; 21 settembre 1888: *ivi*, XXIX, 75; 3 luglio 1896: *ivi*, XLIV, 298).

(1) NATALI, *Osservazioni presentate alla Commissione della Corte di cassazione di Roma (Parere della Corte di cassazione di Roma intorno ai principii adottati dalla Commissione ministeriale, 29, Roma 1901)*; — Cass. Napoli, 25 novembre 1874 (*Riv. pen.*, II, 66); 13 dicembre 1880 (*ivi*, XIV, 573); 21 luglio 1894 (*ivi*, XXIV, 539); 25 novembre 1885 (*Giur. it.*, XXXVIII, 93).

(2) BORSANI e CASORATI, *op. cit.*, 1501; LANZA, *op. loc. cit.*; — Cass. Torino, 9 dicembre 1887 (*Giur. pen.*, VIII, 30); Cass. Palermo, 17 marzo 1879 (*Ann.*, IV, I, 2^a, 296); Cass. Firenze, 9 ottobre 1883 (*ivi*, XVIII, I, 2^a, 33).

Il carattere di indivisibilità, che nel procedimento penale è proprio di ogni atto che vi si riferisce, la solennità, l'efficacia stessa del giuramento, e l'unità che deve attribuirsi alla funzione probatoria di ogni persona, inducono a mantenere il principio che il giuramento prestato in sede di procedimento o durante il dibattimento non debba essere rinnovato (articolo 105). Nonpertanto, alla formula « non presteranno » viene sostituita l'altra: « sono dispensati », perchè la ripetizione del giuramento è un atto superfluo, che non importa nullità (1).

CAPO III.

DECISIONI.

XXXVIII.

Specie.

Attualmente esistono gravi difficoltà per determinare i caratteri distintivi delle decisioni del giudice, perocchè il Codice, mentre distingue le « sentenze preparatorie od interlocutorie » dalla « sentenza definitiva » (articolo 400), non indica quali siano le une e quale l'altra. Nè è dato trarre i caratteri distintivi dalle disposizioni del Codice di procedura civile, serbati naturalmente i limiti che sono insiti all'indole delle due parti della legislazione, perchè questo Codice definisce soltanto le « ordinanze » e i « decreti » (articolo 50).

Art. 106.

Fu detto che debba ritenersi *sentenza* « qualunque pronunciato definitivo, interlocutorio o provvisorio, dell'Autorità chiamata a giudicare della causa » e, invece, semplice *provvedimento* « quello che emana soltanto dal presidente o da un giudice delegato » (2). Ma tale criterio, se basta a distinguere le ordinanze dalle sentenze non definitive nei giudizi collegiali, non soccorre in quelli del giudice unico. Per questi ultimi si ritiene che,

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 1532; LANZA, op. e loc. cit.

(2) *Relazione sul progetto del codice di procedura civile presentato in iniziativa al Senato dal ministro guardasigilli PISANELLI nella seduta del 26 novembre 1863*, st. 63, 153.

quando l'obbiettivo immediato della decisione consista soltanto nel sanzionare l'accordo delle parti sopra un mezzo istruttorio, la decisione deve sempre prendere la forma ordinaria; e, quando, invece, il pronunciato risolva una controversia o ponga termine al giudizio, ancorchè senza difformità di domande, deve prendere la forma di sentenza (1).

Tuttavia un altro criterio si affaccia, ritenendosi, ad esempio, che sulle eccezioni d'incompetenza assoluta debba sempre pronunciarsi sentenza, perchè le norme dettate nell'interesse generale non possono essere derogate da convenzioni nè da accordo giudiziale (2). Ma questo criterio non è applicabile in materia penale, dove la controversia sussiste sempre, ancorchè non appaia dalle conclusioni delle parti.

Nel procedimento penale le discordanze si sono manifestate più acute rispetto alla interpretazione dell'articolo 400 del Codice di procedura, il quale non consente l'appello dalla « sentenza preparatoria od interlocutoria » che « dopo la sentenza definitiva ed unitamente all'appello di questa », per assicurare alla discussione finale quei requisiti di continuità e celerità che è interesse pubblico mantenere. Questa disposizione esisteva nel Codice del 1859; ma l'articolo 392 soggiungeva che « l'appello potrà essere interposto prima della sentenza definitiva quando si tratterà d'incompetenza, o quando la sentenza inferisca un gravame irreparabile in definitiva ».

Da questa eccezione erano derivati in pratica i più gravi abusi, perchè gl'imputati se ne servivano per prolungare indefinitamente i giudizi. E il legislatore del 1865 fu per questo costretto a toglierla, lasciando soltanto la regola che dalle sentenze preparatorie e interlocutorie non si possa appellare che unitamente all'appello dalla sentenza definitiva. « Quanto alle sentenze interlocutorie e preparatorie, scriveva il ministro nella Relazione al Re, fu abolita la permissione, che esisteva, di appel-

(1) MORTARA, *Manuale*, n.° 54 a 60, Torino 1901; MATTIROLI, *Trattato*, IV, 8 e 15; SAREDO, *Istituzioni di proc. civ.*, 774, Firenze 1873; CUZZERI, *Il cod. it. di proc. civ. illustrato*, art. 84, nota 2, Verona 1888.

(2) MORTARA, *op. cit.*, 289; CUZZERI, *op. cit.*, art. 189.

larne anche subito per titolo d'incompetenza o di danno irreparabile, poichè era perpetua fonte di ritardi, di tergiversazioni e di spese ».

Di qui una varietà di criterii (1), che mantiene divisa la scienza e la giurisprudenza. Fu tentata una distinzione fra la sentenza di carattere formale e ordinatorio e quella che decide qualche punto di merito; si ricorse al criterio del diritto quesito; si credè di restringere la nozione della sentenza definitiva alla decisione con la quale si afferma l'innocenza o la colpevolezza dell'accusato, assimilandone il concetto all'altro dell'esaurimento giurisdizionale; ma prevalse fra tutti proprio il criterio che il Codice del 1865 aveva voluto sopprimere, e fu ritenuto che costituisca « sentenza definitiva » la decisione che produce un pregiudizio irreparabile (2).

Il Progetto, per rimuovere queste incertezze, distingue le decisioni del giudice in *sentenze*, *ordinanze* e *decreti*. E il criterio più rispondente ai principii scientifici è sembrato quello di dare il nome di « sentenza » alla decisione con la quale il magistrato « definisce il procedimento o il giudizio », a quella, cioè,

(1) PESCATORE, op. cit., I, 75; CASORATI, voce *Appello penale* (Dig. it.); FIOCCA (Cass. un., XV, 813); ROCCO ARTURO, *Concetto, specie e valore della sentenza penale definitiva* (Riv. pen., LXI, 5); ROCCO ALFREDO, *La sentenza civile*.

Una nozione della « sentenza definitiva » è stata data nell'articolo 4 del decreto legislativo 13 aprile 1902 per l'ordinamento del casellario giudiziale: *In materia penale si ha per definitiva ogni decisione con cui si chiude un procedimento nell'istruttoria o nel giudizio, benchè impugnata con qualsiasi gravame; ma, se la decisione istruttoria rinvia a giudizio, si reputa definitiva soltanto la sentenza che chiude quest'ultimo.*

Ma evidentemente questa nozione non ha nè può avere carattere generale.

(2) Questo criterio della irreparabilità ha origine nel diritto romano. Infatti, nel periodo imperiale erano suscettive di appello soltanto le sentenze definitive e non già le interlocutorie (*Quorum app. non recipitur* 7, 65, D., *De app.*, 491, 1). Nondimeno, quando l'interlocutoria pregiudicava il merito e il pregiudizio derivante dalla sua esecuzione non poteva essere riparato dalla sentenza definitiva, poteva sperimentarsi il rimedio. *Ante sententiam appellari potest si quaestionem in civili negotio habendam iudex interlocutus sit; vel in criminali si contra leges hoc faciat* (D., *De app. recip.*, 43, 5; POTHIER, *Pand.*, XLIX, *De app.*, 16; FADDA, voce *Appello penale* (Dig. it.).

con la quale il giudice accerta un rapporto di diritto materiale o processuale ed esaurisce la propria attività giurisdizionale o inviando l'imputato a giudizio, o applicando la pena, ovvero elevando o accogliendo un'eccezione dilatoria di merito, per cui si stabilisce soltanto l'inesistenza del diritto subbiiettivo dello Stato ad ottenere da quel giudice, e in quel momento, la decisione in merito.

La decisione sulla chiusura dell'istruzione ha quindi sempre il carattere di « sentenza » anche avuto riguardo all'introduzione della difesa nell'istruttoria. E, come nell'attuale legislazione si denomina « sentenza » la decisione della Sezione d'accusa, appunto perchè, preceduta dal contraddittorio, elimina l'incertezza nel diritto dello Stato a provocare il pubblico giudizio, per lo stesso motivo deve denominarsi « sentenza » la decisione del giudice istruttore e della Camera di consiglio, che decidono con le stesse forme e accertano lo stesso rapporto (1).

Così mentre, da una parte, il momento in cui la decisione si manifesta e l'effetto che la manifestazione produce non permetteranno esitazioni intorno alla forma che essa deve assumere, dall'altra, è tenuto fermo il concetto più razionale e più rispondente al nome di « sentenza ».

Tutte le decisioni, invece, con le quali il giudice, esplicando il proprio potere direttivo del processo penale, regolando la condotta della causa e tutelando i diritti delle parti prima e dopo il momento essenziale della funzione giurisdizionale, « risolve gl'incidenti in sede di procedimento, di giudizio o di esecuzione », senza

(1) La regola legale tedesca, illustrata specialmente da GLASER (*Handbuch*, I, § 97): *Nessun dibattimento senza sentenza, nessuna sentenza senza dibattimento*, trova nel progetto quasi completa applicazione nella prima parte, non nella seconda, quasi completa anche nella prima parte, perchè non possono mancare casi di eccezione, che esistono pure nella legislazione tedesca, come in quelli preveduti nei §§ 360 e 362 del codice austriaco (GLASER, *ivi*, § 36). Così non potrà intervenire sentenza in tutti i casi in cui, durante il corso del dibattimento, vengano a mancare le condizioni essenziali del contraddittorio o gli elementi necessari della sentenza stessa; ad esempio: ritiro della difesa e del pubblico ministero, sopravvenuta impossibilità del giudice di pronunziare la sentenza per malattia, ecc.



esaurire la propria giurisdizione, prendono il nome di « ordinanze » (1).

Escluse le sentenze e le ordinanze, ogni altro provvedimento emesso in sede di procedimento, di giudizio e di esecuzione, col quale non si accerta mediante un giudizio logico un rapporto giuridico, ma semplicemente con un atto di volontà si dispone l'applicazione di una norma non contestata, e quindi certa, o supposta come certa, prende il nome di « decreto ».

Una speciale denominazione doveva essere data alla decisione del pretore quando applica il precetto penale, come quella che è essenzialmente provvisoria e non esaurisce la giurisdizione del giudice, se non subordinatamente all'accettazione del condannato. Ma, sia per analogia all'articolo 50 del Codice di procedura civile, che chiama « decreti » i provvedimenti dati dall'Autorità giudiziaria sopra ricorso di una parte senza citazione dell'altra, sia perchè la chiarezza e semplicità di prova e la certezza completa di convincimento, che autorizzano nel caso la mancanza del contraddittorio e la subordinazione di ogni efficacia alla mancanza di contestazione, avvicinano la decisione del giudice al « decreto », che applica una norma certa e non contestata, si è adottata la medesima denominazione.

La motivazione è uno degli elementi comuni a tutte le decisioni, tranne alcune eccezioni espressamente indicate dalla legge.

(1) Il BINDING (*Grundriss*, § 86) divide le decisioni del giudice in *sentenze* (*Urteile*) e *ordinanze processuali* (*prozessleitende Verfügungen*). Con queste ultime il giudice usa di un'espressa o tacita facoltà o adempie un obbligo concesso o imposto dalla legge nell'interesse del corso del procedimento, mediante un concreto ordine o divieto, ovvero una concreta autorizzazione. L'essenza della sentenza consiste nell'applicazione di una disposizione di diritto ad un fatto dubbio o contestato, ossia nella decisione sull'esistenza o non esistenza di un diritto subbietivo. La sentenza è *interlocutoria* (*Zwischenurteil*) quando non definisce un rapporto giuridico processuale; *definitiva* (*Endurteil*), sempre che definisce un rapporto giuridico processuale; è *definitiva* in senso stretto, quando, oltre il rapporto processuale, definisce il rapporto di diritto materiale (assoluzione, condanna); è *definitiva* in senso largo, quando definisce il solo rapporto *processuale*, dichiarando di non voler decidere sul rapporto di diritto materiale (ad esempio, dichiarazione d'incompetenza).

XXXIX.

Modalità delle pronunzie.

Art. 107 a 109.

Dopo avere stabiliti i caratteri delle decisioni del giudice, il Progetto passa a determinare le modalità con le quali il magistrato pronunzia le ordinanze e le sentenze.

Le conclusioni del Pubblico Ministero sono richieste a pena di nullità in ogni fase della procedura: e la stessa sanzione ha luogo in sede di giudizio per le conclusioni dei difensori. E, per quanto l'articolo 107 non sottoponga le conclusioni del Pubblico Ministero all'obbligo della motivazione, pure non si deve dubitare che, se esso si rimetta puramente e semplicemente alla giustizia dei giudici, ciò si risolva nella inesistenza delle conclusioni (1).

Il diritto dell'imputato e del suo difensore, che la domanda, ad avere ultimi la parola, sussiste non solo nella chiusura del dibattimento, ma anche negl'incidenti di esso. Nonostante la giurisprudenza sia andata in avviso diverso, la distinzione non sembra conforme allo spirito della legge, la quale, così nella contestazione principale come nelle incidentali, vuole che alle argomentazioni e alle ragioni dell'accusa la difesa abbia sempre tempo di contrapporre le proprie.

Alle decisioni dei giudici collegiali in Camera di consiglio provvedono gli articoli 108 e 109: il primo dei quali stabilisce che la relazione deve essere fatta da uno dei giudici e che le parti hanno diritto di presentare allegazioni scritte, limitate, quanto alla parte civile, agl'interessi civili, che rappresenta nel procedimento penale. La relazione alla Camera di consiglio deve essere fatta dal giudice istruttore (articolo 298); ma alla Sezione d'accusa deve essere fatta, invece del procuratore generale, da uno dei giudici che la compongono.

L'articolo 109, poi, estende le disposizioni degli articoli 293, 616 e 657 del vigente Codice a tutti i provvedimenti che deve emettere in Camera di consiglio la Corte d'assise quando sia chiusa la sessione.

(1) Cass., 21 aprile 1904 (*Gius. pen.*, X, 1048); 27 e 28 luglio 1905 (*ivi*, XI, 1562).

CAPO IV.

RINNOVAZIONE DEGLI ATTI.

XL.

Altra importante garanzia di carattere generale è quella che disciplina la rinnovazione degli atti distrutti, sottratti o smarriti. E il Progetto, mentre trasferisce in questa sede la materia che il vigente Codice colloca nel Libro III, chiarisce alcuni punti e semplifica questa parte della procedura.

Art. 110 e 111.

Se si ponga mente alla lettera dell'articolo 796 dell'attuale Codice, che parla di « sentenze non ancora eseguite o processi tutorà vertenti », sembra che debbano essere rinnovate non solo le sentenze di condanna, ma anche quelle di assoluzione, non solo le sentenze interamente eseguite, ma ancora quelle la cui esecuzione sia soltanto cominciata. Se non che, fu giustamente osservato che le sentenze assolutorie definitive non è necessario che siano rinnovate perchè già ha avuto luogo l'esecuzione; che quelle non ancora divenute irrevocabili, se distrutte o sottratte in pendenza di un rimedio giuridico, si possono rinnovare integrando gli elementi del giudizio; e che, incominciata l'espiazione della pena, non occorre che siano ricostituiti gli atti. Non vi sarebbe, infatti, scopo di pretendere in tutti questi casi il documento esecutivo; poichè il fatto stesso dell'esecuzione dimostra che non v'è dubbio sull'esistenza del titolo di essa (1).

A questi concetti è informato l'articolo 110, il quale rende applicabile il procedimento della rinnovazione alle « sentenze di condanna, la cui esecuzione non sia ancora cominciata ».

Ma, se non siavi esecuzione esaurita nè in corso, è necessario ricorrere a qualche equipollente, il quale si ha, anzitutto, nella copia autentica dell'atto che deve sostituire l'originale ed essere depositato e conservato al pari di questo. E, se la copia trovisi

(1) SALUTO, op. cit., 2536 e 2539; MAJNO, Continuaz. dell'opera di BORSANI e CASORATI, 2403.

presso terza persona, è data facoltà al giudice di poterne chiedere la consegna.

L'articolo 798 del Codice in vigore autorizza il giudice a costringere il depositario ad ottemperare alla richiesta anche con l'arresto personale. Parve, invece, più conveniente riferirsi alle disposizioni in vigore, per le quali colui che si rifiuta di consegnare la copia può essere condannato, per trasgressione ad un ordine legalmente dato dall'Autorità competente, all'arresto o all'ammenda ai sensi dell'articolo 434 del Codice penale.

Se, però, degli atti mancanti non si abbia alcuna copia autentica, non rimane che a rinnovarli, col metodo seguito per la prima costituzione, dal primo degli atti mancanti in originale o in copia (articolo 111). Questa norma generale ha resa inutile la casistica dell'attuale articolo 799. Fermato il principio che nella rinnovazione debba partirsi dagli atti mancanti, se esista il verdetto dei giurati, ma non esista la sentenza, deve pronunziarsi una nuova sentenza; se non esista il verdetto o la sentenza nei giudizi minori e medii, deve procedersi ad un nuovo giudizio; e, se manchino atti di procedimento, questo deve essere ricostituito dal primo atto mancante.

CAPO V.

PUBBLICAZIONE E COPIE DEGLI ATTI.

XLI.

Pubblicazione.

Materia d'indole processuale è quella che riguarda la pubblicazione degli atti di procedura, e che è regolata dalla legge del 6 maggio 1877 e dall'articolo 11 dell'editto sulla stampa del 26 marzo 1848.

Art. 112 e 113.

Mentre l'articolo 49 della legge 8 giugno 1874 sulle modificazioni all'ordinamento dei giurati e ai giudizi avanti alla Corte d'assise vietava « la pubblicazione per mezzo della stampa degli atti della procedura scritta, delle sentenze e degli atti d'accusa e dei rendiconti o riassunti dei dibattimenti nei giudizi penali prima che sia pronunziata la sentenza definitiva », la legge del 6 maggio 1877 li-

mitava il divieto soltanto agli « atti della procedura scritta, alle sentenze e agli atti d'accusa sino a che il processo non sia chiuso col pubblico dibattimento o con la pronunzia di non farsi luogo a procedimento penale ».

Questo divieto, ispirato al giusto principio di garantire gli accusati dai preconcetti che sorgono dalla procedura scritta, i quali, influendo sulla pubblica opinione, possono esercitare su i giudici e su i giurati pericolose prevenzioni, è sancito anche in altri Stati (1); e fu norma costante dell'antica giurisprudenza inglese, che nella pubblicazione degli atti preliminari d'istruzione scorgeva la tendenza a pregiudicare coloro che la legge presume innocenti (2).

Se questo è il concetto informatore del divieto, è chiaro che vi si debbono comprendere tanto gli atti quanto i documenti, tanto la pubblicazione totale quanto la parziale di essi, che è più pericolosa (3).

Nella dottrina e nella giurisprudenza v'ha controversia in-

(1) Simile divieto è fatto in Francia con la legge del 1881 (art. 38), in Germania con la legge del 1874 (§ 17) e in Serbia con la legge del 24 marzo 1881 (art. 30). Sulla pubblicazione degli atti di procedura in Francia veggasi anche *Revue pén.*, 1904, 460.

Sul concetto informatore del divieto veggasi per la Francia la relazione del LISBONNE alla Camera dei deputati (CELLIEZ et LE SENNE, 502), e, per l'Italia, quella del ministro MANCINI sul disegno di legge per l'abrogazione dell'art. 49 della legge 8 giugno 1874 presentato alla Camera dei deputati nella seduta del 25 novembre 1876, st. 22.

(2) COKE, *A Treatise on the law of defamation*, 46, London 1844; FOLK, *The law of slander and libel*, 189, London 1876; GRASSI, *La legislazione inglese sulla stampa*, §§ 20 e 21, Bologna 1895.

Posteriormente fu ammesso dalla giurisprudenza il privilegio per i resoconti degli *ex parte proceedings*. L'atto del 24 dicembre 1888 dispose che un resoconto leale e accurato dei processi in qualsiasi giornale sarà privilegiato se si pubblici contemporaneamente al processo, e la pubblicazione si estende anche agli atti preliminari d'istruzione (GRASSI, op. e loc. cit.).

(3) Anche in Germania il tribunale dell'impero ha interpretato il § 17 della legge del 1874 nel senso che vi si contravviene non solo con la pubblicazione completa e testuale dell'atto d'accusa e degli altri documenti del processo scritto, ma altresì con la pubblicazione parziale di essi, cioè a modo di compendio o di critica (*Collez. legis. della Riv. pen.*, I, 63).

torno al momento in cui cessa il divieto della pubblicazione (1). Ora, il Progetto risolve questa controversia nel senso che il divieto cessa quando l'istruzione sia chiusa con dichiarazione di non farsi luogo a procedimento, ovvero, nel caso d'invio a giudizio, quando gli atti siano letti nel dibattimento (articolo 112); perchè il principio della continuità del dibattimento importa che qualunque atto faccia parte di esso dopo essersene data lettura (2). Tale, invero, fu il concetto dell'on. MANCINI, il quale, nella Relazione che precedeva il disegno di legge scrisse: « Lette che siano all'udienza le sentenze e gli atti d'accusa, cessa la ragione del divieto; poichè, per la continuità del pubblico procedimento, ogni atto del medesimo può farsi di pubblica ragione per via di stampa »: concetto che fu lumeggiato nel Senato dall'onorevole DE FALCO con l'emendamento: « fino a che non siano letti nel pubblico dibattimento ». D'altronde, si deve considerare che la legge francese del 1849, dalla quale il divieto fu riprodotto in quella del 1881, e la germanica, cui è informata l'italiana, non estendono il divieto oltre il momento della lettura degli atti nel pubblico giudizio. E, risolvendosi così la questione, si dilegua il pericolo che si possa riconoscere nella stampa il diritto di pubblicare, durante il dibattimento, persino quegli atti della procedura scritta dei quali è vietata la lettura. Imperocchè di questi atti, che non fanno parte del dibattimento, rimane vietata la pubblicazione.

Come complemento delle norme che regolano la pubblicità delle udienze, al divieto di pubblicare gli atti del procedimento segue l'altro della pubblicazione di quegli atti del giudizio che si compiono a porte chiuse (articolo 113). Quando il giudice ha

(1) Cass., 14 maggio 1904 (*Riv. pen.*, LXV, 44 e 457); LE POITTEVIN, *Traité de la presse*, 566, Paris 1903; VIDAL, *Cours de droit pén.*, 828; QUARTA, *Discorso pronunciato nell'assemblea generale della Corte di cassazione di Roma del 2 gennaio 1905*, 22.

(2) LE POITTEVIN, op. e loc. cit.; BORSANI e CASORATI, op. cit., 1340; PINCHERLE, *La legge e la stampa*, cap. XIII, § 2; *La legge italiana 6 maggio 1877* (*Riv. pen.*, VII, 103); TOMMASI, *Quando cessa il divieto di pubblicazione per mezzo della stampa degli atti istruttori del procedimento penale* (*Legge*, XLIV, 1624); PERRONE-FERRANTI, *Il divieto di pubblicazione per la stampa degli atti penali* (*Gius. pen.*, XI, 361).

stimato di dover derogare al principio della pubblicità entro la sfera del giudizio, il divieto della pubblicazione degli atti del dibattimento. è logica conseguenza del provvedimento del magistrato.

XLII.

Copie.

La scienza e la giurisprudenza sono divise sul punto se possano essere rilasciate copie di atti di un procedimento penale chiuso con ordinanza di non luogo o con sentenza definitiva.

Art. 114.

Alcuni opinano che degli atti dell'istruzione scritta, i quali servono soltanto a preparare il giudizio, non possa e non debba essere fatto uso; che, se gli articoli 463 e 583 del Codice processuale e 393 e 398 del regolamento generale giudiziario autorizzano il rilascio all'accusato, o al suo difensore, di copie di atti del processo, unicamente a scopo di difesa, con ciò gli atti non perdono l'intrinseco loro carattere, e, terminato il giudizio, rientrano nella primitiva condizione di atti segreti; e che la legge ha detto espressamente in quali casi permette il rilascio di copie, come nell'articolo 583, che consente alla parte lesa di prendere copia o ispezione degli atti del processo, quando voglia valersi di una sentenza con cui le furono aggiudicati danni (1).

Altri sostengono che il principio del segreto cessa di avere vigore quando l'istruzione sia definitivamente chiusa o con invio a giudizio, ovvero con decisione che non consente la riapertura (2).

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 593; LESSONA, *Sul diritto di avere copia degli atti di un procedimento penale* (Riv. di dir. pen. e soc. crim., IV 357); — Cass. Firenze, 24 aprile 1899 (Mon. Trib., 1899, 742); Cass. Torino, 13 novembre 1872 (ivi, 1872, 1059); Corte d'appello di Catania, 27 luglio 1874 (ivi, 1874, 1025); Casale, 3 novembre 1897 (Riv. pen., XLVII, 272); Roma, 21 giugno 1887 (ivi, XXVIII, 449).

(2) SALUTO, op. cit., 2101; MAINO, *Sul diritto nei privati di aver copie degli atti dei processi penali* (Monit. Trib., XXII, 1106); GREGORACI, *Della riparazione del danno nella funzione punitiva*, 336, Torino 1903; — Corte d'appello di Brescia, 22 gennaio 1904 (Riv. pen., L, 562); Milano, 1° marzo 1894 (Mon. Trib., 1895, 274); 23 luglio 1901 (ivi, 1901, 739); Torino, 20 giugno 1899 (Giur. it., 1894, 320); Roma, 25 giugno 1887 (Mon. Trib., 1888, 3835); 3 febbraio 1898 (ivi, 1898, 34); Cass., 14 giugno 1901 (Gius. pen., VII, 1016).

La controversia si allarga quando colui che richiede la copia, anzichè parte in causa, sia stato semplicemente querelante.

Non si può dubitare che le prove raccolte in un procedimento o in un giudizio penale possono avere qualche valore anche per l'esercizio di altri diritti, e non meno nell'interesse di colui che fu già parte in giudizio che di terzi: onde allargare l'applicazione dell'attuale articolo 583, che sembra ristretto alle sole sentenze, è opera di equità e di giustizia.

Il Progetto, pertanto, risolve questa controversia non solo nei rispetti delle parti, ma ancora dei terzi (1), i quali abbiano un legittimo interesse ad ottenere la copia, nel senso che il giudice può far rilasciare copia di atti a chiunque dimostri di avere un legittimo interesse ad ottenerla. Non ho reputato possibile fermare una regola assoluta; poichè interessa impedire che il rilascio delle copie, piuttosto che all'esercizio di un legittimo diritto, possa servire a fini illeciti, a scopo di vendetta, o ad altro riprovevole intento.

CAPO VI.

NOTIFICAZIONI.

XLIII.

Il Codice vigente stabilisce forme diverse di notificazione secondo che trattisi di mandato di comparizione, sentenza d'invio o atto d'accusa, citazione all'imputato presente o contumace, o sentenza contumaciale. E ciò costituisce una disarmonia, che il Pro- Art. 115 a 123.

(1) Di una distinzione fra parti in causa e terzi, una volta ammesso il principio generale della libertà di copia e quello ancora dell'interesse giuridico, non v'è più ragione. È utile rilevare dal MOMMSEN (*Das Römische Strafrecht*, 519) come negli ultimi tempi dell'impero, quando gli *atti penali* furono, come *monumenta publica*, ordinati e conservati in archivi a ciò destinati, era a chiunque consentita l'ispezione e si potevano rilasciare copie dei singoli atti sia alle parti in giudizio, sia anche ai terzi.

Secondo LYDUS (*De mag.*, 3119), nell'archivio di Costantinopoli, dove da VALENTE furono conservati tutti gli atti giudiziari, era ammesso chiunque.

getto si è studiato di correggere col coordinare ad unico criterio le notificazioni di tutti gli atti giudiziali.

In pochi punti, però, lo schema si diparte dalla legislazione in vigore, non perchè si disconosca, con l'antica massima: *non esse et non notificari paria sunt*, la grande importanza di un sistema perfezionato e rigoroso di notificazioni, che è il mezzo più efficace ad impedire il giudizio in contumacia; ma perchè un sistema radicalmente diverso o incontrerebbe ostacoli invincibili nell'applicazione, ovvero produrrebbe danni ben gravi.

Così, non parve conveniente ricorrere in alcun caso alla notificazione per mezzo della stampa, come ha fatto qualche legislazione straniera (1). Perchè, non potendo questa specie di pubblicità, per rispondere ai suoi fini, limitarsi soltanto ad alcuni atti giudiziali, avrebbe pregiudicata la fama dell'imputato, il quale, sino alla condanna, deve presumersi innocente (2). Nè parve di dover sostituire nell'esecuzione agli ufficiali giudiziarii gli ufficiali postali, nonostante la prova della notizia pervenuta per mezzo della posta e del telegrafo, e accertata nei vari modi che sono già in uso, vada entrando nelle abitudini giudiziarie e prendendo la forma di una pubblica prova. La notificazione degli atti per mezzo della posta sarebbe un gran passo verso la speditezza e

(1) La notificazione per mezzo della stampa è ammessa nei codici austriaco (§ 80), germanico (§§ 40 e 320), norvegese (§ 154), spagnolo (art. 178) e bulgaro (articoli 509 e 511), e fu anche ammessa nel progetto BOVACCI (art. 530) e in quello della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (art. 530).

(2) In Francia, anzi, si tende a proteggere il destinatario di un atto di usciere anche contro la possibile indiscrezione del terzo, che ha qualità per riceverlo in assenza di lui. Prima la legge del 18 aprile 1886 sul divorzio aveva disposto che la citazione deve essere notificata dall'usciera in piego chiuso. Indi la legge del 15 febbraio 1899 sul segreto degli atti notificati da usciere ha modificato l'articolo 68 del cod. di proc. civ. nel senso che la consegna della copia a persona diversa dall'interessato debba essere fatta in busta chiusa. E, per quanto la dottrina e la giurisprudenza si accordino nel non richiedere per le notificazioni in materia penale tutte le formalità ordinarie delle notificazioni (BOUVIER, *Iurisp. gen.*, 4, 1860, 2ª parte; GARSONNET, *Traité théorique et pratique de procédure*, II, 133), pure la formalità del piego chiuso e della constatazione deve essere comune alle notificazioni in materia penale e civile a causa delle prime parole dell'articolo 68: *Tous exploits* ecc. Per una riforma in questo senso: NATALE, *Il segreto nella notificazione degli atti giudiziari*, Napoli 1904.

la semplificazione e produrrebbe grande risparmio di spese, senza diminuire le garanzie di esattezza, anzi rendendo assai più difficili gli artifici delle parti per sottrarsi deliberatamente alle notificazioni o alla prova di esse. Ma non si poteva introdurla nel Codice di procedura penale senza coordinarla al civile e ai regolamenti del servizio postale e senza nuove garanzie e nuovi mezzi di vigilanza, anche giudiziaria, per essere sicuri dell'autenticità di una prova che può avere gravi conseguenze sull'onore e sulla libertà dei cittadini (1).

È grave in questa materia l'ufficio del legislatore; perocchè esso deve studiarsi di contemperare l'interesse sociale alla pronunzia e all'esecuzione della sentenza con la tutela più sicura dei diritti della difesa. L'ammissione del giudizio in contumacia, l'eseguitività di una condanna pronunziata in assenza del giudicabile, esigono che si faccia tutto ciò che è possibile affinchè l'imputato o il condannato abbia notizia dell'imputazione e della condanna per potersi difendere e produrre gravame contro la sentenza. Ma, quando l'Autorità sociale ha escogitato tutti i mezzi che sono in suo potere, non si può pretendere una certezza assoluta; e bisogna appagarsi della certezza legale, che sorge da un metodo prestabilito di prove e di presunzioni, le quali, da una parte, assicurino uniformità di criterio nell'apprezzare il valore dei mezzi prescelti per la notificazione, e, dall'altra, portino a conoscenza dei cittadini quali siano questi mezzi, affinchè ciascuno

(1) Un tentativo fu fatto in Italia col disegno di legge presentato alla Camera dei deputati dal ministro FERRARIS nella seduta del 20 aprile 1894, st. 145: *Notificazione degli atti col mezzo della posta e depositi giudiziari presso gli uffici postali* (articoli 1 a 12).

All'estero la notificazione degli atti per mezzo della posta è stata introdotta nel codice di procedura civile germanico (§§. 176, 193 e segg.), nel codice austriaco (§ 88), nel codice di procedura civile di Berna del 1883 (articolo 79) e in quello di Ginevra del 1891 (articoli 30 a 37), che lascia alle parti la facoltà di scegliere questo metodo in luogo della notificazione per mezzo di usciere, e fu prescritta col decreto presidenziale francese del 21 agosto 1902, emesso in esecuzione degli articoli 53 della legge 13 aprile 1898 e 49 della legge 25 febbraio 1901 concernenti la notificazione a mezzo della posta delle ingiunzioni e dei precetti per pagamenti relativi alle imposte dirette o tasse assimilate e alle ammende e altre condanne pecuniarie.

possa procurare che la notizia non sia per sfuggirgli, o, in mancanza, resti sicuro dell'inesistenza e della nullità di procedimenti iniziati e proseguiti a sua insaputa (1). E a tale sistema, accolto dalla legislazione italiana e straniera, il Progetto aderisce, pur studiandosi di estendere le garanzie.

Pertanto, con una prima disposizione (articolo 115) si fa obbligo di consegnare alla persona, alla quale viene fatta la notificazione, copia dell'intero atto, sia quando esso si notifica ad una sia quando si notifica a più persone. A questa norma, che risponde ai postulati della scienza e della giurisprudenza (2), è fatta eccezione per i casi in cui la legge dispone che la notificazione si esegua per estratto. Tali sono quelli che riguar-

(1) Nel processo romano, sebbene la citazione apparteneva agli elementi essenziali di esso, pure ciò s'intendeva non nel senso che l'imputato citato dovesse averla ricevuta; ma nel senso che il magistrato dovesse averla eseguita. Per il processo pubblico, regolato con le forme più severe, bastava che nel giorno della decisione, prima che la cittadinanza avesse votato, fossero dati i segni di corno avanti alla casa dell'imputato, che non doveva necessariamente essere presente. Il cornicen doveva essere inviato *ad privati ianuam* (VARRO, 6, 90) e soffiare *ante privati huiusce* (segue il nome) *scelerosi ostium* (VARRO, 6, 91).

Nei processi ordinarii la notificazione per messaggieri era prevalente; ma giuridicamente bastava anche la citazione mediante pubblicazione o affissione contro presenti o assenti: soltanto va osservato che, nell'ultimo caso, il termine era sufficientemente esteso.

Il concetto romano che ognuno deve conoscere le disposizioni esistenti e che l'ignoranza di diritto non protegge, si estendeva anche a questi atti, sotto riserva della facoltà lasciata al magistrato, nel singolo caso, di ammettere eccezioni e di accordare la restituzione nel termine.

Sotto l'impero, quando fu sostituita la citazione edittale alla personale, fu adoperata anche nel processo penale la forma della citazione tre volte ripetuta.

Ulpiano, per il procedimento contumaciale nel processo penale, richiede citazione ripetuta (*saepius admoniti*); e le parole mutilate di Papiniano (Dig., 48, 1, 10): *nec per triduum per singulos dies ter citatus reus damnetur vel de accusatoris absentis praesente reo calumnia pronuntietur* confermano che nel detto processo la citazione edittale era in tal maniera regolata (MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, 332).

(2) HÉLIE, op. cit., VI, 443; LUCCHINI e MANFREDINI, *Dizionario di giurisprudenza pratica penale*, voce *Atto d'accusa*; SALUTO, op. cit., 1507; Cass. Torino, 30 maggio 1883, XVIII, 93; Cass. Roma, 11 maggio 1905 (*Gius. pen.*, XI, 1385).

dano la notificazione delle conclusioni del Pubblico Ministero e delle ordinanze delle magistrature istruttorie suscettive di rimedio giuridico. Nel primo caso, il lavoro di copia dell'intero atto produrrebbe inutile complicazione, mentre, dovendo le conclusioni essere unite al processo, che si deposita in cancelleria, possono essere lette da coloro che vi hanno interesse; e, nel secondo, la consegna della copia integrale dell'ordinanza, che deve essere motivata, potrebbe nuocere all'istruzione.

Posta nell'articolo 116 come regola per l'imputato la notificazione in persona propria, non si è creduto nella disposizione successiva, che provvede alle altre forme di notificazione personale, estendere la consegna della copia a persona « coabitante » con lui, o ad un « vicino », sull'esempio di altre legislazioni (1), per il motivo che nè il coabitante nè il vicino hanno lo stesso interesse a consegnare la copia all'imputato che hanno i congiunti e i domestici.

E, nei riguardi della consegna della copia ai congiunti o ai domestici, con la prima parte dell'articolo 117, si modifica l'ordine di preferenza, collocandosi prima la « residenza »; in secondo luogo la « dimora »; e sopprimendosi il « domicilio », che, essendo una *fiction juris*, non risponde ai fini della notificazione giudiziaria.

Per curare, poi, più efficacemente la consegna della copia all'imputato, il primo capoverso dello stesso articolo dispone che il congiunto o il domestico non debba trovarsi nella condizione preveduta nel numero 1° dell'articolo 92. La notificazione degli atti della giustizia penale non deve avere minori garanzie della citazione nei giudizi civili.

E, infine, l'ultimo capoverso dello stesso articolo risolve la questione, che si agita nella giurisprudenza, intorno alla validità della notificazione, quando l'imputato sia detenuto, mediante consegna della copia al pubblico ufficiale preposto al carcere, nel senso che la notificazione debba essere fatta in persona propria, cioè che essa « non si ha per eseguita con la consegna della copia a ogni altra persona ». Questa risoluzione è stata

(1) Così i codici austriaco (§ 80) e bulgaro (articoli 188 e 186).



motivata da ciò, che il pubblico ufficiale preposto al carcere non supplisce alla persona dell'imputato, nè è un suo congiunto o domestico, a cui, in difetto della persona, si può consegnare copia dell'atto (1); e che, quando si può notificare l'atto alla persona, non debbono essere sostituite altre forme di notificazione.

Ma la più importante innovazione è quella che si contiene nell'articolo 118. Non è sembrato conforme a ragione permettere l'affissione, che è una forma di notificazione fittizia, quando, essendo nota la residenza o la dimora del cittadino o dello straniero nel regno o all'estero, si può quivi eseguire la notificazione reale. D'altra parte, la notificazione diretta agl'imputati residenti all'estero di tutti gli atti da notificarsi avrebbe potuto cagionare lunghi indugi al procedimento o al giudizio. E, per rimuovere l'uno e l'altro inconveniente, è stato preferito un sistema medio, il quale consiste nell'avvertire l'imputato, che abbia residenza o dimora conosciuta all'estero, del procedimento che si promuove contro di lui, con invito ad eleggere nel regno un domicilio, dove i successivi atti gli saranno notificati. Se l'imputato non faccia elezione di domicilio, gli atti saranno notificati per affissione (2).

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 4496; SALUTO, op. cit., 1058; GRIPPO, *Della formulazione e notificazione dell'accusa e loro effetti* (Filangieri, III, 795); LUCCHINI e MANFREDINI, op. e loc. cit.; Cass. Torino, 6 aprile 1870 (*Legge*, 1870, 650); 1° dicembre 1869 (*Ann.*, 1870, I, 2^a, 44); 14 dicembre 1881 (*Legge*, XXII, I, 423); 3 settembre 1875 (ivi, XVI, I, 399); Cass. Palermo, 29 novembre 1877 (ivi, 1878, I, 746); 4 maggio e 15 settembre 1878 (*Riv. pen.*, IX, 347 e 350); Cass. Firenze, 1° giugno 1872 (*Ann.*, VI, I, 2^a, 176); Cass. Roma, 18 ottobre 1876 (*Legge*, 687, I, 1877); 10 luglio 1877 (ivi, 887); 24 giugno 1896 (*Gius. pen.*, II, 777).

(2) Parécchie legislazioni regolano la notificazione degli atti penali in territorio estero. Il codice ungherese si rimette ai trattati internazionali e alle rispettive norme vigenti (§ 82); il norvegese stabilisce che la notificazione si faccia nel modo prescritto dalle leggi del luogo, incaricando il console di Norvegia di curarne l'esecuzione (§ 193); lo spagnuolo dispone che si osservino le norme contenute nei trattati internazionali, e, in mancanza, si segua il principio di reciprocità (art. 177); il bulgaro stabilisce che l'atto si pubblichi nelle gazzette scritte nella lingua del luogo in cui l'imputato si trova (art. 514); la legge olandese del 1881 dispone che il cancelliere deve spedire copia dell'atto all'imputato per mezzo di lettera raccomandata (art. 149).

Questo avvertimento si fa nei modi stabiliti dalle convenzioni o dagli usi internazionali (1).

L'avvertimento medesimo però, deve essere fatto nel solo caso in cui non risulti che l'imputato abbia avuta legale notizia del procedimento, affinché la disposizione, intesa ad assicurare la difesa, non si tramuti in un mezzo per ottenere rinvii e per intralciare deliberatamente il corso della giustizia penale.

L'articolo 119 prescrive l'affissione di copia dell'atto all'albo pretorio del Comune in cui fu commesso il reato e a quello del Comune di nascita dell'imputato, presumendosi che, per le relazioni che questi vi abbia, possa più facilmente avere notizia dell'atto.

L'articolo 121 estende all'appello e alla sentenza, che si pronunzia nel giudizio, la disposizione del primo capoverso dell'articolo 654 del vigente Codice sulla notificazione del ricorso per cassazione. Infatti, anche quando si notifica all'accusato detenuto un appello, può occorrere la scelta del difensore; e, parimenti, quando si notifica la sentenza, l'imputato può manifestare la volontà di produrre un rimedio giuridico. È sembrato utile estendere ai casi identici questo istituto, che provvede ad una necessità pratica, offrendo modo di ricevere, nell'atto della notificazione, la dichiarazione del detenuto.

Nella relazione dell'ufficiale giudiziario è stato soppresso l'obbligo del *visto* del pretore, tenendosi conto, da un lato, della inutilità o per lo meno della scarsa efficacia di quest'obbligo, e, dall'altro, della perdita di tempo e delle difficoltà non infrequenti, alle quali si andrebbe incontro nel richiedere il *visto*. Ma si è fatto espressamente obbligo all'ufficiale giudiziario d'indicare, oltre la data, le generalità della persona alla quale ha consegnata la copia e le ricerche fatte (articolo 122, 1ª parte), non potendosi in materia d'ordine pubblico, cui attiene la notificazione degli atti penali, ritenerla valida quando la consegna della copia sia fatta a persona di cui l'ufficiale giudiziario non conosce il nome, in modo da potersi dubitare che essa abbia la qualità di congiunto o di

(1) Veggansi la legge belga del 28 giugno 1889, la convenzione dell'Aja del 14 novembre 1896, quella fra l'Italia e la Francia del 30 giugno 1870 (art. 13) e il regolamento generale giudiziario (art. 187).



domestico richiesta dalla legge (1). Nè basta indicare le generalità della persona; ma è necessario che l'ufficiale giudiziario indichi altresì le ricerche fatte per trovare l'imputato (2).

L'articolo 123 rispecchia i caratteri proprii di ogni notificazione giudiziale: che, cioè, la prova della esecuzione deve essere intrinseca o legale e non può supplirsi con altra prova, e che la copia dell'atto ha valore di originale per la persona alla quale sia destinata (3); in guisa che il destinatario non è vincolato da altri effetti legali se non da quelli che l'atto notificatogli, così come si trova, è idoneo a precisare. E così viene risolta anche la questione, controversa nella giurisprudenza, intorno alla validità della notificazione del ricorso per cassazione all'accusato detenuto eseguita dall'ufficiale giudiziario (4). Fra le due opposte teorie non si è esitato a ritenere che la notificazione, quando deve essere eseguita dal cancelliere, non si possa provare che col verbale di questo pubblico ufficiale; altrimenti verrebbe meno il fine che la legge si propone di conseguire surrogando all'ufficiale giudiziario il cancelliere.

Questa disposizione non accenna alla prova della eseguita notificazione all'estero dell'avvertimento, poichè, per la diversità delle norme legislative che hanno vigore nei vari Stati, non si poteva, come per le notificazioni che si eseguono nel regno, concretare una formula specifica relativa alla prova; ma è naturalmente insito nell'atto d'avviso l'obbligo assoluto di eseguirne la notificazione con tutte le sanzioni che derivano dalla sua inosservanza.

(1) La giurisprudenza della Corte suprema è oscillante su questo argomento; ma, con sentenza del 13 aprile 1905 (*Gius. pen.*, XI, 346), ha ritenuta nulla la notificazione di un atto eseguita mediante consegna della copia a persona familiare del notificando, se nella relazione non siano indicate le generalità della persona alla quale la copia fu consegnata.

(2) Così, è stato deciso dalla Corte suprema, con sentenza del 31 agosto 1904 (*Gius. pen.*, XI, 314), che l'ufficiale giudiziario ha l'obbligo di esporre nella notificazione, in forma materiale e specificata, quali richieste e ricerche abbia effettivamente eseguite per riuscire con fondamento alla conclusione della *irreperibilità* dell'intimato.

(3) NOUGUIER, op. cit., I, 170 e 175; MORTARA, op. cit., II, 598.

(4) BORSANI e CASORATI, op. cit., 2129; THONISSEN, op. cit., II, 212.

CAPO VII.

NULLITÀ, SANZIONI CIVILI E DISCIPLINARI.

XLIV.

Art. 124 a 128.

Nullità. - Sistema.

Le norme che concernono le forme e il tempo in cui gli atti processuali debbono essere compiuti garantiscono lo svolgimento regolare della causa e i diritti subbiettivi delle parti. E, poichè queste norme possono essere violate, occorre che la legge ne determini altresì le sanzioni, le quali consistono d'ordinario in sanzioni di nullità, se la violazione riguardi la forma, e di decadenza, se riguardi il tempo.

Ma la determinazione di queste sanzioni, soprattutto nei riguardi delle violazioni formali, è problema arduo e complesso, cui la dottrina ha recato notevole contributo.

Se, però, si ponga mente allo svolgimento storico dell'istituto delle nullità, si scorge subito a quale indirizzo debba conformarsi il legislatore, avuto particolarmente riguardo alle diversità di ambiente entro cui l'istituto deve funzionare.

Non sempre le sanzioni di nullità per violazioni di forme furono dettate dall'intento di garantire i diritti delle parti; ma spesso, per gelosie e competizioni fra le diverse magistrature, per sentimento di venalità, quando i seggi giudiziarii erano tanto più lucrosi quanto più numerose e durature erano le cause, per mantenere saldi privilegi di casta e di persone, che una procedura non irta di garanzie e di nullità avrebbe forse lasciato facilmente sacrificare, e, infine, per difesa contro la parzialità dei giudici, la cui opera ispirava maggiore diffidenza in tempi in cui era meno garantita la loro indipendenza dal potere politico. Onde ebbe allora maggiore prevalenza quella dottrina che poneva nel nulla l'atto per l'inosservanza di qualsiasi disposizione di legge (1).

Tale fu il sistema seguito dal decreto dell'Assemblea nazionale francese dell'8 e 9 ottobre 1879 (articolo 27), dalla legge

(1) E grave discordanza, inoltre, vi fu sempre per distinguere le sanzioni proibitive dalle imperative, sebbene si insegnasse, in via di massima (DUMOLIN, *Molinet*)

francese del 25 novembre 1770 (articolo 3), dalla Costituzione del 5 fruttidoro, anno III (articolo 25) e del 22 frimaio, anno VIII (articolo 66), che sanzionavano la nullità degli atti compiuti con inosservanza delle forme stabilite, senza fare alcuna distinzione fra l'importanza maggiore o minore di queste.

Come reazione, la legge correzionale francese del 17-24 luglio 1791 non aggiunse alcuna sanzione alla violazione delle forme ivi prescritte.

Il Codice del 1808, scegliendo un sistema intermedio, risolvè la questione col prescrivere la nullità per la violazione di tutte quelle forme la cui osservanza era prescritta dalla legge sotto questa espressa sanzione, oltre che per ragioni d'incompetenza e di denegata giustizia di fronte a richiesta del Pubblico Ministero, ancorchè la nullità non fosse stabilita (articolo 408) (1).

omnia quae estant opera, I, 44, Paris 1681): « *Particula negativa praeposita verbo potest, tollit potentiam juris et facti, designans actum impossibilem* ».

Per evitare qualsiasi disputa fra la portata delle espressioni *deve* e *non può* la celebre ordinanza del 1667, che può considerarsi come la prima costruzione della procedura civile in Francia, non solo concepiva tutte le disposizioni in termini proibitivi, ma faceva loro seguire espresse sanzioni di nullità; ciò che determinò conseguenze irritanti e l'odio del popolo per la legge (PESCATURE, op. cit., I, 197; LETO, *Le nullità nel procedimento penale*, Palermo 1905).

(1) E questa norma era così commentata nella esposizione dei motivi fatta al Corpo legislativo dal BERLIER (Loché, *La législation civ., comm. et criminelle de la France*, Paris 1831, XXVII, 24 e segg.): « Da lungo tempo è stato espresso dagli uomini più competenti in questa materia il desiderio di vedere sparire dalla nostra legislazione un gran numero di nullità poco importanti, e più proprie ad ostacolare gli affari di quello che la disposizione stessa, alla quale si riallegavano, non valesse ad illuminare la giustizia, ed assicurare la bontà delle sue decisioni ».

E nella relazione con la quale si presentava al Corpo legislativo il voto di adozione emesso dalla Commissione legislativa è detto: « Le leggi che voi avete sanzionato non collocano nella stessa classe le infrazioni che possono essere commesse: la giustizia richiedeva questa distinzione. Infatti, tra le formalità prescritte, le une sono principali e considerate come di natura tale da influire sulla istruzione e il giudizio; le altre sono raccomandate come generalmente utili, ma il cui oblio non può avere conseguenze sì gravi come l'omissione delle prime... Sono state bandite quelle cause troppo frequenti di nullità pronunciate per l'omissione di formalità poco essenziali: il codice evita il doppio inconveniente, giustamente rimproverato alle leggi antiche, di obbligare, spesso per lievi motivi, a ricominciare procedure

Il sistema, però, non era tale, da condurre il legislatore a quella tranquilla soluzione che si era prefissa.

Preoccupato dall'intento di restringere le ragioni aprioristiche di nullità, le sanzioni espresse furono sensibilmente ridotte; ma il sistema impediva ad un tempo di garantire convenientemente i giudizi contro tutte le violazioni, ancorchè gravi, dalla legge non previste tassativamente. Per il che, avvenne in pratica che si dovessero dichiarare nullità per violazioni che non avevano leso alcuno interesse effettivo, solo perchè espressamente previste, e che ogni sanzione fosse completamente paralizzata nel caso opposto.

Di qui il richiamo ai principii generali e i tentativi di rifare parte almeno della via già percorsa. E la nuova situazione, nella quale la giurisprudenza era venuta a trovarsi, suggeriva una distinzione acuta e sottile, che, tratta a maggiore perfezione, doveva poi consolidarsi e imperare incontrastata per tutto un secolo, e per lungo tempo sembrare la migliore fra le dottrine che si potessero escogitare in questo argomento.

La giurisprudenza cominciò a distinguere le violazioni di diritto materiale da quelle di diritto formale (1); e, fra queste, le violazioni di forme sostanziali da quelle di forme secondarie, per l'atto non indispensabili, perchè senza di esse l'atto può tuttavia conservare qualche valore. Quanto alle prime, essa insegnava che le norme essenziali della giustizia non possono essere impunemente neglette sol perchè le parti non pensano a farle osservare; e che lo stesso legislatore non avrebbe avuto facoltà di dichiarare secondarie e facoltative quelle forme che si riferiscono alla giurisdizione, che riguardano il diritto di difesa e che assicurano la verità della prova, come quelle che sono garanzia della libertà civile e della giustizia. E così la giurisprudenza, alla

dispendiose ed a lasciar svanire, pel deperimento delle prove, la convinzione dei colpevoli ».

(1) Il primo passo verso questa distinzione fu, anzi, fatto dalla giurisprudenza civile, chè il codice di procedura civile dava alla norma la più ampia estensione, con cui impediva al giudice di creare casi di nullità di proprio arbitrio: *Nessun provvedimento o atto di procedura potrà essere dichiarato nullo, se la nullità non sia formalmente pronunciata dalla legge* (art. 1030).

quale spettava disciplinare l'applicazione di un Codice, che ometteva quasi sistematicamente di stabilire una sanzione per la violazione delle forme sostanziali, prendeva a colmare una lacuna legislativa, col distinguere le forme essenziali e principali della procedura da quelle che, sebbene utili, non sono che secondarie, e le norme costitutive della giurisdizione, essenziali all'istruzione, o indispensabili al diritto di accusa e di difesa, da quelle la cui inosservanza non compromette alcuno interesse, e che la legge può, senza pericolo, affidare alla coscienza del giudice, cui spetta, in tutti i casi, il dovere di applicarle. Alla omissione delle prime attribuiva, come conseguenza necessaria, l'annullamento degli atti divenuti in tal modo irregolari, limitandosi a dichiarare l'utilità delle altre, senza far seguire alla loro inosservanza alcuna invalidità (1).

La teoria elaborata dalla giurisprudenza francese e accolta con simpatia dalla dottrina, passava pure nelle altre legislazioni del tempo; e parve anzi così intuitiva, per quanto apparisse evidente che aveva sorpassato le intenzioni del legislatore, che molte legislazioni non pensarono nemmeno a ridurre a norma categorica i principii completivi ora enunciati, affinché fossero definitivamente sottratti a qualsiasi ulteriore discussione.

Così appunto il Codice sardo, e quindi il Codice vigente, il quale dispone: « L'inosservanza delle forme, che il presente Codice *prescrive sotto pena di nullità*, invalida l'atto e tutti i successivi dal medesimo dipendenti, ogni volta che la nullità non sia stata o non possa essere sanata dal silenzio delle parti » (articolo 849). Dalla semplice lettura di questa disposizione appare chiaro che il contenuto di essa non è punto diverso da quello dell'articolo 408 del Codice francese, se si tolga che la disposizione del Codice italiano ha carattere più generale, per modo che non occorre che si rinnovasse lo sforzo della giurisprudenza francese per estendere la disposizione dai procedimenti della Corte d'assise, cui l'articolo 408 del Codice francese realmente apparteneva, a tutti gli atti della procedura.

La giurisprudenza, però, già illuminata dai precedenti della dottrina e dalle stesse norme più evolute stabilite sull'analogo

(1) HÉLIE, op. cit., II, 740.

tema dal Codice di procedura civile (1), non ebbe esitanze di sorta; e subito interpretava l'articolo 849 nel senso che la nullità potesse essere prescritta così in modo espresso come tacito, ritenendola prescritta in modo tacito quando si tratti di formalità sostanziali.

D'altra parte, la dottrina della distinzione fra formalità essenziali e non essenziali acquistava fondamento anche più sicuro per il fatto che la nostra legge accenna in varie sue disposizioni, talvolta in modo indiretto e tal'altra anche diretto, a questo concetto delle « formalità essenziali » (2). E, oltre a ciò, in parte dallo stesso articolo 849 e in parte da altre disposizioni, e segnatamente da quella dell'articolo 640, si trae la distinzione delle nullità in espresse e in sottintese, perchè sostanziali; delle nullità che si possono elevare di ufficio (incompetenza per materia, eccesso di potere e altri casi facoltativamente dichiarati); di quelle che debbono essere pronunziate sull'istanza delle parti interessate; delle nullità sanabili col silenzio, sì che anche una istanza posteriore dovrebbe ritenersi inefficace; e delle nullità che il silenzio non sana.

(1) Il nostro codice di proc. civ. dispone (art. 56): *Non può pronunciarsi la nullità di alcun atto di citazione, o di altro atto di procedura, se la nullità non sia dichiarata dalla legge. Possono tuttavia annullarsi gli atti che manchino degli elementi che ne costituiscono l'essenza. Non può pronunciarsi la nullità o la decadenza se non siavi istanza di una delle parti, salvo che la legge dichiari che debbano essere pronunziate di ufficio.* Il codice francese veniva seguito e imitato da molte altre legislazioni. Se ne staccava, invece, il codice ginevrino, che nell'art. 745 del codice di proc. civ. del 1849 (art. 495 del nuovo testo 1891) stabiliva tre casi di annullamento di atti giudiziarii: - 1° se l'atto emana da un ufficiale giudiziario incompetente; - 2° se la violazione di legge ha prodotto alla parte, che la eccepisce, un pregiudizio che non può essere riparato senza l'annullamento; - 3° se la nullità è dichiarata espressamente dalla legge.

Quindici sono gli articoli che si trovano in quest'ultimo caso; e il giudizio dei commissarii fu determinato dall'importanza della formalità e dall'evidenza del danno (MORTARA, *Comm.*, II, 840).

(2) CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale*, IV; SALUTO, *op. cit.*, 2192 e 2194; CRIVELLARI, *Le nullità in materia penale secondo la legislazione italiana e secondo la dottrina* (Riv. pen., XXV, 249); SERRA, *Le nullità dell'istruttoria dedotte nel giudizio correzionale* (ivi, XXI, 37); LETO, *op. cit.*, 27.



In occasione della discussione al Senato dello schema del ministro DE FALCO per l'ordinamento della Corte di cassazione (1), si fece un tentativo per emendare il sistema delle nullità; ma questo si aggirava sempre sulla distinzione tra « forme essenziali del rito » e « forme prescritte a pena di nullità », cercandosi soltanto di ottenere nella definizione di quelle e nella designazione di queste una precisione maggiore (2).

Questa dottrina fu pure accolta nel Progetto dell'on. BONACCI (3); mentre lo schema della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO ripristinava il sistema del Codice francese restrittivamente interpretato (4).

E in questi medesimi termini la Commissione del 1898 poneva il problema (5). Ma la Sottocommissione, non potendo corrispondere all'intento di prevedere tassativamente tutte le nullità sostanziali degli atti, era costretta a tradurre in formula legislativa i postulati della dottrina e della giurisprudenza (6).

Se non che, la Commissione di revisione, riflettendo che la indeterminatezza del concetto di elemento sostanziale aveva allargata la nozione della nullità oltre i limiti delle esigenze della pratica, offrendo altresì facile adito a numerose e continue contraddizioni, opinava che la distinzione, senza dubbio esatta dal punto di

(1) Senato del regno, st. 27. — *Progetto di legge per l'ordinamento della corte di cassazione del regno presentato in iniziativa dal ministro di grazia e giustizia (DE FALCO) nella tornata del 1° febbraio 1872.*

(2) Tornate del 10 e 14 maggio 1872.

(3) Il progetto BONACCI disponeva: *Oltre che nei casi espressamente indicati nella legge, possono essere annullati gli atti dell'autorità giudiziaria che manchino degli elementi che ne costituiscono l'essenza, e quelli che direttamente dipendono dagli atti dichiarati nulli, le decisioni sulle quali gli atti nulli hanno esercitato influenza, e quelle che siano state pronunziate da un'autorità mancante di giurisdizione o illegalmente costituita (art. 129).*

(4) Il progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO: *Le nullità sono determinate dalla legge (art. 92). Sono nulle eziandio le decisioni dell'autorità giudiziaria su materie deferite alla giurisdizione di altre autorità od emesse da autorità giudiziarie illegalmente costituite (art. 94).*

(5) *Principii*, 194.

(6) Progetto della Sottocommissione: *Oltre le nullità stabilite espressamente dalla legge, s'intendono prescritte a pena di nullità le forme che costituiscono l'essenza dell'atto (art. 9). Veggasi il § VI della relazione.*

vista della teoria, dovesse trovare un argine nella legge, alla quale spettava l'ufficio di precisare, sotto la guida dei principii, i casi specifici di nullità.

Decideva pertanto di rimettersi, per le sanzioni di nullità, ai casi tassativamente dichiarati dalla legge, e alla regola generale, suscettiva di troppo estesa applicazione, per cui la nullità, ancorchè non dichiarata, doveva ritenersi conseguente anche alle violazioni di tutte le forme sostanziali, sostituiva una formula del pari generica, ma assai meno comprensiva, con la quale si dichiaravano senz'altro soggette a sanzione di nullità le violazioni delle disposizioni concernenti: - *a*) la costituzione del giudice; - *b*) l'esercizio dei suoi poteri; - *c*) la competenza per materia; - *d*) le facoltà concesse dalla legge alle parti per far valere le proprie ragioni (1).

Prima di abbandonare l'attuale sistema, di cui si conoscono i pregi, pure frammisti a non pochi difetti, per seguire un sentiero del tutto nuovo, debbo far cenno di un terzo sistema, che si è venuto inoltrando in talune più recenti legislazioni ed ha con sé anche il voto di autorevoli scrittori. Per esso la dichiarazione di nullità, in via generale, dovrebbe essere subordinata non soltanto alla condizione della violazione di una determinata disposizione processuale, ma altresì a quella di un pregiudizio effettivo, o quanto meno verosimile (2).

(1) Progetto della Commissione di revisione (art. 89). - *Lavori preparatorii*, VII, parte 1^a, Verbali N. XI e XII.

(2) Nella Commissione di revisione tale sistema fu sostenuto dal BRUSA (*Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. VI). Fra i giuristi italiani veggasi specialmente il MORTARA, *Comm.*, II, 804, e il GAROFALO, *La nuova procedura penale* (*Nuova Antologia*, 1901, 617). « Pur senza radicali trasformazioni, scrive quest'ultimo, si potrebbe rendere più utile, ai fini veri della giustizia, l'opera della Cassazione con la introduzione di un criterio più razionale di annullamento, che io debbo qui limitarmi ad accennare soltanto: il criterio dell'effetto che, nel caso speciale, avrebbe potuto creare l'adempimento rigoroso della formalità ».

Una tendenza verso questa teoria si è recentemente manifestata nella nostra Corte suprema, la quale ha giudicato che non v'è nullità se essa ritenga in fatto che l'imputato non poté risentire alcun danno dall'assenza del difensore, come quando il difensore di uno degli imputati sia stato momentaneamente assente, o mancò in

Si comincia pertanto col demolire il sistema delle nullità stabilite *a priori*, sia tassativamente sia con formula comprensiva, e si osserva che il metodo delle distinzioni fra formalità sostanziali (espresse o sottintese) e accidentali, malgrado tutte le eccezioni e tutti i temperamenti, ha il difetto di lasciare le così dette formalità accidentali senza garanzia. Le prime, o siano tassative, ovvero sinteticamente enunciate, sanabili o non sanabili, assolute o relative, sono senza dubbio difese contro l'arbitrio da una sanzione opportuna; ma che avviene, invece, delle formalità secondarie? Se esse costituiscono un mero consiglio, un invito, perchè inondare il Codice di formalità così numerose e sottili, una volta che impunemente possono essere violate? E se, all'opposto, hanno qualche importanza e concorrono al migliore svolgimento della procedura, perchè abbandonarle all'arbitrio altrui, dopo averle escogitate e dettate? Eppure, secondo il metodo attuale, ci avviene ad ogni passo d'imbatterci in disposizioni che, invece di un valore giuridico, in realtà finiscono col l'avere non altro che un valore semplicemente morale. Era appunto la difficoltà di uscire dalle strette di questo dilemma che un tempo induceva la dottrina e le leggi francesi a far ritenere egualmente importanti, e determinanti nullità, tutte le inosservanze delle disposizioni di rito; quella stessa difficoltà che ora dovrebbe indurre a distinguere secondo che la violazione abbia o non abbia recato il pregiudizio che si viene lamentando.

E a chi pone innanzi, si soggiunge dai propugnatori di questo metodo, l'obbiezione che non si potrebbe attribuire alla Corte di cassazione una qualsiasi decisione sul danno effettivo derivato dalla violazione di legge senza snaturarne la funzione, si risponde che l'obbiezione non è che la conseguenza di un pregiudizio tradizionale. È inesatto il dire, con formula assoluta, che la Corte suprema decide esclusivamente in diritto e che le è vietato qualsiasi apprezzamento di fatto. Se è vera la prima proposizione, la seconda è dimostrata non del tutto conforme a realtà da una disamina più penetrante dell'istituto. Alla Corte suprema è senza

una sola delle numerose udienze in cui tenne la parola l'avvocato della parte civile (sentenze 30 marzo e 4 maggio 1905: *Gius. pen.*, XI, 1277 e 1314, e *Scuola positiva*, 1905, 356, con nota di BAVIERA).

dubbio vietato di trarre dal materiale della causa elementi di fatto diversi da quelli già fermati dal giudice di merito; ma gran parte dell'ufficio che le è affidato dalla legge verrebbe meno se non le fosse dato di valutare i fatti accertati e di valutarli anche in modo diverso, dal punto di vista giuridico, senza nulla aggiungere o togliere degli elementi di fatto già elaborati nei precedenti giudizi. Se fosse diversamente, il magistrato supremo non potrebbe mai ricercare se un determinato fatto costituisca o non costituisca reato, ovvero costituisca una figura di reato diversa da quella ritenuta dal giudice di merito. Tale indagine conduce sempre a diversi apprezzamenti dei fatti constatati, al modo stesso con cui ad una valutazione di fatto conduce anche l'annullamento, non infrequente, per contraddizione o mancata motivazione, quando questi vizi abbiano efficienza nei riguardi della decisione. E ciò è altrettanto logico quanto incontrastato, perchè la Corte suprema è una giurisdizione negativa, nel senso che decide sul proposto annullamento; ma non statuisce direttamente sulla esistenza o insussistenza della pretesa che forma oggetto della causa.

Si osserva ancora che a si fatta regola si dovrebbero intendere sottratte, in ogni caso, le violazioni riferibili ad una norma di diritto materiale, le quali determinano sempre, per l'uno o per l'altro dei soggetti processuali, un pregiudizio effettivo; che si vuole soltanto fare riferimento alle violazioni di diritto formale; e che gli apprezzamenti sul pregiudizio si volgono di conseguenza non sul fatto, ma, ciò che è ben diverso, sul modo e sulle condizioni secondo cui il fatto fu accertato; si volgono a ricercare se, non ostante il vizio di forma constatato, l'atto processuale abbia potuto raggiungere tuttavia il proprio fine.

Nè basta, chè, secondo questo sistema, l'assenza di un pregiudizio dovrebbe escludersi sol quando fosse evidente, mentre la verosimiglianza o la possibilità di esso dovrebbe, all'opposto, essere ragione sufficiente per la dichiarazione della nullità.

Si invoca, altresì, l'esempio di altre legislazioni (1), il cui sistema non ha mai dato luogo, per quanto si sappia, a gravi

(1) Alcune specie di nullità non producono effetto, secondo il codice austriaco, se la violazione della forma non poteva esercitare sulla decisione alcuna influenza dannosa all'accusato o compromettere l'accusa (§ 344); secondo il codice ungherese,

inconvenienti, sebbene presso tali legislazioni le funzioni del magistrato supremo siano sostanzialmente identiche a quelle della nostra Corte regolatrice.

Si afferma, infine, che questo metodo tanto più si raccomanda, se si consideri che risponderebbe maggiormente alla tutela delle norme dell'istruzione formale, attualmente lasciate prive di qualsiasi sanzione, ovvero sottoposte a sanzioni espresse di nullità con grave imbarazzo all'azione istruttoria (1).

quando sia evidente che il gravame per vizio di forma non abbia avuto influenza sulla sentenza (§ 384); secondo il codice norvegese, quando non si giudichi verosimile che l'errore abbia influito in modo decisivo sopra il tenore della sentenza (§ 333); pur dichiarandosi che a talune violazioni (difetto di giurisdizione, potere del giudice, competenza, violazione dei principii sulla oralità e pubblicità dei dibattimenti e sulla motivazione della sentenza) si debba attribuire importanza incondizionata.

Anche il r.^o decreto 9 febbraio 1902 sull'ordinamento giudiziario della colonia Eritrea prescrive che non sono ammesse altre nullità di forma, fuorchè quelle che lasciano assoluta incertezza sulle persone, ovvero che concernono l'essenza dell'atto, o che, in materia penale, offendono gravemente il diritto della difesa (art. 37).

Secondo il progetto della Commissione istituita dall'onorevole GIANTURCO (articolo 729), il condannato non poteva chiedere l'annullamento quando non fosse manifesto che l'atto, l'omissione della decisione o il rigetto della istanza non avesse avuto influenza a lui sfavorevole sulla decisione di merito; e il pubblico ministero (articolo 730) poteva chiedere l'annullamento, quando la violazione di legge, l'omissione di un provvedimento o il rigetto di una istanza avesse potuto avere sulla decisione una influenza sfavorevole all'accusa.

E il MORTARA (op. cit., 842) rileva che per la violazione di elementi essenziali, di cui non sia preveduta in modo espresso la nullità, il cod. proc. civ. (art. 56) autorizza semplicemente il giudice all'annullamento; ciò che significa che il giudice deve verificare altresì se la violazione debba portare, nel caso concreto, all'annullamento.

(1) Gli inconvenienti che derivano dall'essere dichiarate nullità aprioristiche e assolute per violazioni di norme di procedura istruttoria, che talvolta non hanno effettivamente leso alcun interesse, sono assai lamentati in Francia e costituiscono il lato più debole della nuova legge. Di fronte alle gravi nullità di taluni atti non resta altro conforto (PRUDHOMME, *La réforme de l'instruction préparatoire et l'opinion publique: La France judiciaire*, 1899) che il pensiero che il tempo guarisca molti mali e che i giudici, messi in guardia dalle gravi responsabilità, impareranno sempre più ad applicare meglio la legge e a guardarsi dalle nullità. CURTIUS, *Das französische Gesetz vom 8 dezember 1897* (*Zeitschrift f. d. ges. Stafr.* Bd. XXIII); LETO, op. cit., 26; CHAMPCOMMUNAL, *La riforma dell'istruttoria in Francia* (*Riv. pen.*, XLVIII, 5); MORAND, *Rapport sur les nullités de la loi de 1897* (*Revue pén.*, 1899, 365).

Per questa fusione delle vecchie con le nuove dottrine il sistema delle nullità sarebbe il seguente:

- 1°) nullità incondizionatamente insanabili;
- 2°) nullità espresse, sanibili col silenzio, o per avervi dato causa, o per difetto d'interesse o d'impugnativa, o per circostanze di tempo e di luogo determinate dalla legge;
- 3°) nullità per violazione di tutte le altre disposizioni processuali non garantite da alcuna espressa specifica sanzione, purchè subordinata alla condizione generale che la violazione abbia realmente o verosimilmente influito sulla decisione.

Questo metodo non poteva essere accolto senza trasformare la Corte di cassazione in giudice di fatto; poichè, per valutare se la violazione di legge abbia recato un pregiudizio, bisogna necessariamente apprezzare il merito della causa. Altro è, invero, il giudizio della Corte di cassazione sul fatto ritenuto dal giudice di merito per applicare ad esso la norma di diritto, altro è estendere questo giudizio alla influenza che un atto avrebbe spiegata o potuto spiegare sul convincimento in fatto del magistrato. D'altro canto, il sistema produrrebbe due gravi inconvenienti: l'innegabile difficoltà di valutare, nella maggior parte dei casi, l'influenza della violazione formale sulla decisione impugnata; il pericolo di abbandonare completamente alla discrezione del magistrato la valutazione del pregiudizio (1).

Persuasi della gravità di queste obiezioni, altri propongono di distribuire le nullità in due categorie, ma d'invertire l'odierno sistema per modo, che le nullità relative siano la regola e le nullità assolute l'eccezione. Sarebbero assolute, e, come tali, rilevabili d'ufficio, in ogni stadio e grado della causa, le violazioni dei principii elementari e fondamentali del procedimento penale, quali, in via generale, le violazioni che concernono la costituzione del giudice e delle parti, l'eccesso di potere, la competenza per materia, e tutte le altre che producono nullità insanabile per espressa dichiarazione di legge. E oltre a questo, ben si intende, le violazioni di sostanza.

(1) LUCCHINI, *Giustizia per tutti*. — A proposito di un nuovo codice di procedura penale (Estratto dalla *Nuova Antologia*, 1901, 14).



All'opposto sarebbero relative, o in altri termini, sanabili col silenzio, colla conferma, con la volontaria esecuzione, col decorso dei termini, e in ogni altro modo di legge, le violazioni concernenti un elemento formale essenziale alla validità dell'atto e le violazioni di ogni altra norma garantita da disposizione espressa di nullità, allorché la nullità non sia dichiarata insanabile.

Per dare fondamento a tale sistema si sostiene che quello in vigore, col fare piccola parte alle nullità sanabili, conduce al risultato che le parti si mantengono silenziose e talvolta provocano esse stesse abilmente il così detto incidente per indurre il giudice in un possibile errore e trarne più tardi, disvolendo ciò che si volle, un nuovo motivo di annullamento, sopravvenuto così non a difesa della regolarità dei giudizi, ma del sofisma, della scaltrezza e di colpevoli tergiversazioni, e qualche volta perfino della malafede. Onde la norma che doveva essere una difesa finisce col diventare un'insidia.

E si aggiunge che un'applicazione più larga del sistema delle nullità sanabili non solo è consona ai principii della dottrina intorno alla validità o invalidità degli atti giuridici in generale, ma concorda, per di più, con le moderne tendenze (1). Chi guardi, si dice, alla realtà delle cose non dura fatica a convincersi che, posto in via di massima il principio della sanabilità degli atti processuali e fatte salve, in ogni caso, le ragioni fondamentali del processo penale, la parte che ha un positivo interesse alla osservanza di una norma determinata di diritto si affretterà a farne rilievo per evitare la decadenza. Il che permetterà al giudice, o alla parte avversa, di rifare l'atto viziato di nullità, se ancora sia possibile, e varrà in ogni modo a determinare, quasi automaticamente, quali violazioni formali siano da reputarsi pregiudizievoli e quali del tutto indifferenti ad una savia tutela delle sue ragioni; dovendosi ritenere che non avrebbe mancato di denunciare la violazione chi avesse avuto interesse a vederla osservata. Si applicherebbe, in tal modo, per l'impugnativa di singoli atti processuali ciò che si esige ora per l'impugnativa,

(1) Così il nostro codice civile (articoli 1308, 1310 e 1311) stabilisce che taluni atti soggetti a nullità possono essere sanati per conferma, ratifica o volontaria esecuzione, tranne che si tratti di atto nullo in modo assoluto.

in genere, delle ordinanze incidentali e delle sentenze, le prime delle quali passano in giudicato se non ne sia fatta immediata protesta e le une e le altre non sono più suscettive di rimedio giuridico, se l'impugnativa non sia proposta nei modi e nei termini di legge (1).

Nemmeno questo sistema, seducente a primo aspetto, meritava di essere adottato. Troppo si concederebbe, per esso, alla volontà e talvolta anche al capriccio e alla negligenza delle parti; mentre la regolarità formale di un atto è di tale importanza, da trascendere l'interesse puramente privato. E però, se è giusto restringere il numero delle nullità assolute, sarebbe imprudente invertire senz'altro i termini dell'attuale sistema.

Le proposte della Commissione di revisione (articolo 124), adottate dal Progetto, a mio parere, troncano invece recisamente quella fonte inesauribile di nullità, che deriva dalla formula larga e imprecisa delle nullità per difetto degli elementi sostanziali di un atto.

Date, peraltro, le premesse già poste e volte a conseguire che l'istituto delle nullità sia diretto a garantire effettivi interessi processuali, anzichè a fornir pretesto a facili rinnovazioni digiudizii, era ovvio che la sanatoria dovesse essere esclusa solo nei casi in cui non siano violati principii fondamentali che interessano più da vicino l'ordine pubblico, non essendo opportuno statuire nullità assolute negli altri casi, se le stesse parti che avevano interesse a protestare preferiscano di acquietarsi alla inosservanza della legge.

(1) PESCATORE, op. cit., 2ª, XII, 168. — Anche il codice di procedura penale del Giappone (art. 410), stabilisce una serie di nullità insanabili, per irregolare costituzione del giudice; per incompetenza, eccesso di potere, per erronea applicazione della legge, o per aver dichiarato ricevibile o non ricevibile l'azione pubblica; per non aver dato il pubblico ministero, nei casi richiesti, le sue conclusioni; per rifiuto di decidere o contrarietà di motivi; e per violazione del principio della pubblicità dei dibattimenti, aggiunge la garanzia dell'annullamento per tutti gli altri casi in cui « le forme prescritte a pena di nullità dalla legge non sono state osservate, o se le regole prescritte nell'interesse della difesa non sono state seguite, anche se la legge non abbia pronunciata la nullità, ma purchè vi sia stata protesta dell'imputato ».

Come tutti i sistemi, anche questo andava, però, temperato; e prima di tutto con le stesse regole che già sono attualmente in vigore, le quali dovevano soltanto essere rivedute e tratte a maggiore precisione e ad estensione e generalizzazione maggiore o minore di quello che oggi rispettivamente non sia loro riconosciuta. Le nullità quindi sono divise in sanabili, o relative, e non sanabili o assolute, in nullità sanabili per semplice silenzio e per decorso di certo periodo di tempo, in nullità rilevabili sopra istanza della parte interessata, o dal giudice d'ufficio per motivi di pubblico interesse.

In linea di dottrina si debbono considerare sanabili le violazioni di quelle norme la cui osservanza si può ritenere non essere garanzia assolutamente indispensabile di un retto procedimento (1). Ma, poichè anche questa, come altra analoga definizione, non varrebbe a risolvere legislativamente il problema, viene continuato il sistema delle determinazioni nette e precise, fissandosi tassativamente i casi in cui la nullità debba ritenersi sanabile col silenzio delle parti, e soltanto sono vagliate con maggiore diligenza, caso per caso, e con maggiore ristrettezza, quali violazioni debbansi ritenere insanabili in modo assoluto, non ostante acquiescenza. È questo un temperamento adottato dallo stesso Codice attuale e da tutte le legislazioni vigenti che non abbiano preferito di rimettersi senz'altro alla valutazione dell'influenza che il vizio di forma ha avuto nella decisione.

Il concetto di sanatoria per silenzio si deve intendere nel senso più lato; e così nel senso che non sia ammessa eccezione di nullità ad opera della parte medesima che vi abbia dato causa (rinunzia implicita). E affine a questo concetto è pure l'altro che nega facoltà di impugnativa alla parte che non vi abbia interesse (articolo 125).

Finalmente si è stabilito che debbansi considerare come sanate talune altre violazioni, non in base al semplice silenzio, ma subordinando l'acquiescenza al criterio della decorrenza di un determinato termine, come, per es., alla condizione che siano proposte prima di ogni altra eccezione. Il che si ottenne con l'articolo 127, in cui si stabilisce che, quando la legge non disponga

(1) PESCATORE, op. cit., 168.

altrimenti, alcune specie di nullità e l'incompetenza per territorio debbono, a pena di decadenza, essere opposte all'inizio del dibattimento (1).

Alcune nullità si debbono pronunziare d'ufficio, in qualunque stadio e grado della causa, finchè l'atto sia pendente, per la ragione opposta che non si possono sanare nè per silenzio, conferma o ratifica, nè per volontaria esecuzione (articolo 126) (2). Qui, infatti, la nullità riguarda un'interesse pubblico d'ordine superiore, il diritto sociale alla conservazione o alla ripristina-

(1) Il carattere, sotto certi rapporti, relativo della competenza per territorio è pur riconosciuto odiernamente dalla giurisprudenza (STOPPATO, nota, in *Temi*, 1905). Ed è ben naturale questa differenza fra la competenza per materia e quella per territorio; perocchè, nel primo caso, vi ha diversità di competenza qualitativa tra magistrato e magistrato, nel secondo, invece, la competenza qualitativa è la stessa.

(2) La facoltà del magistrato di elevare di ufficio motivi di annullamento è ammessa largamente nella dottrina: DALLOZ, *Répert.*, voce *Cassation*; TREBUTIEN, op. cit., II, 550; BOITARD, op. cit., 825; MORIN, *Répert.*, voce *Cassation*; ROMAGNOSI, *Scienza delle costituzioni*, lib. III, parte 2^a; BONACCI, *La Corte di cassazione e gli annullamenti di ufficio*, Torino 1870; CARRARA, CONFORTI e GIULIANI, Lettere adesive ad un studio del BONACCI sullo stesso argomento (*Ann.*, IV, parte III, 54); BORSANI e CASORATI, op. cit., 2150; BENEVOLO, voce *Cassazione (penale)* nel *Dig. it.*; ESCOBEDO, *La Corte di cassazione penale nel suo odierno funzionamento e nelle progettate riforme*, 139, Prato 1901; ALIMENA, *Su i principii direttivi*, 127.

Questa facoltà, sotto l'impero del vigente codice, è stata pure ammessa con le seguenti sentenze: Cass. Torino, 28 aprile 1869 (*Ann.*, III, I, 2°, 90 e 91); 12 gennaio 1878 (*Monit. dei Trib.*, XVI, 202); Cass. Firenze, 16 febbraio 1870 (*Giur. it.*, XXII, I, 225); 27 settembre 1872 (*Foro it.*, VIII, 37); 30 settembre 1880 (*Riv. pen.*, XIII, 392); 15 maggio e 25 giugno 1884 (ivi, XII, 93 e 397); Cass. Napoli, 29 maggio 1884 (*Legge*, XIV, 310); Cass. Palermo, 30 agosto 1875 (*Circ. giur.*, VII, 33); Cass. Roma, 13 novembre 1900 (*Riv. pen.*, LIII, 13).

I motivi di ufficio furono ammessi nella legislazione delle due Sicilie (legge organica, art. 132, e cod. di proc. pen., art. 321), nel progetto sul riordinamento giudiziario presentato dal ministro RICCIARDI al Parlamento napoletano (art. 158) e nel progetto DE FALCO (art. 10).

Anche il codice austriaco fa obbligo alla Corte suprema di *procedere di ufficio, come se la causa di nullità in questione fosse fatta valere, quando si convinca che a svantaggio dell'accusato fu erroneamente applicata la legge* (§§ 281 e 290).

zione dell'ordine giuridico, che il magistrato, quale organo dello Stato, è tenuto, pur senza istanza di parte, a rivendicare (1).

Ed io confido che questo sistema, senza menomare le garanzie processuali costituite a tutela delle parti, secondi le tendenze del pensiero scientifico moderno, lontano così da empiriche soluzioni, non meno che da costruzioni soverchiamente pericolose.

In generale vale in diritto il principio fondamentale: *idem est in jure non esse et non apparere*. Questo principio, però, va inteso in un senso relativo; e, trattandosi di nullità, e posta la distinzione fondamentale fra nullità sanabili e non sanabili, gli atti, il cui adempimento non può essere accertato per mezzo della stampa e che altrimenti debbono ritenersi come non avvenuti, sono quelli soltanto la cui osservanza è prescritta a pena di nullità assoluta (2).

(1) Nel novero delle nullità s'intendono sempre incluse le invalidità derivanti dall'assoluto difetto di potere nell'organo che giudica; perchè tale difetto può sempre farsi valere senz' rigore di termini e di forme, come quello che non apre la via al formale annullamento dell'atto, ma rende l'atto senz'altro inesistente (MORTARA, *Comm.*, II, 377; SCHMIDT, *Lehrbuch d. deutsch. Civilprozessrecht*, §§ 103 e 146; CALDA, *Le questioni di merito nella esecuzione forzata*, 45, Bologna 1905).

Al *defectus potestatis* non accennano nè il nostro, nè il codice francese, nè il germanico, nè l'austriaco; anzi il ministro della giustizia SCONBORG, nella relazione con la quale presentava alla Camera dei deputati nella seduta del 24 marzo 1894 il progetto del nuovo codice di procedura civile austriaco, affermava che l'ipotesi del difetto di giurisdizione non doveva comprendersi fra le nullità (*Nichtigkeit-sklage*) perchè « la pronunzia non può assolutamente acquistare neppure formalmente forza di cosa giudicata » (EUSEBIO, *Diritto giudiziario civile austriaco*, 254, Torino 1901).

(2) Il concetto più assoluto, che vale ancora nella giurisprudenza, secondo cui tutti indistintamente gli atti processuali prescritti a pena di nullità debbono essere rilevati dal verbale del cancelliere, ha fondamento nell'art. 372 del codice d'istr. crim. francese, in cui è disposto: *Il cancelliere redigerà processo verbale della seduta all'effetto di constatare che le formalità prescritte sono state osservate*. E da questa disposizione si trasse la illazione che ogni formalità non menzionata nel verbale dovesse riputarsi omessa (LETO, op. cit., 113). Ugual sistema seguiva il codice parmense del 1820 nel prescrivere che il cancelliere formerà processo verbale *per far constatare che le formalità prescritte dalla legge furono adempiute* (art. 425). E il NICCOLINI (op. cit., III) insegnava non potersi presumere l'adempimento di alcuna solennità quando il verbale non ne faccia menzione, poichè il verbale è richiesto per constatare l'osservanza delle forme e particolarmente di quelle che non possono mai dal giudice essere in alcuna parte alterate o preterite.

E, in tal modo, si risolve razionalmente la controversia dell'uso dei verbali a stampa nei dibattimenti; giacchè, contenuto il divieto della stampa entro questi limiti, si rimuovono con equo temperamento le preoccupazioni di coloro i quali temono che dal divieto dei moduli a stampa possano essere intralciati i dibattimenti, e quelle più gravi di coloro che vogliono garantita la sincerità dei verbali di udienza (1).

Questo metodo, per intento di armonia, è stato esteso a tutti gli atti, le cui forme debbono osservarsi a pena di nullità assoluta. Perchè, se la scrittura del pubblico ufficiale tende a garantire l'osservanza della forma, tale garanzia è necessaria riguardo al verbale del dibattimento e ad ogni altro atto di procedura (articolo 128).

XLV.

Effetti.

Gli effetti della dichiarazione di nullità sono regolati nel Codice in vigore dall'articolo 849, che dichiara invalidato l'atto « e tutti i successivi dal medesimo dipendenti », e dall'articolo 640, secondo cui « l'omissione o violazione darà luogo all'annullazione della sentenza di condanna (ultimo atto) e degli atti che l'hanno preceduta, a cominciare dal primo atto nullo » (2).

Art. 129.

La legge quindi non si occupa che degli atti successivi. Ciò non tolse che, per ragioni di logica e in base ai principii generali, non s'intendessero annullati, insieme all'atto impugnato, anche gli atti precedenti che abbiano con quello dipendenza. E questo principio è stato formulato così: « La nullità di un atto invalida

(1) Per il divieto dei moduli a stampa nella compilazione dei verbali dei dibattimenti veggansi le circolari ministeriali del 4 luglio 1880 e 21 novembre 1901.

Anche nella giurisprudenza si è manifestata una corrente favorevole alla nullità di simili verbali: Cass. Firenze, 5 dicembre 1874 (*Ann.* IX, I, 2, 73); 17 e 24 febbraio 1875 (ivi, IX, I, 2^a, 103 e 112); 27 marzo 1875 (*Giur. it.*, 1875, I, 971); 13 ottobre 1878 (*Foro it.*, III, II, 425); Cass. Napoli, 16 marzo 1874 (*Legge*, 1874, I, 426); Cass. Roma, 17 gennaio e 14 marzo 1896 (*Riv. pen.*, XXXVI, 514); 28 agosto e 29 ottobre 1896 (ivi, XLIV, 520); 13, 15 luglio e 21 e 25 settembre 1896 (ivi, XLIV, 500).

(2) Un'attenta lettura delle disposizioni fa comprendere chiaramente come in realtà anche l'art. 640 si riferisca agli atti successivi, anzichè a quelli che precedono.

altresi tutti gli atti che ne sono il presupposto e i successivi che ne dipendono » (1).

Parve questa la formula più acconcia a specificare gli effetti della nullità fra quante sono state messe innanzi dalla dottrina. Si vorrebbe, da una parte, che, in omaggio al principio dell'*utile per inutile non vitiatur*, la nullità fosse limitata al solo atto impugnato, e, se fosse possibile, alla sola parte dell'atto ritenuta affetta da vizio; e, dall'altra, che la nullità di un atto importasse, senza più, quella di tutto il procedimento entro cui l'atto annullato si svolse. Entrambe queste teorie sono eccessive e aprioristiche; mentre un sistema adeguato agli scopi che l'istituto delle nullità vuol raggiungere non può essere che relativo. E, poichè non è possibile stabilire in questo argomento norme specifiche e complete, val meglio tracciare una norma direttiva di carattere più generale, lasciando al giudice il determinare di volta in volta gli atti che sono il presupposto di quelli annullati e i successivi da essi dipendenti. E pensatamente ciò affermo, essendosi pure dubitato se questa dichiarazione debba spettare al giudice che deve conoscere della nullità, ovvero al magistrato che deve provvedere alla rinnovazione dell'atto.

Nessuno, infatti, meglio del giudice che annulla l'atto, potrebbe determinare gli atti che sono il presupposto di quelli annullati e i successivi che ne dipendono; nè sarebbe possibile rinnovare atti che la stessa Autorità superiore, esplicitamente o implicitamente, non avesse annullati (2). E, d'altra parte, il rimettere la determinazione (controversia sempre o quasi sempre pregiudiziale) al magistrato di rinvio sarebbe offrire materia a nuove discussioni, che, all'ultimo, ritornerebbero pur sempre alla

(1) In questo stesso senso il codice austriaco (§ 284) e il progetto BONACCI, il quale disponeva: *L'autorità che dichiara la nullità di un atto ordinerà la ripetizione di esso e di quelli nei quali l'atto nullo ha esercitato influenza* (art. 136).

(2) Il più delle volte è necessariamente l'intero procedimento che viene annullato. Le sole sentenze sono portate innanzi alla Corte suprema; e non è possibile concepire la nullità dell'atto intermedio se non si annulla anche l'ultima conseguenza, che sta appunto nella sentenza.

Corte regolatrice. È bene, quindi, che questa, o qualsiasi altro magistrato che dichiarò la nullità, ne circoscriva anche gli effetti.

Gli effetti della dichiarazione di nullità investono l'atto e quelli correlativi, risalendo sino al momento della loro compilazione e ai necessari presupposti, per modo che essi si debbono considerare come se non avessero mai esistito. Onde la dichiarazione di nullità, quando non importi l'annullamento dell'intera procedura, non ha per effetto di rimettere la parte nella situazione processuale in cui si trovava nel momento della prima compilazione, quasi si trattasse di una *restitutio in integrum*. E, nel silenzio della legge, si può dubitare se possano rinnovarsi gli atti per cui era stabilito un termine perentorio, quando tale termine fosse già decorso. La controversia può avere tanto maggior fondamento, in quanto il Codice di procedura civile dispone espressamente che l'atto scritto non può essere rinnovato dopo scaduto il termine perentorio per farlo, salvo i casi determinati dalla legge (articolo 58) (1). Per rimuovere possibili dispute avrei potuto regolare questo punto, e regolarlo in senso opposto al sistema prescelto dal Codice di procedura civile, che assolutamente non è stato seguito dalle legislazioni germaniche, come quello che può rendere frustanea l'azione di nullità e indurre a mezzi di ripiego, non sempre consentiti e corretti, e tanto meno in materia penale, e, in ogni caso, imbarazzanti. Ma, considerando che nessuna controversia fu mai sollevata su tale argomento, ritenni in pratica superfluo dettare all'uopo una nuova disposizione.

Per le stesse considerazioni non mi parve opportuno stabilire alcuna norma intorno alla validità degli atti d'istruzione

(1) I casi determinati dalla legge sono quelli dell'art. 145, che permette la rinnovazione della citazione nel nuovo termine *da stabilirsi dal magistrato*, quando la nullità riguardi soltanto la notificazione dell'atto, dell'art. 249, che concede la rinnovazione, in tutto o in parte, e in un nuovo termine, dell'esame dichiarato nullo per colpa del giudice, del cancelliere, del pretore o dell'usciera. Il termine per il nuovo esame stabilito dalla sentenza, che pronunziò la nullità, decorre dal giorno in cui la sentenza è notificata. A prevenire gl'inconvenienti che possono derivare da simile sistema, nei pochi casi in cui è stabilito un termine perentorio, riesce possibile il più delle volte rinnovare l'atto prima della scadenza del termine nelle more del giudizio sulla nullità eccepita.

assunti da giudice incompetente; giacchè, per la pratica costantemente seguita, l'Autorità competente può far suoi tali atti, ovvero annullarli, se occorra.

XLVI.

Sanzioni civili e disciplinari.

Non tutte le violazioni di forme processuali importano nullità e decadenza; e, ancorchè tali fossero gli effetti, le garanzie formali possono, in determinati casi, essere raccomandate anche a sanzioni civili e disciplinari.

Art. 130 e 131.

Ciò, in consonanza a quanto è disposto nell'articolo 850 del Codice vigente, stabilisce l'articolo 131, con cui viene data al giudice facoltà di condannare i cancellieri e gli ufficiali giudiziarii, che non osservino le disposizioni di questo Codice, ad un'ammenda sino a lire cento. E con la frase « possono » è significato in modo evidente il carattere equitativo e discrezionale che deve guidare il magistrato nella sua decisione.

Appena occorre avvertire come siffatta disposizione non precluda l'adito ad una condanna al rimborso delle spese sostenute per atti e procedimenti che, in conseguenza dell'inosservanza della legge, dovessero rinnovarsi.

Sebbene limitatamente agli effetti della nullità, si presenta qui anche la questione della responsabilità del magistrato per i danni cagionati nell'esercizio della propria funzione (1): problema ampio e ponderoso, che trova, a dir vero, principale sede in altra parte della legislazione.

Varii sono gli argomenti che si pongono innanzi per giustificare l'irresponsabilità del magistrato all'infuori dei casi di

(1) La questione fu sollevata nella Camera dei deputati nella seduta del 17 febbraio 1905 dall'on. LUCCHINI, il quale propose che fosse determinata una sanzione per i fatti di negligenza e di arbitrio dei magistrati, da cui fosse derivato pubblico o privato nocumento; e il ministro RONCHETTI, pur dichiarandosi in massima contrario a questa teoria, affermava che essa era meritevole di studio.

Sulla tendenza ad affermare la responsabilità dei magistrati in conseguenza degli atti giudiziarii illeciti veggansi le proposte del ministro MOURAVIEFF in Russia (*Le Temps*, 14 febbraio 1905, e *Revue pénit.*, 1905, 302) e i progetti presentati in Francia dal CLÉMENCEAU al Senato nel 16 dicembre 1904 e dal CRUPPI alla Camera dei deputati nel 3 febbraio 1905 (*Revue pénit.*, ivi).

dolo. Si osserva che, ammessa la responsabilità per colpa grave, sarebbe addirittura impossibile separare questa dalla leggera, e che si darebbe luogo ad infiniti processi contro i giudici, già fatti segno al mal volere delle parti (1). Ma la ragione più grave sta nel bisogno di serbare integro il prestigio della magistratura, che diminuirebbe nel concetto di quanti debbono invocarne le decisioni, solo che si ritenesse possibile il pericolo di errori a causa di colpa grave (2).

Bene, però, si oppone in contrario che, se presenta qualche valore, questo criterio non è decisivo; che non con disposizioni di privilegio atte a condurre alla irresponsabilità per colpa, ma con la estensione a qualunque classe del principio che assicura la responsabilità per danni dati colposamente si rafforzano meglio le istituzioni; che l'obbligazione al risarcimento, come guarentigia efficace per la inviolabilità del diritto, assicura che nell'adempimento di un pubblico ufficio il funzionario pone tutto lo zelo necessario, mentre l'esonero costituisce una tutela ingiusta per i funzionarii incapaci o negligenti e non contribuisce alla dignità e al decoro dell'Autorità giudiziaria. E si conclude essere desiderabile che il magistrato risponda non solo della colpa grave, ma di qualunque colpa a lui imputabile, non sembrando scusabile, per l'altezza del suo ministero, la più piccola negligenza (3).

Senza che occorra spingere così oltre il criterio della responsabilità del magistrato, troppo discostandoci dal sistema vigente, parmi che in questo senso debba essere indirizzata la risoluzione della delicata questione, ricordando che il principio della responsabilità del magistrato per i danni derivati da qualsiasi colpa nell'adempimento del proprio ufficio fu energicamente affermato

(1) Conf. CHIRONI, *La colpa nel diritto civile italiano*, I, 181, 1^a ed.; PISANELLI, SCIALOJA e MANCINI, *Comm. cod. proc. civ.* (2^a ed.) VI, 1216; BORSARI, *Comm. cod. proc. civ.*, II, art. 782; RICCI, *Comm. cod. proc. civ.*, III, 351; MATIROLO, *Dir. giud. civ.*, IV, 816; GARGIULO, *Comm. cod. proc. civ.*, art. 783; CUZZERI, *Comm. cod. proc. civ.*, art. 783; GIORGI, *Teoria delle obbligazioni*, IV, 205.

(2) CHIRONI, *op. cit.*, 284.

(3) CHIRONI, *op. e loc. cit.*

anche nel diritto romano e in alcune legislazioni intermedie e moderne (1).

Così ampio è il campo in cui può presentarsi occasione di discutere gli atti del magistrato, così inevitabili il malcontento e lo stimolo alla reazione contro di essi, che è giustizia e necessità restringere entro circostanze eccezionali la sua personale responsabilità.

Parmi, quindi, che si debba limitare la responsabilità al rifiuto e alla negligenza grave nell'adempimento di un dovere di ufficio (articolo 130).

In tal guisa, mentre l'abuso doloso dei doveri di ufficio verrebbe ad ingenerare una responsabilità penale, resterebbe sottoposta a sanzione civile la negligenza grave, senza che occorra aggiungere come in quest' non possa esser compresa l'imperizia, nè il caso in cui la persona danneggiata abbia omissso di prevenire il danno mediante esperimento di un mezzo giuridico (2).

(1) In Roma i *magistratus municipales*, in seguito ad un senatoconsulto emanato sotto Traiano, divenivano responsabili in via sussidiaria, se essi avevano alcunchè trascurato nella nomina dei tutori (c. 5, Cod., *de magistratibus conveniendis*, 5, 75) ed erano t. nuti per colpa (fr. 7, D. *de mag. conv.*, 27, 6). Anche lo *iudex* veniva sin dal tempo di Gaius convenuto per la *imprudencia*, che porta alla *culpa levis*. — L'azione contro un giudice che pronunzia una sentenza ingiusta era chiamata nel medio evo azione di sindacato, e il diritto relativo all'azione di sindacato era estremamente controverso e variamente risoluto. Nel diritto comune è decisa la tendenza a far rispondere per *omnis culpa* ogni funzionario giudiziale, o d'altro genere, astraendo dal caso della sentenza ingiusta. — L'azione di sindacato è stata, invece, limitata espressamente ai casi di dolo e sottoposta ad eccezionale procedimento, dalle legislazioni a tipo francese. La legge austriaca del 12 luglio 1872, con la quale viene regolato il diritto di azione civile delle parti per le violazioni di diritto cagionate da impiegati dell'ordine giudiziario nell'esercizio delle loro funzioni, al § 2 stabilisce la responsabilità quando la violazione sia basata sulla contravvenzione di un dovere d'ufficio da parte dei prevenuti; e il § 839 del cod. civ. germ., esclusa la responsabilità di qualsiasi funzionario per violazione del dovere d'ufficio nella condotta o nella decisione di un affare giuridico, dichiara che questa disposizione non trova applicazione per i casi di *diniego* o *ritardo* nell'esercizio dell'ufficio, contrarii al dovere; WINDSCHEID, *Pandette*, trad. FADDA e BENSÀ, II, p. 2^a, 424, nota 4^a; DERNBURG, *Diritto delle obbligazioni*, trad. di CICALA, 590).

(2) È importante rilevare che, nonostante gravi difficoltà interpretative, la nostra giurisprudenza ha più di una volta dichiarato il magistrato tenuto a rifondere

D'altra parte, va notato che si è lasciato al magistrato che pronunzia la nullità non solo di constatare il grado della colpa, ma di apprezzare altresì la convenienza e la opportunità di applicarne la sanzione al caso concreto.

CAPO VIII.

TERMINI.

XLVII.

Decorrenza.

Anche i termini hanno per iscopo di garantire la retta amministrazione della giustizia, impedendo, da un canto, che gli atti di procedura siano a lungo protratti per arbitrio di difesa, o di accusa, o del giudice stesso (1), e, dall'altro, che essi siano

Art. 132 e 133.

le spese causate dalla nullità di un atto a lui imputabile per grave negligenza, e particolarmente per omissione o ritardo nell'adempimento dei propri doveri, d'ufficio (Cass., 7 luglio 1880: *Riv. pen.*, XIII, 214; 8-19 luglio 1905: *ivi*, LXII, 356).

(1) Noto, sotto questo aspetto, ciò che riferisce il MOMMSEN (*Römisches Strafrecht*, 487) sotto la denominazione *Befristung des Strafprozesses* (39) intorno ai termini stabiliti legalmente nel processo penale romano tanto per il corso del medesimo quanto per la chiusura. Non mancano termini ad ogni parte del procedimento così fra la sentenza e l'appello nei giudizi inferiori come fra l'appello e la chiusura dei processi nei giudizi superiori. In generale, non erano stabiliti termini per l'intero processo penale. Sulla durata effettiva del processo criminale mancano sufficienti notizie; sotto la Repubblica e i primi tempi dell'Impero non sembra essere stata eccedente. Il processo contro il governatore della Sardegna, M. Aemilius Scaurus, nell'anno 700-54, per peculato, fu cominciato al 6 luglio e finito al 2 settembre, tenuto conto che tanto l'inquisizione quanto il giudizio furono accelerati per l'aspirazione dello stesso Scaurus al Consolato.

Innanzi al tribunale dei giurati alcune leggi municipali del tempo imperiale disponevano che la sentenza dovesse aver luogo fra venti giorni dalla sottoposizione all'accusa. Sembra che nel tempo posteriore fossero frequenti i rinvii così della cognizione che dell'accusa: in conseguenza di ciò, fu imposto all'accusatore il termine di uno o due anni, entro il quale l'accusa doveva essere eseguita. Questo termine sotto COSTANTINO I fu di un anno dalla contestazione della lite, sotto GIUSTINIANO di due, e, entro tal tempo, il processo doveva aver termine; altrimenti s'incorreva nelle pene della tergiversazione, che, secondo le circostanze, potevano



troppo affrettatamente eseguiti; e infine, per ottenere che l'efficacia giuridica di determinati atti, trascorso un certo tempo, diventi definitiva.

Malgrado la grande importanza che hanno i termini nella procedura, e nonostante le decadenze che vi si riferiscono, manca tuttavia nel nostro Codice un organismo di questo istituto, al quale si provvede con disposizioni specifiche, e, quanto alle norme fondamentali, ricorrendo ai principii e alle analogie.

Il Progetto doveva colmare questa lacuna, tanto più che il compito è facilitato da precedenti legislativi sull'argomento.

E si presentava subito la questione intorno al modo di computare i termini, sia nei rispetti, a così dire, dell'unità di misura, sia per stabilire il punto di partenza e quello di arrivo.

Sotto il primo aspetto, era ovvio ricordare che il Codice penale stabilisce doversi considerare il giorno di ventiquattro ore, il mese di trenta giorni, e l'anno doversi computare secondo il calendario comune per il calcolo della pena (articolo 30).

Non v'era, quindi, motivo di abbandonare questa regola per il computo di termini diversi da quelli dell'esecuzione penale (articolo 132).

Sotto il secondo aspetto, il Codice processuale si trova in uno stato di completa anarchia. Imperocchè, se, in rispondenza della disposizione dell'articolo 23 del Codice di procedura civile, si fa valere, in genere, la regola *dies a quo non computatur in termine*(1), vi sono poi disposizioni specifiche, le cui espressioni sono tali, da escludere la possibilità di applicare questa regola: ora è

anche essere aumentate. Il termine di un anno per elevare l'accusa, calcolato dal momento del fatto, fu introdotto per le azioni private, per le ingiurie e per la corruzione. Abbondarono quindi, e l'esempio ha gran peso e autorità, i termini rivolti ad impedire soverchi ritardi per gli atti processuali.

(1) Cass., 26 febbraio 1896 (*Gius. pen.*, II, 327); 6 luglio 1897 (*ivi*, III, 1018); 17 gennaio 1898 (*ivi*, V, 469); 2 dicembre 1898 (*Giur. pen.*, 1899, 4); 17 dicembre 1898 (*Cass. un.*, X, 567); 21 febbraio 1899 (*ivi*, X, 72); 8 marzo 1899 (*Gius. pen.*, V., 469); 25 e 28 marzo 1899 (*Cass. un.*, X, 1068 e 725); 10 aprile 1899 (*ivi*, X, 1032); 25 aprile 1900 (*Foro it.*, 1900, II, 347); 22 febbraio e 19 marzo 1900 (*Rep. Foro it.*, 1900, voce *App. pen.*); 19 dicembre 1901 (*Foro it.*, 1902, II, 128).

il giorno della decorrenza che deve essere incluso, e ora si ritiene, invece, escluso quello di arrivo.

Ma neppure la regola accolta dalla giurisprudenza merita di essere mantenuta. La logica vuole che, quando la legge designa un termine di giorni, o di un periodo di giorni, indichi un termine libero, tale, cioè, che consti di giorni effettivamente liberi e interi: il che non si ha più se nel termine si calcoli il *dies ad quem* (1).

Era questo, infatti, il criterio seguito dal Codice civile francese (articolo 1033) e da alcuni Codici italiani anteriori al 1859: ma il Codice sardo di procedura mutava sistema quanto al *dies ad quem*; e il principio era poi accolto anche nell'articolo 43 del Codice di procedura civile, da cui estendeva la propria efficacia regolatrice anche nel Codice di procedura penale.

Autorevoli opinioni, sull'esempio di altre legislazioni, avrebbero voluto che il giorno festivo non entrasse nel computo, se ultimo del termine, dovendosi computare questo col primo giorno non festivo susseguente (2). E l'eccezione è forse logica in taluni casi, in cui il termine può riuscire di fatto abbreviato per non potersi compiere, in quel giorno o nell'intera giornata, l'atto cui il termine è riservato. Ma, ponendo mente agl'inconvenienti che da siffatta eccezione potrebbero derivare, ho creduto più opportuno di non abbandonare il sistema attuale. Alle conseguenze che ne derivano le parti interessate sapranno opportunamente ovviare spiegando oculatezza maggiore (3).

Potrebbe sorgere dubbio se si abbia diritto di eseguire atti determinati, in giorni festivi o non festivi, ancorchè l'Ufficio sia chiuso secondo le norme regolamentari. E, a tal fine, conformemente ai precedenti schemi (4) e alla giurisprudenza, è disposto

(1) Il principio è così logico, che, non ostante sull'art. 43 del codice di proc. civ. non manchi qualche discussione intorno all'inclusione del *dies ad quem*, soprattutto in relazione ai termini da assegnarsi per comparire in giudizio, prevale tuttavia anche per questi l'opinione già enunciata (MORTARA, *Man.*, I, 67).

(2) Progetto della Sottocommissione (art. 13).

(3) Secondo il cod. di proc. civ., i giorni festivi si computano nei termini (art. 43).

(4) Progetto BONACCI (art. 116) e schema della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (art. 91).



che il termine stabilito per presentare documenti e per fare atti giudiziarii in un pubblico Ufficio scade nell'atto, in cui, secondo i regolamenti, l'Ufficio si chiude al pubblico (articolo 133).

XLVIII.

Proroga.

L'articolo 134 dispone che i termini non possono essere prorogati, eccetto che non sia disposto altrimenti. Per i casi di forza maggiore si provvede con l'istituto della restituzione in termine. S'intende di leggieri che i termini perentorii, ora accennati, sono quelli, scaduti i quali, la legge stabilisce la decadenza.

Art. 134 a 136.

I termini possono, e, anzi, debbono essere prorogati sino dall'inizio, quando si verifichi considerevole distanza dal luogo della dimora dell'imputato a quello in cui esso deve comparire. Il Codice attuale stabilisce all'uopo l'aumento di un giorno per ogni tre miriametri di distanza (articoli 188, 334, 355, 375 e 401). Da taluni, data la facilità e la rapidità delle odierne comunicazioni, si vorrebbe fosse abolito o radicalmente mutato il sistema; da altri, sul riflesso, che oggi ancora molti paesi sono in condizioni di comunicazione molto più agevoli delle antiche, e che, d'altra parte, è doveroso tener conto di tali condizioni di cose e sacrificare, il meno che sia possibile, la comodità di difesa delle parti, si vorrebbe fissare l'aumento di un giorno per ogni cinquanta anzichè ogni trenta chilometri di distanza, consentendo, tuttavia, all'Autorità giudiziaria di accordare un termine maggiore, e anche di prorogare il termine già in corso in caso di forza maggiore.

A me parve che gli odierni mezzi di trasporto esigano una radicale trasformazione anche nella valutazione giuridica delle distanze, sostituendo alla valutazione delle distanze per ragione di spazio quella delle distanze per ragione di tempo. Questo tempo dovrà aggiungersi in più a quello già fatto salvo per legge, come termine comune, se l'imputato sia citato fuori del territorio di competenza del magistrato che ha dato il provvedimento (1).

(1) In questo stesso senso il codice norvegese, che aggiunge al tempo necessario per il viaggio anche quello necessario per i preparativi di esso (§ 160).

Ciò ha dispensato dal fissare termini speciali per il caso in cui l'imputato trovisi all'estero, adottandosi anche in questo caso la norma ordinaria (1), esclusa, però, la ipotesi che l'imputato non siasi allontanato dal regno dopo avere avuto legale notizia del procedimento promosso contro di lui.

È anche stabilito, per evitare controversie dalla pratica di frequente sollevate, che la parte interessata possa consentire l'abbreviazione del termine stabilito in suo favore, sebbene questa norma, secondo i principii, potesse parere superflua. Ed è ovvio che la rinunzia debba essere fatta con atto ricevuto in cancelleria (articolo 135).

Nè occorre determinare, dopo quanto si è già esposto in materia di nullità (n.º XLIV), gli effetti della nullità relativa all'osservanza dei termini secondo l'interesse della parte a cui favore il termine è stabilito.

XLIX.

Restituzione.

La disposizione successiva prevede la restituzione nel termine in favore dell'imputato che, per forza maggiore, siasi trovato nell'impossibilità di esercitare un diritto nel termine stabilito.

Art. 137.

(1) Il progetto BONACCI stabiliva un aumento di sessanta giorni, se l'imputato dimorasse fuori di Europa, di dieci, se in uno Stato d'Europa limitrofo, e di venti, negli altri casi. Per l'interno stabiliva la proroga di un giorno, e, se l'imputato si trovava fuori del circondario, ma non oltre duecento chilometri, di due, per le distanze superiori, sempre che al luogo di dimora fosse congiunta la sede dell'autorità giudiziaria con ferrovia. In caso contrario, la proroga era di un giorno per ogni trenta chilometri per il tratto non percorso da ferrovia. Il termine era prolungato di altri due giorni quando si doveva traversare il mare (art. 193).

Il progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO stabiliva la proroga di novanta giorni, se l'imputato o il responsabile civile dimorava fuori di Europa. Per gli altri casi manteneva le distinzioni del precedente progetto, salvo lievi modificazioni (art. 88).

Il codice norvegese esige un termine minimo necessario e sufficiente per il viaggio dal luogo di dimora della persona citata alla sede del tribunale; e si trova così in condizione di poter dettare anche una regola unica di proroga per tutti i casi (§ 460).

Al quale proposito giova avvertire che la Corte suprema, con sentenza 7 gennaio 1889 (*Gius. pen.*, V, 281), decise che l'aggiunzione di un giorno per ogni tre miriametri di distanza per produrre appello sia statuito nell'art. 434 del codice vigente anche in favore dei contumaci che non hanno residenza nel regno.

Di questo istituto, nuovo nella nostra legislazione (1), non mancano esempi nei Codici più recenti.

Primo a dare l'esempio di un istituto sulla restituzione nei termini fu il celebrato Codice austriaco del 23 maggio 1873, il cui Capo XX è dedicato alla *restituzione dei termini decorati*. Stabilisce esso che debba accordarsi la restituzione nel pristino stato quando l'imputato: - 1° possa provare che, senza sua colpa, gli fu reso impossibile, per circostanze inevitabili, di attenersi al termine; - 2° chiegga la restituzione entro tre giorni dalla cessazione dell'impedimento; - 3° faccia contemporaneamente la dichiarazione di gravame (§ 361).

Il Codice germanico, nella Sezione V del Libro I, sotto l'epigrafe: *Dei termini e della restituzione in intero e reintegrazione nello stato precedente*, stabilisce che possa essere chiesta la restituzione quando il richiedente siasi trovato per avvenimenti naturali, o altri casi inevitabili, o impreveduti avvenimenti, nell'impossibilità di agire entro il termine. A circostanza impreveduta o forza maggiore assimila il fatto che il richiedente abbia ignorato una notificazione fattagli, sempre che non gli si possa imputare alcuna negligenza (§ 42) (2).

Gli stessi principii, sebbene con particolari più diffusi, sono stati accolti nel Capo XXII dal Codice ungherese sotto l'epigrafe: *Della restituzione in termine*. La restituzione è, però, concessa non solamente a favore dell'imputato, ma anche del danneggiato, e, affinché l'istanza sia accolta, è richiesto altresì che l'inosservanza del termine abbia influito essenzialmente sulla definizione della causa (§ 463).

Limita la restituzione ai soli termini per la dichiarazione di appello, il Codice norvegese, nei casi di tardata notificazione o di motivo non imputabile (§ 384).

(1) BENEVOLO, *La computazione dei termini nel cod. di proc. pen.* (Riv. pen., XXIX, 524).

(2) La Commissione per la riforma del codice processuale propone che alla formula suddetta sia sostituita l'altra « allorché il richiedente sia impedito di osservare il termine per qualsiasi avvenimento inevitabile », e che s'introduca una disposizione per stabilire che non costituisce tale impedimento per il rappresentato la colpa del rappresentante (*Protokolle*, I, 507, e II, 234).

La riapertura dei termini a favore del richiedente interessato, senza distinguere fra imputato e le altre parti, fu accolta anche nel Progetto dell'on. BONACCI (articolo 124).

Può, quindi, affermarsi che unanime è il consentimento in questa norma di restituzione *ex capite justitiae*, la quale permette di ovviare talvolta a soluzioni non eque, senza ricorrere a riparazioni *ex capite gratiae*.

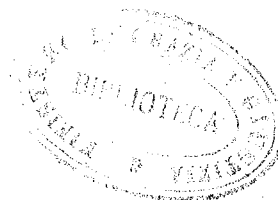
Anzi, la nostra giurisprudenza, coordinando le proprie decisioni ai principii generali del diritto, e spianando la via alla riforma, sovente ha affermato il principio che non decade dall'esercizio di un diritto colui che non abbia potuto esercitarlo entro il termine stabilito, se ciò non possa essere attribuito a sua colpa (1).

Nè la giurisprudenza si fermava a questa applicazione; poichè più tardi riconobbe la validità di alcune dichiarazioni di appello proposte fuori termine, anche di fronte ad ipotesi diverse, per impossibilità determinate da chi avrebbe dovuto, quasi *lex loquens*, essere guida nell'applicazione della legge (2); e si spinse sino ad ammettere una forma indiretta di reintegrazione nei termini quando l'inosservanza di essi fosse da attribuirsi a colpa di terzi (3).

(1) La giurisprudenza è costante nel ritenere che l'imputato debba essere restituito nel termine se fu erroneamente avvertito intorno alla specie di gravame che gli compete (sentenze 19 marzo 1890: *Riv. pen.*, XXXII, 105; 14 febbraio 1895, *Gius. pen.*, I, 335; 2 dicembre 1897: *ivi*, III, 1527; 16 marzo 1899: *ivi*, V, 720; 22 gennaio 1902: *ivi*, VIII, 228; 27 febbraio 1903: *ivi*, IX, 433; 29 dicembre 1904: *ivi*, XI, 38). Veggasi: SALUTO, op. cit., 1118; BENEVOLO, *Sulle conseguenze dell'errore del magistrato nell'indicare i diritti del condannato di gravarsi contro la sentenza* (*Riv. pen.*, XIV, 384).

(2) Infatti, è stata ammessa la validità dell'appello, ancorchè proposto fuori termine, se l'imputato detenuto (Cass., 6 giugno 1902: *Cass. un.*, XXIII, 1072), o infermo di mente (Cass., 11 febbraio 1898: *Foro. it.*, 1898, II, 188), non poté dichiarare legalmente la propria volontà, ovvero se l'imputato del reato abbia, nel termine, manifestata la volontà di produrlo alla direzione del carcere, per quanto l'atto formale di appello sia stato ricevuto dal cancelliere dopo trascorso il termine per il gravame (Cass., 4 ottobre 1905, *Gius. pen.*, XI, 1474).

(3) Fu quindi riconosciuto valido l'appello prodotto tardivamente per indebita assenza del cancelliere, o di altri che ne faceva le veci (Cass., 30 novembre 1898: *Riv. pen.*, XLIX, 156), o per non essersi il cancelliere recato tempestivamente in carcere a ricevere la dichiarazione del detenuto (Cass., 17 maggio 1899: *Foro it.*, 1899, II, 352; 30 gennaio 1900: *Cass. un.*, XI, 654; 6 giugno 1902: *ivi*, II, 360).



Il fondamento e la necessità di un istituto che affermi nettamente e disciplini la restituzione in termine non potrebbero, adunque, essere meglio dimostrati, dal momento che la riforma è già preparata dalla giurisprudenza. Nè, per metterne in luce l'importanza maggiore, va taciuto come la giurisprudenza, il più delle volte, anzichè applicare direttamente il principio, sia scesa ad apprezzamenti di fatto valevoli ad infirmare l'atto da cui il termine doveva cominciare a decorrere, come quando fu ritenuta erroneamente notificata al contumace la sentenza; e altre volte ancora parve che il caso di forza maggiore fosse tale, da precludere l'adito ad una restituzione, perchè, nel silenzio della legge, non si poteva ritenerlo sostituito ad altri mezzi d'impugnativa, ai quali si sarebbe potuto fare ricorso (1).

Ciò fa evidente come i principii generali siano insufficienti a regolare la materia adeguatamente, e soprattutto con continuità e uniformità di criterii.

Per mantenere il nuovo istituto entro prudenti limiti si è pertanto disposto che possa essere restituito in termine il solo imputato, subordinandosi la concessione anche ad altre condizioni di esecuzione.

Fermato il principio, doveva regularsi la procedura per la restituzione in termine. E, all'uopo, è stabilito che la restituzione debba essere concessa dal giudice competente a decidere; e che, durante la restituzione in termine, l'esecuzione della sentenza non resti sospesa, salvo contrario provvedimento, sino a quando la restituzione non sia stata accordata (2). Ciò importa che il condannato, costituitosi o arrestato, non deve essere rimesso in libertà.

Alcune legislazioni straniere stabiliscono norme ulteriori. Così, il Codice austriaco dispone che la restituzione deve essere chiesta entro tre giorni dalla cessazione (§ 361); fissa, invece, una settimana il germanico (§ 45); otto giorni l'ungherese, dal

(1) Così, trattandosi di condannato degente, fu deciso non essere il caso di ammettere ritardi, giacchè l'imputato che non può recarsi in cancelleria può sempre fare procura speciale (Cass., 16 novembre 1892: *Cass. un.*, IV, 117; 27 novembre 1897: *Riv. pen.*, XLIII, 60).

(2) Così i codici austriaco (§ 364), germanico (§ 345) e ungherese (§ 468).

giorno in cui l'impedimento sarà cessato (§ 464); e quattordici giorni il norvegese, da quello in cui furono rimosse le circostanze che dettero origine all'inosservanza (§ 384).

Nondimeno, si è stimato inutile fissare un termine entro il quale la restituzione deve essere chiesta; poichè debbono ritenersi riaperti, in tal caso, i termini ordinarii stabiliti per l'esercizio del diritto medesimo.

E le norme comuni alle impugnative delle decisioni, che non costituiscono sentenza; valgono ancora per stabilire se la pronunzia sull'accoglimento o sul rigetto dell'istanza siano appellabili, e suscettive di ricorso per cassazione. Il Codice austriaco (§ 364) e l'ungherese (§ 642), che escludono l'appello, lo dichiarano espressamente. Il Codice germanico dichiara che la decisione con la quale la domanda in restituzione sia respinta può essere impugnata per mezzo di un provvedimento immediato avanti alla giurisdizione superiore (§ 46).

In tal modo, pochissime norme sono bastate a disciplinare questo istituto.

Non contrario alle antiche nostre tradizioni, in armonia con alcuni istituti della legge patria, assecondato dalla giurisprudenza, che mai rifugge da massime ispirate al sentimento profondo dell'equità, e soprattutto già lodevolmente sperimentato dalle legislazioni straniere, l'istituto della restituzione in termini doveva trovare posto in un nuovo Codice, per quelle stesse considerazioni, che, contro concetti troppo rigorosamente formali, fecero riconoscere l'istituto della revisione e il principio che nei rapporti dei contumaci i termini non decorrono se non dal giorno della regolare notificazione del provvedimento.

CAPO IX.

FORME DEI RIMEDII GIURIDICI.

L.

Le norme generali che regolano le forme dei rimedii giuridici dovevano essere collocate in questa sede, salvo a dettare nei Libri seguenti quelle speciali che possono essere suggerite dalla funzione specifica della decisione in sede di giudizio o di esecuzione.

Art. 138 e 145.

Con questo sistema tutte le norme comuni ai rimedii giuridici hanno potuto essere coordinate ad un criterio unico coi vantaggi della uniformità e della semplicità. Importava, infatti, semplificare e ridurre le disposizioni che nel Codice vigente si ripetono di volta in volta, dapprima per disciplinare l'opposizione contro le sentenze delle magistrature istruttorie, quindi l'appello dalle sentenze dei pretori, più oltre l'appello dalle sentenze dei tribunali, e, infine, il ricorso per cassazione. Questa ripetizione impedisce quella, così detta vista comprensiva, che rende facile intendere e mantenere saldi i principii fondamentali di un istituto.

Il Progetto detta norme, sin dove sia possibile, generali, comuni e uniformi, che raggruppa in sette disposizioni.

E, innanzi tutto, la prima parte dell'articolo 138 accorda il diritto di produrre il rimedio giuridico alle persone alle quali il capoverso dell'articolo 155 concede il diritto di querela. Perchè, così il diritto di querela come quello d'impugnare la decisione del magistrato si fondano sulla tutela dei diritti dei minorenni e degli altri incapaci, la quale deve essere propria di colui che ha sopra di essi potestà o autorità. A queste persone va aggiunto il marito, il quale non può reputarsi privo d'interesse nella decisione che pregiudica la moglie (1).

Il capoverso dello stesso articolo accorda l'appello e il ricorso per cassazione anche al difensore, muovendo dal principio che la personalità dell'imputato s'integra e completa con quella del difensore (2).

(1) Il BORSANI e il CASORATI (op. cit., 2045) stimano che coloro i quali hanno potestà o autorità sugli incapaci possano anche attualmente produrre appello in loro favore. La riforma fu proposta nel IV Congresso giuridico nazionale anche dal CARFORA (*Atti*, I, 357).

Il codice austriaco accorda il diritto di gravame in favore dell'imputato al *conjugue, agli ascendenti e al tutore* (§ 282); l'ungherese: *al conjugue, e, se l'imputato sia minorenne, al rappresentante legale di lui, e all'erede contro il capo della sentenza relativo ai danni* (§ 383); il germanico: *al legale rappresentante dell'imputato e al marito per la moglie* (§ 340).

(2) Il codice delle due Sicilie accordava al difensore il diritto di produrre ricorso per cassazione (art. 306), e, con maggiore o minore estensione, accordano il gravame al difensore il codice germanico (§ 339), l'ungherese (§§ 383 e 430) e il ticinese (art. 233).

Però, se le persone che hanno sull'imputato potestà e autorità sono investite del gravame *jure proprio*, il difensore n'è investito per salvaguardare un diritto del condannato, il quale, specie se fosse detenuto, potrebbe far decorrere inutilmente il termine. Onde, mentre nel primo caso il rimedio giuridico conserva effetto nonostante la contraria volontà del condannato, nel secondo la rinunzia di lui, in base al principio che la difesa è personale, toglie efficacia al gravame.

Altre modificazioni sono state introdotte nei riguardi del luogo, del termine e della motivazione dei rimedii giuridici.

La prima parte dell'articolo 139, per facilitare l'interposizione del gravame, stabilisce che esso può essere prodotto nella cancelleria del giudice *a quo* o in quella del giudice *ad quem*, risolvendo, con la perfetta uguaglianza fra le parti, la controversia intorno alla validità dell'appello del procuratore del re contro la sentenza del pretore quando sia prodotto nella cancelleria del tribunale. E, sempre per facilitare l'esercizio del diritto di gravame, il primo capoverso dello stesso articolo accorda all'imputato e alla parte civile la facoltà di fare la dichiarazione anche nella cancelleria della pretura, del tribunale o della Corte del luogo in cui si trovano (1), e, se trovinsi all'estero, avanti ai regi agenti consolari.

I termini entro i quali debbono essere prodotti i rimedii giuridici costituiscono altra imperfezione dell'attuale Codice. Alcune volte il termine è troppo breve, come per l'opposizione del procuratore del re contro l'ordinanza di escarcerazione o di libertà provvisoria e per il ricorso per cassazione del Pubblico Ministero e della parte civile contro le sentenze di assoluzione, per cui non sono concesse che ventiquattro ore (articoli 202, 261 e 653); e altra volta il termine è troppo lungo, come per l'appello del procuratore generale contro le sentenze del tribunale, per cui sono accordati sessanta giorni. L'articolo 140 stabilisce il termine unico di tre giorni per tutti i rimedii giuridici, facendo soltanto una razionale

(1) La Corte suprema ha ritenuto legale il ricorso prodotto dall'accusato non già nella cancelleria del giudice che lo aveva giudicato, ma di quello della città nelle cui carceri era detenuto (sentenza 20 marzo 1905: *Gius. pen.*, XI, 1381)

eccezione per i gravami che si debbono produrre dagli ufficiali del Pubblico Ministero presso giurisdizioni diverse da quelle che hanno pronunciata l'ordinanza o la sentenza, e fissando per essi i termine di quindici e di trenta giorni.

Il termine è a pena di decadenza: e la decorrenza comincia, in via di massima, dalla pronunzia del provvedimento. È fatta eccezione per il caso in cui l'imputato o la parte civile siano stati contumaci e per i provvedimenti emessi in camera di consiglio; in questi casi la decorrenza comincia dal giorno della notificazione dell'ordinanza o della sentenza.

L'intento di coordinare ad un criterio unico le norme generali dei rimedii giuridici ha condotto altresì a rendere comuni a tutti la forma della presentazione dei motivi, la comunicabilità del gravame e dei motivi quando fra più persone imputate di concorso nello stesso reato il gravame e i motivi siano prodotti soltanto da una di esse, e le notificazioni, eliminando, in tal modo, la disparità che v'è nel Codice in vigore fra le specie dei gravami.

Fatta eccezione per il ricorso per cassazione, i motivi possono essere presentati dalla parte o dal difensore, ancorchè siano prodotti disgiuntamente dalla dichiarazione (articolo 141). Si comprende che il ricorso per cassazione debba, a pena di decadenza, essere sottoscritto da un avvocato o procuratore, per l'indole delle questioni che si agitano avanti alla Corte suprema; ma, rispetto agli altri gravami, l'obbligo alle parti di far sottoscrivere i motivi da un avvocato o procuratore potrebbe recare pregiudizio agl'interessati non abbienti e far ripercuotere sulla parte la negligenza del difensore (1). Importa, però, avvertire che, quanto alle persone imputate di concorso nel medesimo reato, giovano di diritto a tutte la dichiarazione di gravame e i « motivi » di essa (articolo 142). E infatti, la dottrina e la giurisprudenza hanno ciò ritenuto implicito nella formula dell'attuale articolo 403, allorchè sorse dubbio se la comunicabilità della dichiarazione importasse anche quella dei motivi, ovvero se questi dovessero essere, in ogni modo, prodotti distintamente dai singoli interessati (2).

(1) STOPPATO, *Giudizi minori (Lavori preparatorii)*, III, 260).

(2) BORSANI e CASORATI, op. cit., 2089; - Cass., 11 gennaio 1894 (*Riv. pen.*, XXXIX, 267); 3 dicembre 1901 (*Gius. pen.*, VIII, 770).

Un più largo sistema di notificazione dei gravami (articolo 143) mira a tutelare i diritti dell'imputato, se il Pubblico Ministero impugnò a danno di lui la decisione del magistrato, e, rispettivamente, quelli delle altre parti (1).

Durante il termine, i rimedii giuridici sono sospensivi, tranne che per l'escarcerazione dell'imputato (articolo 144). Così è stata risolta l'altra questione, alla quale danno luogo, in materia di appello, le disposizioni degli articoli 412 e 413 del Codice in vigore, e, più particolarmente, se l'imputato debba, nonostante l'appello del Pubblico Ministero, essere posto in libertà quando il giudice di prima istanza abbia pronunciata condanna per un reato che non consente la custodia preventiva, ovvero abbia inflitta una pena da ritenersi espiata con quella sofferta (2).

(1) POLLIO, *L'appello penale* (Atti del IV Congresso giuridico nazionale, I, 475).

(2) Con le sentenze della Corte suprema del 30 gennaio 1897 (*Riv. pen.*, XLIV, 390) e 8 febbraio 1898 (*Gius. pen.*, IV, 431) fu stabilito che l'imputato non debba essere escarcerato.



LIBRO SECONDO

DEL PROCEDIMENTO

LI.

PARTIZIONE DELLA MATERIA.

Questo Libro si divide nei seguenti quattro Titoli:

- Titolo I. — *Degli atti preliminari al procedimento.*
» II. — *Delle specie di procedimento.*
» III. — *Della libertà personale dell'imputato.*
» IV. — *Dei rimedii giuridici nel procedimento.*

Il Titolo I si suddivide in quattro Capi: il I comprende gli *atti iniziali*; il II, gli *atti di polizia giudiziaria*; il III, le *investigazioni preliminari*; e il IV, *l'inizio dell'azione penale*.

Il Titolo II è ripartito in tre Capi. Il Capo I tratta *Della istruzione formale*, ed è diviso in dodici Sezioni: I, *Disposizioni generali*; II, *Ispezioni e accertamenti giudiziali*; III, *Perizie*; IV, *Perquisizioni*; V, *Sequestro*; VI, *Ricognizioni*; VII, *Interrogatorio dell'imputato*; VIII, *Testimoni*; IX, *Confronti*; X, *Interpreti*; XI, *Chiusura dell'istruzione formale*; XII, *Riapertura dell'istruzione formale*. Il Capo II si occupa del *procedimento sommario* ed è ripartito in due Sezioni: I, *Procedimento sommario ordinario*; II, *Procedimento sommario abbreviato*. Il Capo III tratta del *procedimento per decreto*.

Tutta la materia della *libertà personale dell'imputato* è stata raccolta in un Titolo distinto, distribuito in tre Capi: il I tratta dei *Modi di presentazione dell'imputato*, ed è diviso in tre Sezioni: I, *Presentazione spontanea*; II, *Arresto*; III, *Mandati*. Il Capo II tratta della *Custodia preventiva e libertà provvisoria*, ed è diviso in due Sezioni: I, *Custodia preventiva*; II, *Libertà provvisoria*.

I *rimedii giuridici*, che nel Codice in vigore sono collocati in diverse parti, sono stati raccolti in un sol Titolo, suddiviso in tre Capi: I, *Appello*; II, *Ricorso per cassazione*; III, *Disposizioni comuni ai Capi precedenti*; e sono coordinati ad unico criterio, affinchè nelle materie identiche si abbia quell'unità di concetti e quell'armonia che costituiscono pregi incomparabili di un Codice.

TITOLO I.

DEGLI ATTI PRELIMINARI AL PROCEDIMENTO.

CAPO I.

ATTI INIZIALI.

LII.

I modi per cui l'Autorità viene a notizia di un reato sono: la flagranza, la denuncia, il referto e la querela.

Flagranza.

La nozione della flagranza è contenuta in una formula più restrittiva di quella dell'articolo 47 del Codice in vigore; perocchè la flagranza determina alcuni provvedimenti che derogano alle norme ordinarie. E, nel restringere la nozione della flagranza, non si fa che riprendere la via sulla quale già si è messa la nostra legislazione con la legge del 30 giugno 1876 su i mandati di comparizione e di cattura e sulla libertà provvisoria (1).

Art. 146.

(1) La nozione della flagranza formò oggetto di discussione nel Senato ad occasione del disegno di legge del ministro VIGLIANI su i mandati di comparizione

La vera e propria flagranza non può essere determinata che dalla sorpresa del reo nella perpetrazione del reato; e perciò la prima parte dell'articolo 146 dispone che « è in istato di flagranza chiunque sia colto nell'atto di commettere un reato » (*in ipsa perpetratione facinoris deprehensus*) (1).

Segue nel capoverso la nozione della quasi-flagranza, che si avvera in due ipotesi: nel fatto di chi, « immediatamente dopo commesso il reato, sia inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore », e nel fatto di chi « in tempo prossimo, per il possesso di cose che abbiano attinenza col reato, sia da ritenere che lo abbia commesso o che vi abbia concorso ».

LIII.

Denunzia.

La denunzia è l'atto di chi dà notizia all'Autorità di un reato del quale sia venuto a cognizione. La denunzia *spontanea* appartiene a « chiunque abbia notizia di un reato »; e la denunzia *obbligatoria*, che assume il carattere specifico di *rapporto*, spetta al « pubblico ufficiale, che, nell'esercizio delle sue funzioni, abbia notizia di un reato per il quale debba procedersi di ufficio », e spetta anche al giudice, qualora nel corso di un giudizio civile sorga ragionevole argomento dell'esistenza di un reato per il quale, del pari, debba procedersi di ufficio (articoli 148 e 149).

Art. 147 a 157.

Anche l'iscrizione in falso di un atto del procedimento o del giudizio è atto di denunzia con cui si inizia il procedimento; e

e di cattura e sulla libertà provvisoria, e fu censurata la formula eccessivamente larga dell'art. 47 (Tornata del 19 giugno 1876). E infatti, con le modificazioni introdotte dalla legge del 30 giugno 1876 nel numero 2 dell'articolo 206 del codice in vigore furono escluse dalla libertà provvisoria le persone arrestate *nell'atto di commettere* uno dei delitti ecc., o *immediatamente dopo commesso*, o *mentre erano inseguite dalla parte offesa o dal pubblico clamore*. La flagranza *presunta*, ai fini della libertà provvisoria, fu soppressa.

Questo concetto restrittivo fu indi seguito nel progetto VILLA (art. 1).

(1) NICCOLINI, op. cit., V, 204.

Allo stesso criterio sono informati i codici austriaco (§ 174), germanico (§ 127) e ungherese (§ 142); ed erano pure informati i codici estense (art. 28) e delle due Sicilie (art. 50).

perciò sono stati collocati in questa sede (articoli 150 a 153) gli articoli 714 a 722, che nel Codice del 1865 formano il Titolo II del III Libro sotto l'epigrafe: *Della iscrizione in falso nei procedimenti penali*.

LIV.

Referto.

La nozione del referto e l'indicazione delle persone che debbono adempiervi formano oggetto del Codice penale (articolo 439). Non occorre quindi riprodurre integralmente l'articolo 102 del vigente Codice di procedura; ma era necessario prescrivere soltanto le forme del referto. Parimenti non viene riprodotta, come superflua, quella parte dell'articolo 103 dello stesso Codice che riguarda l'obbligo del referto per tutti « qualora più medici o chirurghi abbiano avuta la cura di una stessa persona ». Imperocchè, secondo l'articolo 439 del Codice penale, per essere tenuti al referto basta che il medico, la levatrice, o altro ufficiale di sanità, abbiano prestata l'assistenza della propria professione. Nè questa disposizione fa altra eccezione, oltre quella che « il referto esponga la persona assistita ad un procedimento penale ». Tutti gli ufficiali di sanità, adunque, che abbiano avuta la cura di una stessa persona, debbono fare il referto o contestualmente, o separatamente, ovvero l'uno anche a nome e in rappresentanza dell'altro.

Art. 154.

Il referto è una vera e propria denuncia, imposta a determinate persone in ragione dell'esercizio della propria professione. Perciò, nell'atto in cui esso si presenta non è richiesta la prestazione del giuramento.

Il termine per adempiere l'obbligo del referto è di ventiquattr'ore, salvo casi di pericolo nel ritardo, sembrando impossibile praticamente una più rigorosa determinazione.

Nè altro conveniva soggiungere, chè l'istituto, nella sua parte sostanziale, quale necessità di una forzata cooperazione dei cittadini all'opera investigatrice della giustizia, trovasi disciplinato nel Codice penale.

LV.

Querela.

Fra gli atti iniziali del procedimento deve anche annoverarsi la querela di parte, perchè nei reati rispetto ai quali il legisla-

Art. 155 e 156.

tore lascia giudice l'offeso dell'opportunità del procedimento (1) la domanda di punizione è necessaria per rendere libero l'esercizio dell'azione penale (2).

Il diritto di querela appartiene a chiunque si reputi offeso dal reato (articolo 155, 1^a parte). Tuttavia, per il reato commesso in danno di persone alle quali la legge deve speciale protezione, la querela può essere data non solo dalla parte direttamente offesa, ma ancora da coloro che hanno sopra di questa potestà o autorità. Tali sono « il genitore che esercita la patria potestà, e, in mancanza, il tutore, per coloro che sono sottoposti alla potestà patria o all'autorità tutoria » (articolo 155 capov.). Il Codice in vigore accorda anche al marito la facoltà di dare querela per la moglie (articolo 105); ma non si è stimato riprodurre questa disposizione, con la quale, nei riguardi della donna, si viene a creare una presunzione d'incapacità contraria all'evoluzione dell'ordinamento della famiglia nella civiltà moderna. Al marito non è certo vietato di dare querela *jure proprio*, se l'offesa fatta alla moglie si ripercuota sopra di lui; ma, se l'offesa colpisca esclusivamente la moglie, il marito non deve potersene far vindice in nome di un interesse che spetta principalmente alla moglie di valutare.

Sebbene la persona che ha sull'incapace la potestà patria o l'autorità tutoria sia investita della facoltà di dare querela *jure repraesentationis*, la sua azione non è completiva o subordinata alla volontà dell'incapace; ma il rappresentante *ex lege* è arbitro

(1) LUCCHINI, *Elementi*, 80.

(2) Non mancano codici che qualificano « denuncia » anche l'atto della parte lesa che dà all'autorità notizia del reato commesso in suo danno. Così il codice francese del 1791, che denominava la querela *denonciation de tort personnel*; il norvegese (§ 262) e quello di Berna (articoli 42 e 61), i quali distinguono la dichiarazione della parte lesa dalla domanda di punizione. Secondo il codice delle due Sicilie, nei reati per i quali si procedeva a querela di parte, la querela e la domanda di punizione erano due atti distinti, e la prima non aveva effetto se il querelante non domandava la punizione fra le ventiquattro ore (art. 43). Nel codice spagnolo è detta *denuncia* anche la semplice dichiarazione della parte lesa, *querela*, l'istanza con cui si esercita l'azione popolare, e *instancia de parte* la querela (articoli 259, 270 e 275).

della querela, nonostante il rifiuto della persona sottoposta alla sua potestà o autorità.

Altre modificazioni vengono introdotte nel diritto di querela.

La prima consiste nella soppressione degli articoli 106 e 107 del Codice in vigore, che vietano ai contumaci di controquerelarsi (1). La soppressione di queste disposizioni è stata dettata dalla necessità, da un canto, di coordinare questo punto alla riforma del giudizio contumaciale, in cui è ammesso l'intervento della difesa (n°. CXLIX), e di riaffermare, dall'altro, il vero concetto della giustizia penale, che non solo deve esercitare la sua azione in favore di chiunque la invoca, ma ha, anzi, interesse alla cooperazione di tutti per la reintegrazione del diritto. D'altronde, se il reato commesso in danno del contumace sia fra quelli per cui si procede di ufficio, l'azione penale deve essere promossa indipendentemente dalla controquerela; e, se sia fra quelli per i quali si procede a querela di parte, non è giusto, in materia di così lieve entità, privare l'offeso dell'esercizio di un diritto.

La seconda modificazione consiste nella maggiore protezione dei diritti dei minorenni e degli altri incapaci, privi di tutore, e delle persone abbandonate, mediante la nomina di un curatore speciale, ancorchè l'incapace abbia già presentata querela (articolo 156).

Questo sistema è conforme ai principii che regolano l'esercizio dell'azione penale nei reati perseguibili a querela di parte più che non sia del sistema con cui si vorrebbe autorizzare il Pubblico Ministero a promuovere il procedimento prima della costituzione della rappresentanza della parte lesa (2). Imperocchè questo secondo sistema viene a snaturare il concetto della querela di parte contro lo spirito del Codice penale. Se, invero, nei reati per i quali si procede a querela di parte, la querela è condizione necessaria

(1) Anche nei precedenti progetti fu soppresso il divieto ai contumaci di controquerelarsi.

(2) Così era proposto nel progetto BONACCI (art. 185) e in quello della Commissione istituita dall'on. GIAN TURCO (art. 156); e così pure aveva proposto la Commissione del 1898 (*Principii*, 5): ma il sistema non fu accolto dalla Sottocommissione (*Lavori preparatorii*, V, parte I, L); nè fu riproposto nel seno della Commissione di revisione.

all'esercizio dell'azione penale, col fare al Pubblico Ministero obbligo di promuoverla prima della querela della parte lesa, nell'iniziativa dell'azione pubblica si viene a dare carattere di procedimento di ufficio a reati per i quali questo procedimento è vietato (1). D'altra parte, lo scopo che si vorrebbe conseguire con l'iniziativa del procedimento prima della querela può essere ugualmente raggiunto mediante la nomina di urgenza di un curatore speciale.

LVI.

Forme e termini.

Il Codice vigente contiene una serie di disposizioni intorno alle forme dei vari atti coi quali si inizia il procedimento, cadendo in molte ripetizioni. Parve, invece, sufficiente dettare poche e succinte norme di carattere generale, in quanto fossero suscettive di tale estensione.

Art. 157 e 158.

Perciò è disposto che la denuncia e la querela si fanno a voce o per iscritto, avanti al procuratore del re, cui spetta di promuovere l'azione penale, ovvero avanti al pretore o agli ufficiali di polizia giudiziaria, che sussidiano l'iniziativa dell'azione pubblica. La denuncia o la querela presentate per iscritto debbono essere verbalmente riconfermate.

Nè occorre aggiungere altri particolari. Perchè nel Capo I del Titolo IV del Libro I, dove sono stabilite le norme in genere degli atti dei pubblici ufficiali, sono richieste in ogni atto la sottoscrizione delle persone intervenute e l'osservanza di altre formalità (articolo 89); ed è altresì disposto che le parti possono fare istanze, querela e altri atti di procedura a mezzo di procuratore (articolo 94).

(1) Naturalmente il problema ha diversa soluzione secondo il carattere che si attribuisce al diritto di querela, che è così dibattuto nella recente letteratura tedesca, e secondo la maggiore o minore estensione che si vorrebbe dare alla querela di parte nei rapporti della repressione dei reati (Liszt, *Lehrbuch des deutschen strafrechts*, 45, Berlin 1903). L'ALIMENA (*Su la natura del diritto di querela: Giur. pen.*, XI, 162), il quale vorrebbe data alla querela di parte la minore estensione possibile, sanzionandone anche l'irretrattabilità, aderisce al concetto che il pubblico ministero debba iniziare il procedimento nei delitti commessi in danno dei minorenni e degli altri incapaci, che non abbiano tutore, nell'atto stesso in cui promuove la costituzione di una rappresentanza speciale.

Viene così implicitamente risolta l'altra controversia della validità o meno di una denuncia anonima. La denuncia non può essere che personale, affinché il denunziante assuma sopra di sé la responsabilità morale e giuridica del proprio operato e dia modo di determinare la purezza della fonte dalla quale l'azione penale prende le mosse. Una denuncia anonima ha il valore di semplice elemento per ulteriori investigazioni; ma non può mai costituire il caposaldo di un'azione giudiziaria (1).

La denuncia e la querela debbono, infine, essere precise e determinate e indicare le prove che sono a conoscenza del denunziante o del querelante, come guarentigia di serietà dell'atto e ausilio all'Autorità giudiziaria per l'adempimento della propria funzione.

Un istituto non nuovo nella nostra legislazione, in quanto che rispetto ad alcune specie di reati già trovansi ammesso negli articoli 336, 344 e 356 del Codice penale, è quello della presunzione di rinuncia alla querela nei reati per i quali si procede a querela di parte. A tal fine, è stabilito un termine di tre mesi, oltre il quale il diritto di dare querela si intende rinunciato (articolo 158). Questa disposizione mira a promuovere fra le parti la conciliazione e il perdono e ad impedire che la querela diventi mezzo di intimidazione per appagare turpi intenti (2).

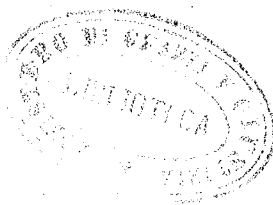
LVII.

Remissione.

Nel determinare le forme della remissione e l'Autorità avanti alla quale si esegue l'atto, due altri punti controversi nella presente legislazione dovevano essere chiariti. Art. 159 a 164.

(1) Alcune legislazioni contengono espresse disposizioni per le denunce anonime. Così, il codice delle due Sicilie vietava di ricevere alcun rapporto o denuncia anonima *fuori il caso di attuale flagranza, benchè di fatto transitorio, o di fatto permanente, in cui, dopo essersi verificata la flagranza o il fatto permanente*, si poteva discendere all'istruzione ulteriore (art. 28); l'austriaco dispone che, se le denunce anonime contengano circostanze precise, si debbono assumere indagini, schivando, però, ogni pubblicità (§ 87); i codici di Friburgo (art. 66), Vaud (art. 205), e Neuchâtel (art. 240) autorizzano il magistrato a non dare seguito alle denunce che non siano firmate.

(2) Negli stessi sensi dispone il codice germanico (§ 61).



La parte lesa può fare nella remissione soltanto riserva per le restituzioni e il risarcimento dei danni, in conformità dell'articolo 102 del Codice penale; ma, in ogni altro caso, la remissione « deve essere incondizionata » (articolo 160). Sebbene la giurisprudenza abbia ritenuto che l'inadempimento della condizione equivalga alla non accettazione della remissione (1), allorché sia condizionata, pure meglio è stabilire che questa specie di remissione non valga a produrre effetto giuridico, perché in tal forma la volontà del querelante non si manifesta risolutamente favorevole all'abbandono della querela.

Nei riguardi poi della remissione per reati commessi in danno degl'incapaci, era necessario determinare i rapporti fra la persona rivestita di potestà patria o di autorità tutoria e la parte lesa. E perciò si è stabilito nell'articolo 161 che « la remissione della persona sottoposta alla potestà patria o all'autorità tutoria non produce effetto se non vi concorra il genitore che esercita la patria potestà, e, in mancanza, il tutore ». In tal modo, mentre si riconosce nell'incapace il diritto di chiedere liberamente la riparazione dell'offesa, si offre una garanzia alla sua inesperienza quando creda di fare remissione: atto che, costituendo alienazione di un diritto, deve essere circondato di più rigorosa tutela (2).

Una forma speciale di remissione è quella estragiudiziale, derivante da fatti di riconciliazione fra l'offensore e l'offeso, quando i fatti medesimi avvengano dopo le querela; poichè, se avvengano prima, si ha la presunzione di rinunzia a produrla.

Con questa forma di remissione si viene, con le dovute circospezioni, a riconoscere effetto giuridico ad atti ai quali già si attribuisce un valore morale e sociale (3).

(1) Cass., 13 novembre 1890 (*Riv. pen.*, XXXIII, 257) e 16 giugno 1893 (*ivi*, XXXVIII, 245).

(2) Cass., 13 gennaio 1905 (*Gius. pen.*, XI, 1239).

(3) L'istituto della riconciliazione ha incontrato favore presso alcune Corti e celebrati giureconsulti stranieri (*Lavori preparatorii*, IV, 157). Esso fu anche caldeggiato dallo STOPPATÒ (*Le formalità della remissione e i loro limiti: Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di E. PESSINA*, 3), il quale osserva come non manchino esempi legislativi che, in casi particolari, se non accolsero intera-

Le tracce dell'istituto della riconciliazione già esistono nell'articolo 7 del Codice in vigore, che, nei reati per cui si procede a querela di parte, vieta all'offeso di dare querela se abbia promosso il giudizio civile. Ma tracce più notevoli si scorgono nell'opera sapiente e pratica della giurisprudenza, che, costretta a dibattersi fra le esigenze formali della legge e quelle dei fatti, non ha mancato di ammettere la remissione estragiudiziale anteriore alla querela (1).

Per evitare i possibili abusi, la questione viene a porsi così sul terreno dei limiti di applicazione dell'istituto, anziché su quello dei principii. E questo scopo parmi si raggiunga con la formula della 1^a parte dell'articolo 163, per cui debbono concorrere non già manifestazioni unilaterali, ma « fatti di riconciliazione » fra l'offensore e l'offeso, ed è necessario che i fatti medesimi « siano evidentemente incompatibili con la querela ».

La remissione, come una delle cause estintive dell'azione penale, può aver luogo sino a quando la condanna non sia divenuta irrevocabile (articolo 162, 1^a parte); e, conseguentemente, anche nelle more del ricorso per cassazione, che mantiene in vita l'azione penale. Sono eccettuati i casi preveduti negli articoli 336, 344 e 358 del Codice penale, perchè nei primi due la remissione non produce effetto se fatta dopo che fu aperto il dibattimento, e, nel terzo, può essere fatta anche dopo la condanna.

Nei reati per i quali si procede a querela di parte la remissione trova frequente ostacolo nell'obbligo fatto al querelante, e non sempre accettato, del pagamento delle spese. E l'ostacolo si elimina coll'introdurre nel 1° capoverso dell'articolo 164 una

mente l'istituto, vi si avvicinarono. Tali sono, in materia di adulterio, quelli dei codici penali spagnolo (art. 449), brasiliano (art. 281), portoghese (art. 492) in relazione della *novissima reforma judiciaria*, per cui la querela cessa quando le parti desistano o perdonino (art. 866), e austriaco (§ 503); e, in materia d'ingiuria, i codici portoghese (art. 148) e della repubblica Argentina (art. 186).

(1) Corte d'appello Milano, 27 ottobre 1877 (*Gazz. Trib. Milano*, 1878, 475); 18 marzo 1887 (*Mon. Trib.*, 1887, 315); 24 maggio 1887 (ivi, 1887, 814); Cass. Firenze, 24 marzo 1880 (*Ann.*, 1880, I, 2^a, 64); 10 luglio 1881 (*Foro it.*, 1886, II, 396); 6 marzo 1886 (ivi, 1886, II, 204); Cass. Palermo, 2 agosto 1882 (*Gazz. Trib. Napoli*, XXV, 380).

norma per la quale è disposto che la condanna alle spese processuali è pronunciata a carico del querelato, sempre che ne assuma l'obbligo; salvo all'erario, in caso di inadempimento, il regresso contro il remittente.

CAPO II.

ATTI DI POLIZIA GIUDIZIARIA.

LVIII.

Carattere dell'istituto.

L'istituto della polizia giudiziaria richiamava, anzitutto, il problema fondamentale, se esso appartenga al diritto amministrativo o al diritto penale, e per quali elementi si distingua dalla polizia amministrativa e dall'istruttoria.

Art. 165.

Fu detto che la polizia giudiziaria rappresenta una speciale attività amministrativa, come quella che opera non soltanto a scopo di prevenzione su fatti che possono accadere, ma altresì a scopo di repressione sui fatti avvenuti; poichè l'ordine pubblico, di cui la polizia deve curare il mantenimento, è minacciato così dal fatto ingiusto futuro come dall'impunità del fatto ingiusto già compiuto (1).

La scienza legislativa ha, però, risolto diversamente il problema. Quasi tutte le legislazioni, non escluse le più recenti, disciplinano nel Codice di procedura penale l'attività della polizia giudiziaria; e talune anzi determinano quali ne siano gli organi, ponendoli espressamente sotto la diretta dipendenza del Pubblico Ministero.

Nè parmi che altra distinzione, anche dal punto di vista della dottrina, possa ritenersi fondata.

Funzione della giustizia punitrice è quella di ricercare e dichiarare, di fronte alla violazione di una norma di diritto pe-

(1) ZIMMERMANN, *Deutsche Polizei*, 561; WESEN, *Geschichte* ecc., § 39; STEIN, *Verwaltungslehre*, IV, *Polizeirecht*, 15; PERSICO, *Principii di dir. amm.*, 215 e 226; GARELLI, *Dir. amm.*, 149; RANELLETTI, *Concetto della polizia di sicurezza* (*Trattato completo di diritto amm.*, IV).

nale, se il diritto subbiettivo dello Stato o di un privato cittadino sia stato effettivamente violato, e se la violazione sia tale, da reclamare una sanzione giuridica penale, quale dal diritto obbiettivo è prestabilita. La giustizia penale deve, quindi, risolvere questioni giuridiche e decidere se l'azione a taluno attribuita sia veramente in contrasto con la norma legislativa. E questo intento essa raggiunge con norme speciali di procedura, che attribuiscono alla funzione giudiziaria, prima ancora della decisione, e precisamente a fine di prepararne gli elementi, potestà di comando e coercizione sulle persone e sulle cose, come quando le si riconosce potestà di obbligatoria comparizione o di cattura dell'imputato, potestà di sequestro e perquisizione, di citazione di testimoni e periti, e così via.

Altra è, invece, la funzione della polizia amministrativa, d'ordinario costretta a svolgersi, a tutela dell'ordine pubblico, entro un'ampia sfera discrezionale per la valutazione dell'opportunità e della convenienza del provvedimento (1).

Però, le due funzioni hanno qualche punto di contatto nell'attività che spiegano per il mantenimento dell'ordine pubblico, come avviene quando si trovano dinanzi alla violazione di una legge penale. Concorrono allora la funzione amministrativa per il mantenimento della sicurezza pubblica, e la funzione giudiziaria per decidere se un diritto subbiettivo dello Stato sia stato violato e per applicare la sanzione penale che vi corrisponde. Ma l'uno e l'altro potere, per raggiungere questi fini dello Stato, esplicano attività che molto si avvicinano fra loro, perchè entrambi possono sentire la necessità di custodire l'autore del reato, di difendere la vittima, di aprire un'inchiesta fra i testimoni e di ricercare cose che col reato abbiano attinenza.

(1) « Ciò che distingue, scrive JHERING (*Das Zweck im Recht*, 25), l'amministrazione della giustizia dalle altre branche di attività dello Stato è che essa deve realizzare *esclusivamente* il diritto. Il *diritto* e *nulla più che il diritto*: tale è la sua divisa. Ben debbono le autorità amministrative dello Stato farne egualmente applicazione; ma, per esse, a lato del diritto viene a collocarsi un secondo fattore: l'opportunità. Le autorità cui è confidata l'amministrazione della giustizia, le autorità giudiziarie, non hanno, invece, che a considerare il diritto. Il giudice è in qualche modo la legge vivente: essa parla per la sua bocca ».

Ben si comprende come queste funzioni si assomiglino, ma non coincidano perfettamente. Gli atti più gravi debbono quindi essere affidati ad organi affatto distinti; gli atti minori possono, per contro, essere attribuiti ad organi comuni.

Così, la parte di materiale esecuzione e la ricerca dei fatti, che l'Autorità giudiziaria dovrà poi elaborare, può affidarsi ad un solo organo comune, e anzi ad un organo che appartiene propriamente alla polizia amministrativa, il quale può provvedervi più rapidamente e con maggiore sicurezza ed energia; mentre le altre funzioni sono rispettivamente di esclusiva competenza di organi speciali superiori dell'Autorità amministrativa o dell'Autorità giudiziaria.

Quanto agli ufficiali di polizia giudiziaria, trattasi, adunque, di organi del potere amministrativo, che insieme alle funzioni di pubblica sicurezza, esercitano anche attribuzioni di polizia giudiziaria a quelle strettamente connesse; e, di conseguenza, gli ufficiali della polizia amministrativa, in quanto entrano in rapporto con l'Autorità giudiziaria, debbono considerarsi quali organi della funzione processuale penale (1).

Ciò posto, si possono stabilire questi tre principii fondamentali:

1°) La polizia giudiziaria si limita in genere a ricercare i reati, a raccogliere tutte le notizie su i colpevoli e a riferirne al magistrato;

2°) La polizia giudiziaria si esercita sotto la direzione e la dipendenza dell'Autorità giudiziaria;

3°) Gli atti della polizia giudiziaria sono legislativamente delimitati per i casi ordinarii e per quelli di urgenza, e debbono cessare dall'essere autonomi non appena ne sia investito il magistrato.

(1) « È assurdo, obietta a questo proposito il PRESUTTI (*Polizia di pubblica sicurezza e polizia amministrativa: Arch. giur.*, LXV, 83), dire che non si deve pericolosamente affidare l'azione repressiva alla stessa polizia amministrativa che non seppe convenientemente esercitare l'azione preventiva; perchè, anche avvenuto un reato di cui sia ignoto l'autore, saranno sempre la conoscenza dei pregiudicati, le loro fotografie e confidenze, che indichino la via da seguire, che avvieranno, nella più parte dei casi, alla scoperta del reo; e questi elementi non sono posseduti dall'autorità giudiziaria, ma sibbene da quella di polizia ». — In senso contrario: CONTI, *Della polizia giudiziaria (Gius. pen.*, VI, 108).

E, ricercando quale criterio potesse servire di guida nella delimitazione, parve che non fosse sufficiente tenere presente il principio di massima, troppo ampio e generico, che la polizia giudiziaria sia non più, come la polizia di sicurezza, azione di mero fatto, ma primo passo per l'azione di diritto (1); e che occorresse, altresì, avere presente l'importanza dell'atto.

Così procedendo, si è condotti a riflettere come l'attività della polizia giudiziaria si possa suddividere in due grandi zone. Nell'una essa agisce in una sfera completamente discrezionale, senza invadere la sfera di libertà dei cittadini, come quando riceve denunce, assume informazioni, o stende verbali e rapporti. Nell'altra, la sua attività acquista sempre più spiccato carattere giuridico, come quando procede a constatazioni, e invade la sfera dei diritti individuali, venendo più direttamente a contatto coi singoli, come quando procede ad arresto, a perquisizioni, a sequestri (2).

Era ben naturale che nessun limite fosse posto e minori garanzie fossero richieste per l'esecuzione degli atti della prima specie; che fossero vietati i secondi, e sottoposti, se consentiti, a particolari condizioni e garanzie.

Il Codice in vigore colloca la polizia giudiziaria nel Titolo I del Libro II, sotto l'epigrafe: *Della istruzione preparatoria*, confondendo così due istituti che hanno carattere e fini diversi, chè la polizia giudiziaria è organo di preparazione dell'azione penale e l'istruzione preparatoria viene dopo che l'azione penale è stata posta in movimento. La prima deve prestare al magistrato opera di sussidio, per la ricerca dei reati e delle prove e la denuncia degli uni e delle altre all'Autorità giudiziaria; ma la elaborazione ulteriore, la constatazione delle prove, deve essere ufficio del giudice, la cui perizia e imparzialità possono dare risultati maggiori e valgono ad imprimere autenticità agli atti. E, come organo di integrazione dell'azione penale, è logico che la polizia giudiziaria converga al suo centro, al Pubblico Ministero; ma non deve farne parte il giudice, le cui funzioni debbono essere tenute separate e distinte.

(1) RANELLETTI, op. cit., 455.

(2) PRESUTTI, op. cit., 122.

Il Progetto segna una prima linea di distinzione fra la polizia giudiziaria, le investigazioni preliminari e l'istruzione formale, collocando la prima e la seconda nei Capi II e III di questo Titolo e la terza nel Titolo II (1). Ma traccia una linea ancora più precisa col dichiarare che la polizia giudiziaria « ricerca i reati per i quali si procede di ufficio, raccoglie tutte le notizie che possono condurre alla scoperta dei colpevoli, e ne riferisce immediatamente al pretore o al procuratore del re » (articolo 165). Questa formula è più esatta di quella dell'articolo 57 del Codice vigente, che, all'oggetto « di ricercare i reati », aggiunge l'altro « di raccoglierne le prove »; perchè, in tal modo, non si fa alcuna differenza tra la funzione ordinaria e la funzione eccezionale della polizia. E la distinzione viene riaffermata con l'esclusione dei magistrati giudicanti dalla categoria degli ufficiali di polizia giudiziaria, già proposta nei precedenti schemi e caldeggiata da autorevoli scrittori (2).

LIX.

Ordinamento.

Era, però, necessario determinare i rapporti fra il pretore, il giudice istruttore e gli ufficiali di polizia giudiziaria dopo che i primi cessavano di farne parte. E, a tal fine, è disposto che gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria debbono eseguire anche gli ordini del pretore e del giudice istruttore (articolo 166, capov.). In tal modo, non solo si evita il sistema irrazionale di una polizia giudiziaria parallela, prima che subordinata, all'azione del magistrato, ma si rimuove il danno di una polizia, la cui

Art. 166 e 167.

(1) Così, il codice austriaco tratta nel capo IX *Delle investigazioni delle azioni punibili e dei rilievi preliminari su i crimini e delitti* e nel capo X *Del processo d'istruzione per crimini e delitti in generale*; l'ungherese tratta nel capo VIII *Del processo inquisitorio* e nel capo IX *Del processo istruttorio*; il germanico tratta nella sezione II del libro II *Degli atti anteriori all'accusa pubblica* e nella sezione III *Dell'istruttoria giudiziale preliminare*.

(2) Progetti BONACCI (art. 114) e della Commissione istituita dall'on. GIAN-TURCO (art. 111); BORSANI e CASORATI, op. cit., 416; CESARINI, *Dell'appello in penale* (Riv. pen., X, 168) — limitatamente al giudice istruttore —; e, per l'esclusione anche del pretore: LUCCHINI, *Elementi*, 224; BRUSA, *Ragionamento sul codice norvegese*, XXVI; ALIMENA, *Su i principii direttivi*, 38; TUOZZI, *Riforma della polizia giudiziaria*, 8, Padova 1902.

azione può essere non di rado in aperta contraddizione con l'opera del giudice.

Nel designare i pubblici ufficiali che fanno parte della polizia giudiziaria, l'articolo 167 distingue gli « ufficiali » dagli « agenti », per poterne più facilmente ripartire le attribuzioni; e la stessa disposizione, per ragione di coordinamento con gli articoli 2 e 6 del regio decreto 21 agosto 1901, che approva il testo unico della legge 21 dicembre 1890 su gli ufficiali e agenti di pubblica sicurezza, considera ufficiali di polizia giudiziaria « gli ufficiali di pubblica sicurezza, esclusi i questori, gli ufficiali e i sotto ufficiali dei carabinieri reali ».

Sono poi « agenti » di polizia giudiziaria gli « agenti di pubblica sicurezza », che trovansi indicati negli articoli 14 e 15 del r.^o decreto 21 agosto 1901.

V'è, inoltre, una categoria sussidiaria di ufficiali, la quale è rappresentata dai graduati di ogni altro Corpo, al quale appartengono gli agenti di pubblica sicurezza indicati nell'articolo 15 del decreto suddetto.

Si dubita se facciano parte della polizia giudiziaria le guardie campestri a servizio dei privati; ma il dubbio è stato rimosso nel senso negativo, poichè rivestono qualità di ufficiali ausiliari di pubblica sicurezza, cui dovrebbero essere assimilati, le guardie appartenenti a Corpi organizzati da enti di carattere pubblico, come sono quelle indicate nell'articolo 15 della legge 21 agosto 1901, e cioè « le guardie campestri dei Comuni costituite in forza di regolamenti deliberati e approvati nelle forme di legge e riconosciuti dal prefetto ». L'ufficio della polizia giudiziaria deve essere conferito a coloso che sono rivestiti di pubbliche funzioni (1).

Una innovazione di grande importanza consiste nell'accordare direttamente all'Autorità giudiziaria l'azione disciplinare quando gli ufficiali e gli agenti di polizia, nell'esercizio delle proprie funzioni, trasgrediscano le disposizioni del Codice; salvo, ben s'intende, le più gravi responsabilità incorse (articolo 168).

(1) Tal'è la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione (sentenze 10 dicembre 1903: *Gius. pen.*, X, 188; 22 gennaio 1904: *ivi*, 420; 13 aprile 1904: *ivi*, 835 — sezioni unite — 17 ottobre 1904: *ivi*, XI, 757).

Così è resa efficace l'azione disciplinare, che presentemente il procuratore generale esercita sugli ufficiali di polizia giudiziaria (articoli 39 e 40), senza che alcuno ne disconosca la legittimità. Perché disconoscerla equivarrebbe negare alla magistratura quella supremazia piena e assoluta che essa deve avere in tutte le funzioni che riguardano la scoperta dei reati e dei colpevoli. Ora, affinché la supremazia della magistratura sia reale, essa soltanto deve essere giudice del modo con cui si svolgono le attribuzioni che cooperano al procedimento penale e dei rapporti che, a tale scopo, intercedono fra gli organi giudiziari e quelli di polizia giudiziaria (1).

Sul principio fondamentale non si poteva, adunque, avere dubbio; ma il problema diveniva delicato dal punto di vista dei modi e dei limiti entro cui questa azione disciplinare avrebbe dovuto essere esercitata; tanto più che, senza una adeguata sanzione, ogni affermazione di principio non sarebbe stata che una formula vana e priva di efficacia. La risoluzione escogitata parmi che rimuova tutti gli inconvenienti. L'applicazione delle pene disciplinari è ripartita fra il procuratore generale e la Sezione d'accusa, attribuendosi al primo la censura e alla seconda la condanna alla pena pecuniaria. Sono sanzioni che non turbano l'andamento di altri servizi pubblici, ai quali i funzionari attendono, e non ingenerano quella invasione dell'Autorità giudiziaria nel campo dell'attività amministrativa che si deve evitare.

LX.

Atti.

La constatazione delle prove dovrebbe essere il punto di distacco della polizia giudiziaria dall'istruttoria: ma in pratica non

Art. 169 a 178.

(1) In Francia, per le disposizioni degli articoli 280 e 281 del cod. d'istr. crim., l'azione disciplinare su gli ufficiali di polizia giudiziaria si esercita dal procuratore generale e dalla corte d'appello.

Il progetto belga la deferisce al tribunale di prima istanza (art. 11).

Il sistema di sottoporre la polizia giudiziaria alla diretta azione disciplinare della magistratura è stato caldeggiato da autorevoli giureconsulti stranieri, dalle Corti di cassazione di Firenze e Torino, dalla Procura generale presso questa Corte e dalla Corte d'appello di Milano (*Lavori preparatorii*, IV, 478); e, fra gli scrittori italiani, dal CESARINI, *Dell'appello in penale* (op. e loc. cit.) e dal TUOZZI, op. cit., II.

si può applicare rigorosamente questo principio, poichè, prima dell'arrivo del giudice sul luogo dove fu commesso il reato, le tracce di esso potrebbero alterarsi o disperdersi. Di qui la necessità di attribuire agli ufficiali di polizia giudiziaria alcune specie di constatazioni, che, però, debbono essere circondate da severe garanzie, affinchè l'attività della polizia giudiziaria rimanga, quale deve essere, sussidiaria della funzione del magistrato (1).

Il Progetto, informandosi a questi criterii, da un lato, specifica le constatazioni; dall'altro, determina le condizioni per potervisi procedere; e, infine, indica alcune specie di constatazioni che gli ufficiali di polizia giudiziaria non possono, in nessun caso, assumere.

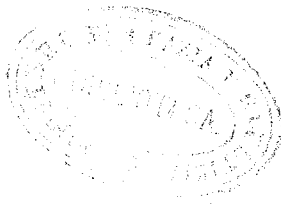
Gli atti che gli ufficiali di polizia giudiziaria possono compiere sono: 1° il sequestro; 2° le perquisizioni; 3° le constatazioni del corpo e delle tracce del reato anche con perizia; 4° l'arresto dell'imputato in flagranza.

Primo dovere degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria è quello di sequestrare non solo il corpo del reato, ma altresì ogni altra cosa che costituisca o porti impresse tracce d'indizii.

I modi di esecuzione del sequestro sono attualmente commessi interamente alla discrezione degli ufficiali di polizia giudiziaria; mentre, per dare un assetto più razionale a questo atto, si richiamano le regole generali sul sequestro giudiziale e si dettano norme specifiche sul sequestro di corrispondenza, che merita la particolare attenzione del legislatore, per conciliare il diritto individuale con le esigenze della repressione (articolo 169 e 171).

Le perquisizioni, non meno del sequestro, dovevano essere regolate con norme precise. Perchè nessuna norma è stabilita

(1) Il codice austriaco, che è informato più largamente al principio accusatorio, prescrive che le autorità di pubblica sicurezza, fra le quali sono compresi anche i capi dei comuni, qualora non sia possibile ottenere l'immediato procedere da parte del giudice istruttore, debbono prendere le disposizioni che non soffrano ritardo e che servono a chiarire lo stato delle cose, o che sono atte ad impedire l'allontanamento delle tracce dell'azione punibile o la fuga dell'autore. Le autorità di pubblica sicurezza e i loro organi possono eseguire, senza esserne richiesti, una perquisizione domiciliare e un arresto preventivo, e sono tenuti a fare immediatamente relazione del loro procedere e dei risultati del medesimo al competente procuratore di Stato o giudice istruttore (§ 24).



nel vigente Codice rispetto alle perquisizioni personali, e quelle che regolano le perquisizioni domiciliari non sono così rigorose, da tutelare l'inviolabilità del domicilio, che è uno dei più preziosi diritti, garantito ai cittadini dall'articolo 27 dello Statuto.

Le norme stabilite nell'articolo 170 sono precise e improntate alle maggiori garanzie. E infatti, sono regolate le perquisizioni personali e le domiciliari; e, risolvendosi il dubbio sorto nella legislazione in vigore (1), è disposto che non può procedersi alla perquisizione se non quando concorra la flagranza di delitto, ovvero la permanenza nel reato, come nel caso di evasione. La perquisizione può essere fatta nel domicilio dell'imputato o dell'evaso e anche in altro luogo. Però, mentre nel primo caso è giusto che la perquisizione abbia limite soltanto nel criterio dell'ufficiale di polizia giudiziaria, il quale deve poterla estendere sulla persona di chiunque si trovi nell'abitazione, cui l'imputato ha potuto consegnare cose attinenti al delitto, nel secondo caso, invece, è necessario che l'imputato o l'evaso, nell'atto dell'inseguimento, sia entrato nel luogo dove la perquisizione si vuole eseguire, per il nesso che esiste fra il luogo e il fatto della persona che vi si è rifugiata.

Sono, inoltre, rese applicabili alle perquisizioni degli ufficiali di polizia le garanzie stabilite per le perquisizioni giudiziali (articolo 171).

Altra specie di constatazione è quella del corpo e delle tracce del reato anche con perizia: constatazione più di ogni altra importante, perchè, quando non sia ripetibile, l'atto può esercitare influenza decisiva sul procedimento o sul giudizio. Però, è vietato agli ufficiali di polizia giudiziaria di procedervi, se lo stato dei luoghi e delle cose consentano; ma essi hanno l'obbligo di curare che il corpo e le tracce del reato si conservino e che lo stato delle cose non sia mutato prima che giunga sul luogo il giudice.

Questa constatazione è conferita agli ufficiali di polizia giudiziaria dall'articolo 63 del Codice in vigore, che doveva per altro essere emendato, in quanto commette esclusivamente al criterio

(1) SALUTO, op. cit., 442; TUOZZI, op. cit., 14; NOCITO, *Polizia giudiziaria e istruzione preparatoria* (*Lavori preparatorii*, III, 83); BORSANI e CASORATI op. cit., 498; BERTAGNOLLI, voce *Agenti della forza pubblica* (*Dig. it.*).

dei suddetti ufficiali la valutazione del pericolo nel ritardo. Perciò l'articolo 172, dopo avere limitata la perizia al caso in cui siavi fondata ragione di temere che le cose o le tracce, prima che giunga sul luogo il giudice, si alterino o si disperdano, prescrive che il perito faccia menzione nel verbale della ragione per la quale ha proceduto all'atto di perizia, quasi a conferma della valutazione dell'ufficiale di polizia giudiziaria intorno al pericolo dell'alterazione o della dispersione della prova.

La constatazione degli elementi di prova ad opera degli ufficiali di polizia giudiziaria nel Codice vigente è pericolosa dal punto di vista della efficacia attribuita ai loro verbali, che, secondo la vigente legge, fanno fede dei fatti materiali sino a prova contraria. Ma gli articoli 340 e 387, vestigia del sistema probatorio legale per determinate specie di reati, sono stati soppressi, e il verbale deve essere valutato dal giudice col criterio del convincimento morale; alla stessa guisa di ogni altra prova.

L'arresto in flagranza, preveduto nel Titolo III di questo Libro, è altra attribuzione della polizia giudiziaria, generalmente ammessa.

Tutte le legislazioni concedono anche al privato la facoltà di eseguire l'arresto di qualunque persona colta in flagranza di reato. Così pure dispone il Codice odierno (articolo 65), e, indirettamente, il Codice penale, il cui articolo 190 punisce di resistenza anche chi usi violenza o minaccia contro un pubblico ufficiale e contro coloro che, richiesti, gli prestano assistenza. All'esercizio di questa facoltà, riconosciuta anche nei privati, doveva essere posto un freno altrettanto eccezionale, di quanto è eccezionale il diritto d'impero concesso al privato sopra un privato. Perciò l'articolo 173 dispone che, nei casi di delitti contro la libertà individuale, gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria debbono porre immediatamente in libertà la persona detenuta o sequestrata, salvo a deferire l'arrestato al pretore o al procuratore del re, se la detenzione eseguita dal privato cittadino risulti legale. Ed è questo appunto il contenuto dell'attuale articolo 803, la cui impropria collocazione nel Libro III del Codice vigente facilmente si rileva senza necessità di alcuna dimostrazione.

Entro questa sfera di attività deve svolgersi, pertanto, l'opera della polizia giudiziaria, ed è naturale che le stesse disposizioni valgano anche per i reati per cui si procede a querela di parte, se questa abbia presentata querela (articolo 178).

Con la specificazione degli atti che rientrano nella funzione della polizia giudiziaria, cui aggiunge efficacia la soppressione dalla nozione della polizia giudiziaria dell'inciso « raccoglie le prove », sarebbe forse stata inutile la disposizione dell'articolo 174. Ma la Commissione di revisione venne giustamente nell'avviso che un precetto proibitivo per alcuni atti di massima importanza, come l'interrogatorio dell'imputato, le ricognizioni e i confronti, fosse opportuno ad impedire abusi che non facilitano la ricerca del vero (1). Sono atti delicatissimi, ai quali la legge imprime una serie di garanzie, che andrebbero interamente perdute se non fossero raccolti esclusivamente dal giudice.

Ma un'altra norma doveva essere tracciata agli ufficiali di polizia giudiziaria nell'adempimento delle proprie funzioni. « È vietato (sta scritto nell'articolo 175) agli ufficiali e agli agenti di polizia giudiziaria di adoperare, nell'esercizio delle proprie funzioni, mezzi di suggestione o d'intimidazione direttamente o per interposta persona ». Questo precetto, già sancito nel Codice di uno Stato eminentemente conservatore (2), è bene che sia scritto nel nuovo Codice di procedura penale, per affermare che il legislatore pone la ragion morale al disopra della stessa repressione.

Per meglio garantire la veridicità degli atti di polizia giudiziaria è disposto che vi assistano sempre due testimoni, o il segretario comunale o altro ufficiale di segreteria, se alle ricerche proceda il sindaco (articolo 176).

Siccome gli atti di polizia giudiziaria servono a preparare l'esercizio dell'azione penale, così è prescritto che debbono essere

(1) *Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. XV.

(2) Il codice austriaco dispone così: *È vietato, a scanso di severissima punizione, agli organi di sicurezza, come pure a tutti gl'impiegati, di cercare di raggiungere indizii o di ottenere mezzi di prova contro chi è sospetto di un reato, inducendolo all'intrapresa, continuazione o compimento di un'azione punibile, o seducendolo col mezzo di persone segretamente incaricate a confessioni che poi dovrebbero essere comunicate al giudizio (§ 25).*

spediti al procuratore del re o al pretore (articolo 177), che può naturalmente rinnovarli o rettificarli in tutto o in parte in via di preliminari investigazioni.

Con l'invio degli atti al magistrato cessa negli ufficiali di polizia giudiziaria il diritto di assumere qualsiasi constatazione; ma essi debbono limitarsi a riferire immediatamente all'Autorità giudiziaria ogni notizia che loro pervenga e a provvedere alla conservazione delle prove. Nel caso opposto, sorgerebbe quel dualismo fra l'opera del giudice e quella della polizia, che contraddice alle funzioni rispettive dell'uno e dell'altra.

Secondo il Progetto, adunque, fra gli atti di polizia giudiziaria e le prove giudiziali vi ha molte volte differenza sostanziale, e sempre differenza formale, soprattutto in considerazione della persona da cui gli atti promanano: differenza sufficiente, specie sotto l'aspetto dell'efficacia, a determinare fra gli uni e le altre una profonda differenza giuridica.

CAPO III.

INVESTIGAZIONI PRELIMINARI.

LXI.

Per non commettere le prime constatazioni esclusivamente agli ufficiali di polizia giudiziaria nei luoghi dove non risiede il procuratore del re era necessario riconoscere al giudice una certa iniziativa anche nello stadio che precede l'esercizio dell'azione penale.

Art. 179 a 182.

Ciò spiega come questa iniziativa del giudice sia stata ammessa anche dalle legislazioni che hanno fatta più larga parte al principio accusatorio (1).

(1) Il codice austriaco fa obbligo al giudice istruttore di procedere agli atti urgenti prima della richiesta del procuratore di Stato e ai giudici distrettuali di fare rilievi preliminari e anche atti d'istruzione urgenti, dando, frattanto, notizia del reato al procuratore di Stato (§ 89); il germanico impone ai giudici distrettuali di compiere di ufficio atti d'istruzione quando siavi pericolo nel ritardo e faculta le autorità di polizia a spedire direttamente gli atti al giudice distrettuale, se debba assumersi prontamente l'istruzione giudiziaria (§§ 161 e 163); il nor-



Di qui l'istituto delle investigazioni preliminari, che ha origine nell'articolo 75 del vigente Codice, e si svolge nello stadio intermedio fra le funzioni della polizia giudiziaria e l'iniziativa dell'azione penale. Queste investigazioni sono deferite al pretore, perchè le Preture, per la loro posizione topografica, sono il centro dove convergono più facilmente gli atti della polizia giudiziaria e debbono essere assunte le prime constatazioni.

Però, nel dare assetto a tale istituto, si doveva, da un lato, evitare che nei reati di competenza superiore fossero diminuite le prerogative del procuratore del re rispetto all'indirizzo dell'azione penale e all'assistenza agli atti d'istruzione, e si dovevano, dall'altro, tenere distinti gli atti d'investigazioni preliminari da quelli d'istruzione formale. È evidente che, se il pretore potesse assumere, in ogni caso, queste investigazioni nei reati di competenza superiore, la sua attività menomerebbe la funzione del procuratore del re, impedendo a questo di far compiere gli atti dal giudice istruttore e di assistervi; ed è altrettanto evidente che, non specificandosi gli atti d'investigazioni preliminari, questo istituto si confonderebbe con l'istruzione formale.

Ma la necessità di determinare gli atti era dettata anche da un'altra considerazione. Le investigazioni preliminari servono altresì a preparare il procedimento sommario. Ora, la linea di distinzione fra il procedimento sommario e il formale doveva essere più precisa che non sia nella presente legislazione, per dare nel primo la maggiore estensione ai principii dell'oralità e del contraddittorio.

Fermati questi principii, dopo essersi fatto al pretore obbligo di dare notizia dei reati al procuratore del re (articolo 179), non gli si consente di assumere le investigazioni preliminari nei reati di competenza superiore che nei casi urgenti (articolo 180), rimanendo per questi giustificata nel pretore la funzione sussidiaria e complementare.

Gli atti che costituiscono le investigazioni preliminari sono: le ispezioni e gli accertamenti giudiziali, le perizie, le perquisizioni,

vege stabilisce che il giudice può di propria iniziativa raccogliere gli atti urgenti prima che il pubblico ministero faccia l'istanza per l'istruzione giudiziale preliminare (§ 269).

il sequestro, l'interrogatorio dell'imputato arrestato in flagranza, l'esame in contraddizione del denunziante e del querelante col denunziato e col querelato e le dichiarazioni delle persone esaminate sommariamente (articolo 181).

La maggior parte di questi atti ha spesso vero e proprio carattere di urgenza, sia per la constatazione del corpo e delle tracce del reato, sia per la tutela della libertà individuale, sia per troncare immediatamente col contraddittorio delle parti un procedimento che non avrebbe base. Saranno meno di frequente urgenti le deposizioni dei testimoni; ma il raccoglierle nella forma prescritta nell'articolo 181 facilita l'applicazione del procedimento sommario, conservandogli, quanto più sia possibile, il carattere dell'oralità (1). Ciò, però, non impedirà al pretore di raccogliere in modo formale le deposizioni allorché urge provvedervi. Imperocché, nei casi urgenti, il pretore deve raccogliere ogni atto d'istruzione, senza attendere delegazione (articolo 187, 2° capov.).

Quali atti giudiziali, le investigazioni preliminari debbono compiersi con le norme stabilite per gli atti d'istruzione.

E poichè con l'articolo 184 si dispone che l'azione penale in materia di delitti è sempre promossa dal procuratore del re, si comprende il motivo per cui, insieme agli atti di polizia giudiziaria, debbano essere spediti al procuratore del re gli atti d'investigazioni preliminari, tranne che non concernano contravvenzioni di competenza del pretore.

CAPO IV.

INIZIO DELL'AZIONE PENALE.

LXII.

Il Pubblico Ministero, prima di promuovere l'azione penale, se reputi necessarie indagini di carattere informativo, può as-

Art. 183 a 185.

(1) « La citazione diretta (così in una circolare ministeriale del 24 gennaio 1880) è l'avviamento al giudizio senza istruzione preparatoria; ma, se si vogliono raccogliere per iscritto tutte le testimonianze, stendendo su ciascuna un processo verbale, è chiaro che si ricade sostanzialmente nelle lungaggini della procedura istruttoria senza le garanzie di questa ».

sumerle personalmente, o per mezzo degli ufficiali di polizia giudiziaria (articolo 183). Tali atti sono sottratti alla funzione del pretore, il quale non fa più parte della polizia giudiziaria. Il procuratore del re può bensì rivolgersi al pretore nel procedimento sommario con richiesta per atti d'investigazioni preliminari (articolo 311, 1° capov.); ma non già con ordini per atti del processo informativo, che è separato e distinto dal giudiziario. Un sistema opposto sarebbe stato in disarmonia con l'organismo del procedimento, che esclude qualsiasi ingerenza del giudice negli atti di polizia giudiziaria.

L'azione penale, anche per i delitti attribuiti alla competenza del pretore, è promossa dal procuratore del re (articolo 184, 1ª parte) per non confondere nel pretore le qualità di parte e di giudice e per non rendere il procuratore del re quasi estraneo al movimento delle denunce e delle querele presso le Preture: inconveniente che, per l'aumentata competenza dei pretori, sarebbe divenuto maggiore. Col sistema del Progetto, invece, il Pubblico Ministero diviene, come deve essere nell'indole delle sue funzioni, centro dove, in materia di delitti, debbono convergere tutte le denunce e tutte le querele e onde deve diramare l'iniziativa dell'azione penale.

Ciò farà aumentare il lavoro nelle giurisdizioni superiori; ma non poteva adattarsi una funzione ad un organo che non esiste, e che non v'è motivo di sperare che possa essere costituito stante la tendenza a ridurre il numero dei magistrati, che si è manifestata costantemente negli studii intrapresi per la riforma giudiziaria.

Nel regolare la funzione organica del Pubblico Ministero in rapporto alla funzione giurisdizionale e al denunziante o querelante, nel disciplinare l'attività dell'azione penale a tutela degli interessi della giustizia e dei privati, la scienza legislativa si mantiene divisa.

L'azione penale incombe allo Stato, il quale, nell'affidarne l'esercizio al Pubblico Ministero, non lo rende domino assoluto di essa, per modo che possa bastare la sua inerzia ad assicurare l'impunità ai colpevoli. Onde il monopolio del Pubblico Mini-

stero non incontra il suffragio degli scrittori e delle più recenti legislazioni (1).

Le legislazioni che ammettono il concorso dei privati nell'esercizio dell'azione penale riconoscono all'organo sociale piena libertà, la quale ha correttivo nell'azione sussidiaria, cioè nel diritto del privato di esercitare direttamente l'azione penale, se il Pubblico Ministero si ricusi di promuoverla (2).

Un secondo sistema consiste nell'accordare alla parte lesa il ricorso al magistrato giudicante contro l'astensione del Pubblico Ministero (3).

Un terzo surroga all'azione sussidiaria privata e al ricorso della parte lesa il diritto della parte civile di investire con la querela direttamente il giudice istruttore (4).

Dopo che non si era accolto il concorso dei privati nell'esercizio dell'azione penale (nº. II), non doveva indugiarsi intorno al primo

(1) Fra i maggiori scrittori italiani: CARRARA, *Azione penale* (Riv. pen., III, 5); PESSINA, op. cit., 102; LUCCHINI, *Elementi*, 100; CASORATI, op. cit., 123.

Il monopolio del pubblico ministero era stato sancito nel progetto del codice germanico, che contro l'astensione del procuratore di Stato conferiva alla parte lesa il ricorso al superiore gerarchico, salvo i casi dell'azione privata (§ 335); ma il sistema non fu accolto nel testo definitivo.

Il monopolio fu, invece, stabilito nel progetto francese approvato dal Senato (DUPHIN, *Rapp.*, 15).

(2) È il sistema dei codici austriaco (§ 48), ungherese (§ 42), norvegese (§ 92) e ticinese (art. 73).

(3) Questo sistema, introdotto nel codice germanico (§ 170), fu accolto dalla Commissione del 1898 (*Principii*, 2) e nel progetto BONACCI (art. 189 e 512).

Diritti di ricorso contro l'introduzione del procedimento sono ammessi pure nei codici di Schwiz (articoli 31 a 34); Vaud (articoli 208 e seg.); Lucerna (articoli 10 a 23); e nel progetto di Zug del 1889.

(4) Questo sistema è stato accolto nei progetti francese (art. 43) e belga (art. 65), e vi si avvicinano i codici svizzeri di Ginevra, Friburgo (art. 143), Vaud (articoli 171, 193, 198), Valais (art. 40) e Neuchâtel (articoli 221, 226, 232), che ammettono la persecuzione *spontanea*, per la quale il giudice istruttore può iniziare l'istruzione di ufficio, anche fuori i casi di flagranza.

Secondo il codice bulgaro (art. 118), l'istruzione può essere iniziata sulle denunce private, su i rapporti della polizia o di altri pubblici ufficiali, sulle dichiarazioni dell'imputato, che ammette la propria colpa, sulle querele delle parti lese, sulla proposta della Procura di Stato e di ufficio dal giudice istruttore.



sistema. Ma l'iniziativa della parte lesa nelle due forme, l'una del ricorso al magistrato giudicante contro l'astensione del Pubblico Ministero e l'altra della presentazione diretta della querela al giudice istruttore, non parve un mezzo efficace a garantire la repressione. Questa iniziativa, se tutela i diritti dell'offeso quando creda che l'astensione del Pubblico Ministero pregiudichi i suoi interessi, facendo dipendere dall'attività dell'offeso l'intervento del giudice, non toglie il pericolo dell'impunità, ove la parte lesa rimanga inerte, ovvero trattisi di reati che non producono un danno immediato privato.

Altro metodo, adunque, più efficace doveva escogitarsi per essere sicuri che mai l'astensione del Pubblico Ministero possa chiudere la via alla repressione dei reati, come guarentigia ad un tempo degl'interessi delle parti offese e della giustizia sociale.

È nota la disputa sorta sotto l'impero della vigente legislazione intorno alla facoltà del Pubblico Ministero di astenersi di promuovere l'azione penale quando si trovi dinanzi ad una denuncia o querela per un fatto che stimi non contenga gli estremi di reato, o non sia sorretto da sufficienti elementi di prova. Ma prevale l'opinione che il Pubblico Ministero non possa troncare il procedimento senza un'ordinanza del giudice, soprattutto se occorra una valutazione di prove, ovvero se, invece di una semplice denuncia, trattisi di una querela, e più quando l'offeso si sia costituito parte civile (1). In pratica poi la consuetudine ha confermata questa tendenza in maniera costante; per modo che, salvo i casi in cui la querela sia sfornita di ogni serietà,

(1) In Francia sostengono che la costituzione di parte civile importa che la querela deve essere esaminata dal giudice istruttore: CARNOT, op. cit., I, 295, 303 e 306; LEGRAVEREND, *Législ. crim.*, I, 3; BOURGUIGNON, *Juris. des cod. crim.*, I, 166; HÉLIE, op. cit., I, 516; GUILLOT, *Des principes du nouveau code d'instr. crim.*, 67; VIDAL, op. cit., 635. E, dopo la legge 8 dicembre 1897, le querele si producono più frequentemente avanti ai giudici istruttori del tribunale della Senna, i quali, quando siavi costituzione di parte civile, si considerano investiti del procedimento e il pubblico ministero si reputa obbligato a concludere (DEMOGUE, *De la plainte de la partie lésée au juge d'instruction*: *Revue pénitentiaire*, 1900, 458).

La stessa teoria è sostenuta in Italia da PESCATORE, op. cit., II, 11; CESARINI, *Discorso del 1872*, 42; SALUTO, op. cit., 24. Sono, invece, di avviso contrario: BORSARI, op. cit., 21; BORSANI e CASORATI, op. cit., 24; CASORATI, op. cit., 180.

raramente il Pubblico Ministero si arbitra di mandarla in archivio, specie quando sia seguita da indagini, senza richiedere la ordinanza del giudice (1).

Il Progetto, seguendo questa tendenza della pratica, è informato al principio che il Pubblico Ministero debba sulla denuncia e sulla querela sempre provocare la decisione del giudice (articolo 184, 1° capov.).

Dal momento che non sono state introdotte l'azione civica o popolare, nè la privata, non si deve lasciare il Pubblico Ministero arbitro assoluto dell'iniziativa del procedimento; e si può, invece, senza pericolo, riconoscere ad ogni cittadino e alla parte lesa il diritto che la denuncia o la querela sia esaminata dal giudice. D'altronde, l'intervento giurisdizionale è richiesto dall'indole della decisione, posta in relazione col principio di legalità, da cui è re-

(1) Questa pratica costante è presso di noi messa in evidenza dalla statistica:

PROCEDIMENTI SPEDITI DAGLI UFFICI DEL PUBBLICO MINISTERO NEGLI ANNI 1896-1901.

ANNI	PROCEDIMENTI SPEDITI											
	In totale	all'archivio per inesistenza di reato		al Pretore		al Giudice istruttore		al giudizio per citazione diretta o direttissima		con altro provvedi- mento		
		Cifre effettive	Ogni 100 procedi- menti esauriti	Cifre effettive	Ogni 100 procedi- menti esauriti	Cifre effettive	Ogni 100 procedi- menti esauriti	Cifre effettive	Ogni 100 procedi- menti esauriti	Cifre effettive	Ogni 100 procedi- menti esauriti	
1896-1898	362.969	30 369	8 37	15 465	4 26	271.817	74.89	42.867	11.81	2.451	07 6	
1899	374.387	41 254	11.02	16.267	4 34	271.745	72.59	43.065	11.50	2.056	0 55	
1900	382 321	44 020	11.51	16.545	4 33	277.528	72 59	42.234	11.05	1.994	0 52	
1901.	398 107	48 965	12.30	15.709	3 95	292 517	73 47	38.419	9.65	2.497	0 63	

golata l'iniziativa dell'azione penale (1). Se si nega al Pubblico Ministero la potestà di astenersi quando esistono gli elementi di un reato, lo si deve poter costringere ad agire, accordando ad ogni cittadino il diritto di provocare il conflitto, dal quale deve trarre origine la decisione del giudice intorno alla conformità dell'astensione alla norma di diritto obbiettivo. È in questa maniera che, come da una parte, il Pubblico Ministero modera e mantiene nei confini della necessità il nocumento che può sorgere dall'azione abbandonata ai privati, dall'altra, i privati eccitano e sussidiano l'attività del Pubblico Ministero, chiamando il giudice ad impedire il nocumento che può sorgere dall'astensione. E appena occorre avvertire che questo diritto non deve restringersi a determinate categorie di reati, nè essere un privilegio della parte lesa, se si consideri che la repressione interessa ogni cittadino, e che tanto più estesa può essere la protezione di questo interesse quanto più si limitano gli effetti e i rischi dell'azione (2).

Ammesso in una maniera così larga il sussidio civico all'esercizio dell'azione penale, svaniscono interamente il più lontano timore d'inerzia del Pubblico Ministero e il più scrupoloso sospetto che il potere governativo, da cui esso dipende, possa, per ragioni di qualsiasi natura, farlo astenere dal compiere il dovere che la legge gli impone di promuovere l'azione, senza che

(1) Il GLASER (*Handbuch*, 227, I) distingue nel diritto dello Stato all'iniziativa dell'azione penale il lato positivo dal negativo. Per il primo, lo Stato, con la richiesta di un suo apposito organo, pone in movimento il giudizio penale; per il secondo, il giudizio può essere messo in moto *soltanto* da quella richiesta. Ora, nelle legislazioni che accolgono il principio di opportunità può trovare applicazione tanto il lato positivo che il negativo; in quelle, invece, nelle quali ha vigore strettamente il principio di legalità, sorge il bisogno e la possibilità di sottoporre anche l'iniziativa alla garanzia giurisdizionale, per assicurare non solo amministrativamente e costituzionalmente, ma anche processualmente, l'adempimento del dovere; e quindi non può essere riconosciuto il lato negativo del diritto di iniziativa.

(2) Questo sistema fu propugnato nel seno della Commissione di revisione dal PESSINA, dal NOCITO, dal MUNICCHI e dal GIRARDI (*Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. II), e, ad occasione del disegno di legge sull'ordinamento giudiziario presentato alla Camera dei deputati dagli onorevoli ZANARDELLI e COCCO-ORTU, fu pure caldeggiato dall'on. GIANTURCO (Tornata del 20 marzo 1903).

la tranquillità dei cittadini sia turbata prima che il giudice, indifferente ad ogni passione privata e superiore ad ogni passione politica, lo abbia per necessità di giustizia consentito.

Questo controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale non è nuovo nella scienza legislativa. In Inghilterra il gran giuri ha il diritto di promuovere un'accusa direttamente, e in Francia la stessa iniziativa è attribuita alle Corti d'appello (1). Nè si deve obliare che, ad occasione del Progetto del nuovo Codice d'istruzione criminale, fu ravvisata in questa prerogativa della magistratura giudicante una delle basi più salde della libertà civile (2). « Chinon vede (esclamava il GOBLET) a quale arbitrio, a quali oppressioni potrebbero essere esposti e quale impunità potrebbe colpire certi colpevoli sotto un regime che pone l'azione penale in balia di un Governo sostenuto da una forte maggioranza? E che cosa diverrebbe la giustizia penale sottomessa alle vicende della politica? Noi stimiamo che queste garanzie, create dal primo Impero, non debbono essere abolite sotto la Repubblica, e che, al contrario, più si pregia la libertà, più è necessario porla sotto la protezione di una magistratura indipendente dal potere » (3).

Due obiezioni, l'una di natura teorica e l'altra d'indole pratica, si oppongono a questo sistema. Si obietta, da una parte, che la decisione del giudice intorno alla necessità di promuovere l'azione penale turba la separazione necessaria fra la funzione del giudice e quella dell'accusatore, che è la base del metodo accusatorio, verso il

(1) Il *presentment* inglese è un'accusa portata avanti al gran giuri da uno o da più dei suoi membri spontaneamente e nella forma di denunzia verbale. Se questo verdetto sia adottato, dal cancelliere della corte viene redatto un *indictment*, che non è sottoposto all'approvazione del gran giuri (DAGUIN, op. cit., 131).

Il *presentment* è ammesso ancora nel codice di New-York; ma il pubblico ministero non è tenuto a redigere l'*indictment* (sez. 250).

In Francia la prerogativa delle corti d'appello di promuovere l'azione penale con l'ingiunzione al pubblico ministero di procedere è sanzionata negli articoli 11 della legge 20 aprile 1810 e 235 del cod. d'instr. crim. Questa prerogativa fu ripristinata nel prog. del cod. d'istr. crim. (art. 218), dopo che era stata soppressa dal Senato.

(2) LE ROYER, *Projet de loi tendant à réformer le cod. d'instr. crim.* - *Exposé des motifs*, 70.

(3) *Rapp.*, 45.

quale tende la scienza e debbono tendere le legislazioni processuali. E si aggiunge, dall'altra, che la decisione del giudice contraria all'opinione del Pubblico Ministero stabilisce un preconconcetto pericoloso per la decisione di merito e obbliga il Pubblico Ministero ad un'azione per l'accusa, la quale non può essere che fiacca e perplessa per l'influenza che sopra di essa può esercitare il parere precedentemente manifestato.

Rispetto alla prima obbiezione, si accennerà più innanzi al principio che nega accesso all'attività del giudice e ai limiti in cui la forma accusatoria risponde nel momento attuale ai nostri costumi e ai nostri bisogni (n.º LXIV). Ma fin d'ora è lecito affermare che la forma puramente accusatoria non è accolta dal Progetto, perchè ritenuta ancora ben lontana da ogni pratica attuazione e non rispondente all'ufficio della funzione giurisdizionale, la quale deve intervenire per impedire sia l'azione, sia l'astensione, sempre che l'una o l'altra trovisi in conflitto con un diritto subbiiettivo, pubblico o privato, e sia difforme dalla norma di diritto obbiettivo.

Quanto al preconconcetto del giudice e alle perplessità del Pubblico Ministero, parmi che debba essere rimosso il sospetto di una solidarietà dell'Ufficio e anche di una pertinacia d'idee, la quale giunga al punto di tradire il proprio dovere per fare ossequio alla propria o all'altrui opinione precedentemente manifestata. E d'altronde, mentre in tutto il corso del procedimento non si lamenta il preconconcetto del giudice o il dissenso del Pubblico Ministero, non si comprende perchè questo dissenso debba essere temuto se si manifesti all'inizio di esso. Naturalmente in tal caso, come in ogni altro, se si guardi al momento in cui l'accusatore offre le prove, si comprende che il Pubblico Ministero sentirà, per l'altezza del suo ufficio, il dovere di farlo con quella sincerità e con quello zelo con cui agisce spontaneo per proprio convincimento, e potrà in ogni caso la parte lesa concorrere ad eccitarne e coadiuvarne l'opera. Se si guardi, invece, al momento in cui il Pubblico Ministero conclude, nulla potrà vincolare la libertà della sua parola: nè l'opinione precedentemente manifestata dal suo Ufficio, nè la decisione contraria del giudice; anzi conferirà al rispetto e al prestigio, di cui l'ufficio del Pubblico Ministero deve essere circondato, il vederlo sempre strenuo sostenitore della giustizia,

quando è convinto della responsabilità come quando è convinto dell'innocenza.

Una diversa maniera di argomentare condurrebbe, in sostanza, a stabilire per connessione d'idee, da cui una legge armonica non è possibile che prescinda, la revocabilità dell'azione penale (1).

(1) Il GLASER (*Handbuch*, 230 I) addita la revocabilità e l'iniziativa come due manifestazioni dello stesso diritto. Chi ha il diritto o il dovere di astenersi dal promuovere il procedimento, quando concorrano determinati motivi, deve avere lo stesso diritto o dovere di non proseguirlo per gli stessi motivi; e, quando il giudice non ha potestà d'iniziativa, col recesso del pubblico ministero deve perdere ogni base la sua attività posteriore. Questo principio è applicato dal codice austriaco, il quale dispone che in ogni stadio del procedimento, sino all'istante in cui il giudice si ritira per il giudizio, o in cui sono poste definitivamente le questioni ai giurati, l'accusatore possa ritirare l'accusa, e che questo recesso abbia per effetto immediato la desistenza dal procedimento (§§ 109 e 227) o l'assoluzione con sentenza (§ 259).

I motivi (MAYER, *Handbuch*, 337, I) affermano che questa è una pura conseguenza del principio accusatorio: *Dove non è un accusatore non deve essere un giudice.*

In contrario, il codice germanico pone la regola che l'azione pubblica non può essere ritirata dopo aperta l'istruzione (§ 154), alla quale è fatta eccezione sol quando il pubblico ministero desista dalla domanda dopo che l'accusato ha fatto opposizione contro un precetto penale del giudice distrettuale (§ 451). Il fondamento di tale regola, dicono i motivi (88), è « che essa corrisponde al diritto vigente e ben fondato in Germania, perchè, sebbene in certo senso la Procura di Stato debba essere considerata come parte, ciò non è nel senso che possa essere lasciata a sua disposizione l'accusa dopo aperta l'istruzione ».

Per il codice ungherese (§ 38), il pubblico ministero ha facoltà di mutare l'accusa adducendone i motivi e di ritirarla: sino al principio della riunione segreta per la pronunzia della sentenza (§ 321); nella procedura avanti alla corte d'assise, sino alla formulazione delle questioni ai giurati (§ 363); nei giudizi avanti ai giudici distrettuali, sino al termine della trattazione (§ 541), e, nel caso che siasi proposto un mandato penale, sino all'emissione di esso (§ 532). Il ritiro dell'accusa nello stadio ulteriore della procedura non limita in nessuna guisa la decisione del giudice. Quando, però, il giudice di prima istanza non abbia pronunziata la sentenza in base del dibattimento o della trattazione, e, rispettivamente, quando il mandato penale emesso abbia perduta la sua efficacia per causa di eccezione, il pubblico ministero riacquista il diritto di far cadere l'accusa. La proposta di far cessare il procedimento è considerata come ritiro dell'accusa.

Per il codice norvegese (§§ 83 e 269), l'attività dei tribunali cessa quando sia ritirata la richiesta della persona autorizzata ad accusare.

Il codice spagnuolo (articoli 642 a 644) non ammette che si prescinda da un'accusa, sia che muova dal pubblico ministero, sia che la intenti un accusatore privato; ma



Molti, per contro, mentre vogliono intero il monopolio dell'iniziativa al Pubblico Ministero, oppugnano virilmente la revocabi-

affida ai tribunali nell'interesse della società poteri sufficienti per prevenire l'abbandono ingiustificato di un procedimento. Così, se il pubblico ministero abbia chiesta un'ordinanza di assoluzione e non si presenti alcun querelante a sostenere l'accusa, il tribunale può decidere che le conclusioni del pubblico ministero siano portate a conoscenza delle parti interessate all'esercizio dell'azione penale, affinché possano, se lo giudicano opportuno, comparire per sostenere la loro azione nel termine che sarà loro accordato; e, ove non compariscano, pronunzia l'assoluzione. Quando il tribunale stimi insufficienti le conclusioni del pubblico ministero per l'assoluzione e alcun querelante privato non sostenga l'azione, può, prima di pronunziare l'assolutoria, ordinare che gli atti siano trasmessi al fiscale dell'udienza territoriale, ove la procedura abbia corso avanti ad un'udienza criminale, o al fiscale del tribunale supremo, se sia portata avanti ad un'udienza territoriale, affinché l'uno o l'altro di questi funzionarii decida se convenga o non di sostenere l'accusa.

Nel processo inglese, per quanto l'accusatore privato e il *master of the crown office* non possano recedere dall'accusa senza il consenso del giudice e i giurati non siano vincolati dalla mancanza delle conclusioni, o dalla natura di esse, tuttavia l'accusatore, secondo nota lo STEPHEN (*General view*, c. V., 59), è praticamente il *dominus litis*, potendo, fra l'altro, omettere di presentare le prove, come nei giudizi civili, e obbligare così il giudice ad assolvere (*In these and other important particulars he is practically dominus litis*). Invece, l'*attorney general* ha sempre il diritto, in ogni fase della procedura, di abbandonare l'azione, facendo registrare nel verbale sommario il *nolle prosequi*, il quale fa ostacolo ad una nuova procedura, quando intervenga durante il dibattimento e dopo il verdetto. Prima del dibattimento pone fine soltanto alla procedura in corso, che può essere ripresa.

Nella procedura scozzese il *lord advocat* può sempre arrestare l'azione, e contro la decisione di lui non esiste appello; ma si può fare reclamo al governo, e la sua condotta può essere discussa nell'uno o nell'altro ramo del Parlamento (WILSON, *De la procédure criminelle en Écosse: Bulletin de l'union international de droit pén.*, XI, 73).

Secondo il codice di Malta, l'azione penale può essere revocata dall'avvocato generale prima o durante il dibattimento; ma, nel secondo caso, occorre il consenso dell'accusato (articoli 374 e 514).

Il codice di New-York (sez. 667 a 673) dispone che avanti alle giurisdizioni inferiori il *private prosecutor* e avanti alle superiori il *prosecuting officer*, dopo la messa in accusa, non possono abbandonarla in tutto, o in parte, senza il consenso della corte. Dopo un'ordinanza di rinvio (*dismissal*) per abbandono di procedimento l'azione può essere ripresa se trattasi di crimine (*felony*). In altri Stati americani il pubblico ministero è autorizzato a rinunciare all'azione senza il consenso della corte, domandando che gli si dia atto del suo *nolle prosequi*; ma, dopo l'apertura del dibattimento, deve ottenere il consenso dell'imputato. In principio il *private*

lità dell'azione penale una volta iniziata (1). E ciò non sembra per vero molto coerente. Imperocchè, se il Pubblico Ministero è il domino dell'azione penale, deve poterla sempre arrestare; e, se non può fermarsi in seguito, non deve nemmeno essere arbitro del primo passo. Se il giudice deve giudicare e rimanere passivo, non deve neppure potere imporre il proseguimento dell'azione: e, se può imporlo, deve potere ordinare che l'azione sia messa in movimento. Il Progetto, accettando il sistema che affida al potere giurisdizionale il controllo sull'azione e sull'astensione del Pubblico Ministero, lo accoglie nella sua integrità in ogni momento, a cominciare, cioè, dall'istante in cui un agente di polizia o un qualsiasi cittadino afferma l'esistenza di un reato con una denuncia o con una querela e a finire a quello in cui si pronunzia la sentenza definitiva. Nè stabilisce differenze fra lo stadio del procedimento e quello del giudizio (2). Perchè, se la maggiore pubblicità data a questo ultimo rende necessaria una maggiore solennità di pronunzia assolutoria anche nel primo, specie dopo introdotta la pubblicità per le parti, può non bastare il recesso del Pubblico Ministero a rendere immune il cittadino dai danni di un'azione iniziata sopra un fondamento che non si conosce. E, d'altra parte, nello stadio

prosecutor non può transigere con l'imputato senza incorrere nelle pene del *compounding*, ch'è uno speciale delitto (New-York, sez. 125). Tuttavia, per la *common law*, si può sempre transigere sino alla sentenza con l'autorizzazione della corte, e anche senza autorizzazione se si tratti di delitto punito con una pena pecuniaria. Il compromesso, per essere valido, deve: 1° riguardare un delitto (*misdemeanor*) che dà adito ad un'azione civile a profitto della parte lesa; 2° essere autorizzato dal giudice dopo pagamento delle spese e dichiarazione della parte lesa che ha ricevuta soddisfazione (sez. 663 e 664).

(1) La distinzione appartiene specialmente alla legislazione e alla dottrina francese, che, salvo l'intervento della Corte d'appello sopra notato, lascia interamente libero il pubblico ministero, finchè non ha promossa l'azione; ma gli toglie ogni facoltà di recesso appena *le juge est saisi* (LE SELLYER, op. cit. 195).

(2) Di questa separazione si fece sostenitore il CASORATI (op. cit., 189), in considerazione dell'interesse del giudicabile, combattendo vigorosamente la teoria francese, che rifiuta al pubblico ministero ogni facoltà di recedere efficacemente, quando che sia, dall'accusa appena iniziata l'azione penale.

La revocabilità dell'azione penale è pure sostenuta dal BERENINI (*Azione e istruzione*, 362) e dall'IMPALLOMENI (*Azione penale*, 7).

del giudizio, dove prevale la forma accusatoria, la revocabilità dovrebbe trovare più facile accesso (1).

Il procuratore generale è tenuto ad invigilare l'esercizio dell'azione penale nel distretto della Corte d'appello. E, siccome il procuratore del re non è un sostituto o un organo del procuratore generale, ma ha una personalità propria e il procuratore generale esercita sopra di lui una semplice azione di controllo, così, nel caso di dissenso fra i due magistrati, deve intervenire la Sezione d'accusa (articolo 185). Male, infatti, potrebbe conciliarsi col rispetto di questa personalità il surrogare all'intervento della Sezione d'accusa eccitamenti, ai quali deve presumersi che il procuratore del re sempre resista, se abbia agito con sincero convincimento. E, d'altra parte, per quanto già esista il controllo del giudice istruttore e debba ritenersi ben raro il caso in cui il procuratore del re, nonostante l'obbligo che gli è fatto dalla legge, non promuova l'azione penale per negligenza, ben può essere non infrequente l'altro caso in cui si dia al fatto una qualificazione minore. In tal caso, non v'è altro mezzo per comporre il conflitto fra il procuratore del re e il procuratore generale che l'intervento della Sezione d'accusa.

TITOLO II.

DELLE SPECIE DI PROCEDIMENTO.

LXIII.

Il Progetto distingue tre specie di procedimento: l'uno formale; l'altro sommario; e il terzo per decreto.

Art. 186.

A parte il procedimento per decreto, che costituisce una delle principali innovazioni, il sistema, nelle sue linee generali, non si discosta dal presente. Il criterio regolatore della

(1) Il GLASER (*Handbuch*, I, 214) nota che il compromesso fra il tipo di procedimento accusatorio e inquisitorio non deve intendersi nel senso che il primo debba essere applicato ad uno stadio e il secondo ad un altro, ma che entrambi debbano esercitare un'influenza in ciascuno dei due stadii.

distinzione fra le diverse specie è quello della competenza, poichè nei reati deferiti alla Corte d'assise è obbligatoria l'istruzione formale, salvo per i delitti preveduti nei numeri 3°, 4°, 5°, 6°, 7° e 8° dell'articolo 13, in cui può essere osservato il procedimento sommario; nei reati deferiti al tribunale si procede o con istruzione formale, o con procedimento sommario; e, nei reati di competenza del pretore, si procede, di regola, in via sommaria, e solo per eccezione con istruzione formale.

Nel delineare il sistema dell'istruzione formale, accennerò come una corrente della scienza ne propugni l'abolizione ed esporrò i motivi per i quali questa corrente non può essere seguita (n.° LXIV). Ma ora è bene avvertire che la necessità di una pronta applicazione della pena, soprattutto nei casi non gravi, in cui il decorso del tempo le toglie esemplarità e opportunità, il bisogno di semplificare il procedimento e il favore che dovunque hanno incontrato i metodi più semplici e più celeri di procedura, troncano ogni discussione intorno alla convenienza della obbligatorietà dell'istruzione formale in ogni specie di reato.

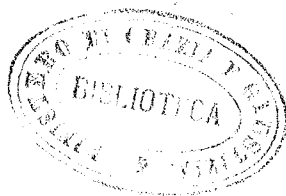
Pertanto nè in un senso nè nell'altro può essere accettato un tipo unico di procedimento (1).

(1) Il codice francese ammette gli stessi tipi di procedimento della nostra legislazione (art. 182); ma la competenza dei tribunali di polizia è molto più ristretta e la citazione diretta non può essere adoperata se non a condizione di rilasciare in libertà il detenuto; e, per la legge 17 agosto 1881, il pubblico ministero ha diritto di chiedere la citazione diretta per i delitti commessi con la stampa o con altro modo di pubblicazione, ancorchè deferiti alla corte d'assise (art. 47).

Secondo il codice spagnolo, il giudizio è sempre preceduto da un'istruzione (*sumario*) fatta da un magistrato; ma non manca una procedura diversa dall'ordinaria in caso di flagrante delitto. Le indagini sono abbreviate e contenute entro un termine di otto giorni, sotto pena dell'applicazione di provvedimenti disciplinari al giudice istruttore che ne ritardi la chiusura. Compiuta l'istruzione sommaria, l'imputato, il pubblico ministero e il tribunale possono consentire nell'applicazione di una pena correzionale e il tribunale la infligge senza giudizio (art. 773 a 803).

Nel codice austriaco l'istruzione formale è obbligatoria per i crimini di competenza della corte d'assise e nei casi di procedimento contro un assente. In tutti gli altri casi, è in facoltà del procuratore di Stato, e, rispettivamente, dell'accusatore privato, di chiedere l'istruttoria (§ 94).

Il codice ungherese, oltre al procedimento per sottoposizione all'accusa, ammette la citazione diretta nei reati per i quali la legge stabilisce una pena restrittiva



Ma due criterii di distinzione sono specialmente degni di esame: quello, cioè, della prova, e l'altro della competenza.

della libertà personale sino a cinque anni o pena minore: - 1° in caso di flagranza; - 2° se l'imputato abbia confessata la sua reità e la confessione sia perfettamente di accordo con le circostanze raccolte nell'istruzione (§ 281).

Nel codice germanico l'istruzione preliminare è obbligatoria per i reati di competenza del tribunale dell'impero o della corte d'assise; in quelli di competenza dei tribunali di prima istanza l'istruzione può essere chiesta dal procuratore di Stato o dall'imputato; nei reati di competenza dei tribunali degli scabini l'istruzione è ammessa soltanto per ragione di connessità (§§ 176 e segg.).

Giusta il codice norvegese, il pubblico ministero ha diritto di chiedere l'istruzione giudiziale preliminare contro una determinata persona sospetta di reità. Senza un'istruzione giudiziale preliminare non si può elevare accusa avanti al tribunale d'assise, eccetto che l'imputato vi consenta. Nei reati di competenza del tribunale d'assise il pubblico ministero, se non desista dall'accusa, è tenuto a chiedere l'istruzione giudiziale preliminare come l'imputato ne faccia domanda (§ 271).

In Inghilterra il procedimento sommario ad opera dei giudici di pace senza intervento dei giuri è fondato sopra speciali autorizzazioni di qualche statuto, che prevede e regola ogni singolo caso. Nessun nuovo reato può formare oggetto di siffatta procedura, se ciò non venga espressamente disposto da uno statuto, e, quando questo non esista, deve procedersi al giudizio nelle forme ordinarie mediante accusa formale o *informazione* (HARRIS, op. cit., 346).

Meno il caso di offesa alla corte, non si conosce procedura per delitto flagrante, ed è caduta in desuetudine un' antica procedura, detta di *condanna a vista*, che autorizzava il magistrato, avanti al quale era commesso un delitto, a punire immediatamente l'autore di esso. Per lungo tempo ha avuto vigore la massima che nessuno è tenuto a rispondere di qualsiasi delitto se non sia messo in accusa da un gran giuri: faceva soltanto eccezione la procedura d'informazione, che in pratica si adoperava soprattutto nei delitti di stampa. Ma, essendosi riconosciuta l'inutilità di sottoporre all'apprezzamento del gran giuri alcune infrazioni insignificanti, che non producono gravi conseguenze per il condannato, ai giudici di pace e di polizia fu concesso il diritto di giudicare direttamente, e senza precedente accusa, i reati di questa specie indicati da leggi speciali. È la procedura detta *of summary conviction* regolata dagli atti del 1879 e del 1899. Ma l'imputato non è giudicato con procedura sommaria che quando consenta e il giudice, esaminate le circostanze, stimi che possa farvisi luogo.

L'atto del 1879 ha estesa la procedura sommaria a tutti i reati, eccetto l'omicidio, commessi dai minori da 12 a 16 anni, ai furti di lieve valore commessi dai maggiori di 16 anni, e ai furti di qualunque valore commessi da adulti, se l'imputato si riconosca colpevole.

L'atto del 1899 ha estesa da 12 a 16 anni l'età in cui i colpevoli possono

E in astratto, per verità, non si dovrebbe esitare a scegliere il primo; perocchè, sia lo scopo dell'istruzione formale quello di preparare la prova che deve essere svolta nel dibattimento, ovvero quello di rendere possibile la decisione sull'invio a giudizio, nulla meglio che l'indole della prova potrebbe determinare l'inutilità o la necessità di una istruttoria (1). Ma, in pra-

essere giudicati sommariamente per delitti anche gravi e la procedura sommaria ad alcuni reati di frode e d'incendio.

In Iscozia il procedimento è ordinario o sommario. È ordinario nei casi in cui del reato deve giudicare la corte suprema, o uno *shèrif*, che siede con un giuri. Quando l'accusa sia promossa dal querelante, la polizia generalmente inizia il procedimento, ma deve subito informarne il pubblico ministero, che ha il controllo della procedura ulteriore. Negli affari urgenti, quando l'imputato sia stato arrestato dalla polizia, comparisce immediatamente innanzi allo *shèrif* per essere giudicato dopo un'accusa promossa dal pubblico ministero. L'incolpato può domandare e ottenere un rinvio di 48 ore almeno per procurarsi i testimoni, e, nell'intervallo, può essere escarcerato con o senza cauzione, secondo la decisione dello *shèrif*.

Il codice di New-York distingue cinque specie di procedimento, e non ne ammette un sesto, che trovasi nella *common law*. Tali sono: — 1° il procedimento per *indictment*, o atto d'accusa, che è l'ordinario, da adoperarsi obbligatoriamente in materia di crimine (*felony and treason*); — 2° il procedimento per *impeachment*, rivolto contro gli alti funzionari civili, che il potere esecutivo non ha diritto di revocare, perchè emanano dall'elezione (sez. 12 a 20, 118 a 131); — 3° il procedimento per destituzione innanzi alla corte suprema (*removal*) contro i magistrati inferiori: giudice di pace, giudice di polizia, giudice di una corte di giustizia e loro cancellieri, giudici della corte suprema e della corte degli appelli sono soggetti all'*impeachment*; — 4° il procedimento per delitti militari, regolato da una legge del 18 maggio 1878 innanzi alle corti marziali; — 5° il procedimento avanti alle giurisdizioni inferiori (*not of record*), corti di sessioni speciali o corti di polizia (sez. 699 a 772) per casi espressamente indicati (sez. 56, 60, 61, 68, 74), quando l'imputato non domandi un dibattimento avanti al giuri prima che sia sentito nella causa alcun testimone; — 6° il procedimento per *criminal information*, non è ammesso dal codice; ma stabilito nella costituzione federale e molto usato in quasi tutti gli Stati dell'unione, cioè in California, nella Luigiana, nella Georgia, nel Massachussetts, nell'Indiana, nel Michigan e nel Connecticut; in questi due ultimi Stati è anzi la sola procedura usata per i delitti (*misdemeanors*); in generale, non può servire che per i delitti e ne è lasciata la scelta al pubblico ministero (FOURNIER, op. cit., XVI).

(1) A questo sistema fu informata la legge egiziana del 28 maggio 1895, la quale, modificando il codice di procedura penale, estese la citazione diretta anche in

tica, l'applicazione di questo criterio potrebbe condurre ad errori e ad ingiustizie. In primo luogo, è d'uopo tener conto dell'indole del giudice, al quale la prova, che l'istruzione è destinata a raccogliere, deve essere presentata. E, da questo aspetto, non si può disconoscere che la preparazione è più che mai necessaria nei giudizi della Corte d'assise, dove la maggiore entità del reato e della pena minacciata stimola zelo maggiore nell'accusato e nel difensore, rende più aspra la lotta e più difficile l'accertamento della verità. È ovvio che, per mancanza di abitudine e di cognizioni, il giudice popolare è meno adatto a valutare una prova che nel momento della formazione non può essere scevra di devianti, superfluità, sorprese e contraddizioni, e richiede, quindi, più esatto e sperimentato criterio di valutazione. D'altra parte, così per l'interesse della repressione come per quello dell'accusato, non si deve dimenticare che una prova, la quale dapprima si presenta limpida ed evidente, può, in base alla sopravvenienza di prove diverse o contrarie, diventare dubbia e oscura; e che il giudizio penale non verte soltanto intorno all'esistenza di un fatto, nè si limita a convincerne l'autore, ma si estende all'imputabilità e alle cause che la escludono o la diminuiscono. Così, mentre sarebbe molto difficile determinare il momento in cui la facoltà o l'obbligo di chiedere l'istruzione dovrebbe essere misurato alla natura della prova, non è chi non veda come, ad esempio, anche in presenza della flagranza, della confessione, o di altra massima evidenza di prova sul fatto materiale, l'indagine intorno alle eccezioni che possono sollevarsi può essere delle più gravi, delle più lunghe e delle più difficili.

Inoltre, è così chiaro che l'evidenza della prova non può essere norma sicura per la scelta del metodo di procedimento, che la maggior parte di coloro i quali si dichiarano favorevoli all'estensione della citazione diretta nei giudizi della Corte d'assise propongono che essa sia autorizzata dalla Sezione d'accusa, o

forma facoltativa ai crimini (articoli 1 e 16). Secondo questa legge, l'istruzione è deferita al pubblico ministero (articoli 2, 4 e 10); ma, se il pubblico ministero voglia procedere ad un sequestro, deve ottenere l'autorizzazione scritta dal giudice istruttore (art. 6).

che si accordi all'accusato l'opposizione contro l'atto d'accusa (1), ovvero che si dia facoltà alla Corte di rimettere la causa all'istruzione formale, o altri espedienti, che eliminerebbero i vantaggi del procedimento sommario.

L'obbligatorietà, infine, dell'istruzione formale deve essere coordinata anche ai diversi gradi di giurisdizione; poichè naturalmente la necessità di una matura preparazione delle prove si presenta maggiore in un giudizio che non è soggetto ad impugnative e non può essere sottoposto a riesame.

Conformemente a questi criterii, eccettuati i reati che sono di competenza della Corte d'assise non per ragione della loro entità o della gravità della pena, ma per l'indole loro politica, e per alcuni dei quali specialmente, come per quelli di stampa, le complicazioni di un'istruttoria non hanno ragione di essere, per tutti gli altri si è resa obbligatoria l'istruzione formale. Invece, per i reati di competenza del tribunale, l'applicazione dell'una o dell'altra specie di procedimento è sempre facoltativa, rimanendone affidata la scelta all'estimazione del Pubblico Ministero. Qui non è sembrato accogliere il criterio dell'entità della pena, che non avrebbe avuta ragione di essere nel giudizio dei giudici professionali. Imperocchè, in reati che importano grave pena può talvolta offrirsi una prova di tale chiarezza e semplicità, da non richiedere una preliminare istruzione, la quale può, invece, altra volta essere necessaria in reati di minore entità. E, col non rendersi obbligatoria in alcun caso l'istruzione formale, si raggiunge anche lo scopo di dare al procedimento sommario avanti al tribunale la più larga applicazione.

Questo metodo di procedimento deve, infine, essere la regola quasi costante per i reati di competenza del pretore, nei quali d'ordinario tutto induce ad escludere la necessità di una istruzione formale. Ma, soprattutto di fronte all'estensione della competenza del pretore, si è stimato prudente permettere, in casi

(1) Infatti, il progetto VILLA, che estendeva la citazione diretta ai crimini, quando v'era la flagranza o la confessione dell'imputato, accordava all'accusato l'opposizione alla sezione d'accusa contro l'atto d'accusa anche per motivi di fatto (articoli 2 e 7).

Così pure disponevano il progetto BONACCI (art. 514) e lo schema della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (art. 376).



eccezionali, l'istruzione formale, se si presenti la necessità assoluta di uno di quegli atti che non sono compresi fra gli atti d'informativa nè fra quelli d'investigazioni preliminari.

CAPO I.

ISTRUZIONE FORMALE.

SEZIONE I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

LXIV.

Sistema.

L'istruzione formale, nel modo con cui è regolata nel vigente Codice, non risponde ai progressi della scienza e non a torto è ritenuta un avanzo dei tempi medioevali.

Tuttavia, non mancano conservatori, i quali, dimenticando che il moto è legge di vita, nulla vorrebbero mutato, e combattono la pubblicità e il contraddittorio nell'istruzione anche nei limiti più temperati.

L'istruzione segreta (essi dicono) è la sola che possa assicurare la repressione e offrire ad un tempo all'imputato le maggiori garanzie d'imparzialità.

Il giudice istruttore deve avere tutti i poteri e non deve essere soggetto ad alcun controllo. Egli non ha interesse di ritrovare colpevoli nè di simulare innocenti; l'opera di lui è la sola che non tende ad altro fine che alla scoperta della verità.

L'imputato, per quanto poco intelligente, per quanto ignorante, nulla può temere dal segreto, nemmeno gli errori.

Se sia innocente, non deve che porre sulla via percorsa dal giudice la luce della verità; poichè egli non si trova di fronte un avversario, o un accusatore, ma un magistrato imparziale, con la sola missione d'inquire a carico e a discarico. Saranno rilevati con cura tutti gl'indizii, quelli che possono provare la colpeabilità del-

l'imputato e quelli che possono stabilirne l'innocenza; saranno con lo stesso amore raccolti gli uni e gli altri; e da questo contrasto naturale delle prove verrà fuori l'affermazione della verità che nè l'imputato avrebbe saputo provocare, nè alcun difensore prevedere.

Se, per contro, l'imputato sia colpevole, non può opporre all'edificio costruito dal giudice, e da lui ignorato, altro che una confutazione fallace e malsicura, il cui confronto coi risultamenti dell'istruzione costituirà la prova migliore e la più forte base alla convinzione del magistrato di merito. Ma se la prova, durante la sua formazione, sia fatta nota all'imputato colpevole, questi avrà agio, da una parte, di costruire una difesa apparentemente veridica, e quindi facilmente ingannatrice, e, dall'altra, frapperà ostacolo continuo e riuscirà ad impedire con la preghiera, con la minaccia, o con la corruzione, che questa prova si venga completando e raggiunga il grado necessario onde possa adagiarsi una sentenza di condanna. L'interrogatorio, nel tipo dell'istruzione segreta, è un mezzo di difesa, ma è anche un mezzo di prova, di cui la società ha il diritto di servirsi; l'interrogatorio ad istruzione nota rimane soltanto un mezzo d'inganno tanto più potente, quanto più abituale, tanto più efficace quanto più abilmente adoperato.

Di qui la conclusione che, così per l'interesse della repressione della delinquenza come per quello della tutela dell'innocenza, null'altro rimanga a fare che garantire ancora meglio, con l'indipendenza, l'imparzialità del giudice istruttore, senza introdurre riforme, le quali possono appagare i voti di teorie innovative, ma non giovano alla causa della giustizia.

Nello stato odierno della scienza, un nuovo Codice di procedura penale (1) che regoli ancora l'istruzione preliminare coi principii puramente inquisitorii e ne mantenga interamente il segreto, mentre nessuno fra i Codici recenti, compresi quelli degli Stati

(1) « Noi facciamo voti, dice il BARZILAI (*Rivista politica e letteraria*, I, 135), perchè tra le progettate riforme procedurali la prima e la più curata sia la radicale modificazione dell'istruttoria penale ».

eminentemente conservatori, ha accolto questo sistema (1), non avrebbe ragione di essere. Perchè è appunto in questa ma-

(1) Tutti i codici rinnovati hanno, con maggiori o minori limiti, ammesso il contraddittorio nell'istruzione preliminare.

Secondo il codice austriaco, quando il procedimento istruttorio è avviato, il giudice istruttore procede d'ufficio entro i limiti della proposta dell'accusatore, senza attenderne altra (§ 96). L'accusatore può, sia che trattisi di accusa pubblica o di accusa privata, far richiesta di atti d'istruzione al giudice istruttore, il quale, se non consenta ad eseguirli, deve richiedere la decisione della camera di consiglio. Anche all'imputato e al suo difensore appartiene il diritto di fare richieste a scopo di difesa; ma il giudice istruttore non è obbligato di richiedere la detta decisione quando non creda di accoglierle. Non è permesso all'accusatore nè al difensore di assistere al formale esame dell'imputato e dei testimoni; ma essi hanno diritto d'intervenire all'ispezione oculare e alla perquisizione domiciliare, o di carte, e d'indicare gli oggetti ai quali si debbono estendere le investigazioni (§ 97). Il giudice istruttore deve tener conto, il più che sia possibile, di queste richieste (§ 123); e, se non siavi pericolo di ritardo, o non osti qualche particolare ragione, deve preavvisare l'accusatore che sta per intraprendere gli atti suddetti e dare notizia al difensore già nominato dell'assunzione dell'ispezione oculare.

Giusta il codice della Bosnia e dell'Erzegovina, l'imputato può farsi assistere dal difensore in ogni stadio del procedimento. Il difensore conferisce con l'imputato detenuto; può intervenire in tutti gli atti relativi alla constatazione dei fatti quando non possano ripetersi nel dibattimento e presentare contro questi atti ricorsi e reclami; può prendere notizia del processo con l'autorizzazione del giudice o del tribunale, e senza autorizzazione ha diritto di prendere cognizione degli atti ai quali può assistere (MAYER, *Etude sur le code de procédure pénale pour la Bosnie et l'Herzégovine*, Paris 1892).

Nel codice germanico l'evoluzione verso il contraddittorio si manifesta nella prevalenza rafforzata del pubblico dibattimento, fondato sulla cooperazione delle parti alla formazione e alla discussione delle prove, nei limiti posti alla facoltà delle letture dei verbali d'istruzione e nella riserva delle dichiarazioni giurate. Nell'istruzione preliminare un giudice ha il compito di sottoporre ad esame un'accusa elevata contro una determinata persona per un determinato fatto da chi vi è autorizzato dalla legge, di emanare provvedimenti e di raccogliere prove per essere in grado di decidere se sussistano sufficienti motivi di sottoporre l'imputato per quel fatto all'accusa sulla quale nel pubblico dibattimento si deve decidere. L'istruzione ha lo scopo, per il caso che il dibattimento debba aver luogo, di assicurare la presenza dell'imputato e la possibilità di usare di quei mezzi di prova che altrimenti andrebbero perduti e di procurare all'accusa, alla difesa e al giudice una nozione sommaria delle prove.

Che si tratti di una semplice nozione risulta dalla limitazione contenuta nel § 188, per cui l'istruzione preliminare non deve estendersi oltre quanto è neces-

teria, più che in ogni altra, che la nostra legislazione è antiquata e risente il bisogno di rinnovamenti. E lo risente con tanta evi-

sario per decidere se il procedimento principale debba essere aperto o l'accusato essere assolto (GLASER, *Handbuch*, 84).

Per quanto l'istruzione preparatoria germanica, come la francese, sia essenzialmente inquisitoria, segreta e scritta, la prima ha una fisionomia diversa da quella del codice d'istruzione criminale. Questo distingue gli atti processuali in atti di polizia e di giustizia. L'istruzione, secondo la forma francese, appartiene ai primi, essendo anche il giudice istruttore organo della polizia giudiziaria; ma, secondo la forma germanica, è piuttosto un atto di giustizia (BINDING, *Grundriss*, 104).

La forma principalmente inquisitoria, aggiunge il GLASER (ivi, 88), è legalmente sanzionata: l'istruzione in complesso non è un'applicazione fedele del principio inquisitorio a causa dell'iniziativa della Procura di Stato. Ma tal'è il procedimento durante l'istruzione: principio e fine sono legati incondizionatamente alla cooperazione di un altro; ma nel mezzo domina la spontanea attività del giudice istruttore; da lui la legge attende in prima linea il raggiungimento dello scopo di questa parte del procedimento.

È tuttavia riconosciuto chiaramente il diritto di una cooperazione dell'accusato anche durante l'istruzione di fronte all'attività della Procura di Stato.

Così, per entrambe le parti è ammesso il diritto di richieste o proposte, che tendono essenzialmente a completare gli atti istruttori, e possono anche prefiggersi lo scopo di far cambiare indirizzo all'istruzione. La decisione su tali proposte spetta al giudice istruttore, il quale ha il dovere nell'interrogatorio di dar modo all'imputato di combattere i motivi di sospetto esistenti contro di lui e di far valere i fatti che depongono in suo favore (§ 136).

Questo dovere presuppone la conoscenza dei precedenti istruttori, cioè una certa misura di pubblicità per le parti.

Oltre a ciò, l'imputato in ogni stadio del procedimento può valersi dell'assistenza di un difensore (§ 137). Questi, dopo chiusa l'istruzione preliminare, o quando essa non ha avuto luogo, dopo la presentazione dell'atto d'accusa all'autorità giudiziaria, è autorizzato a ispezionare gli atti depositati; ma, anche prima di questo momento, deve essergli concesso di esaminare gli atti istruttori, se ciò non possa nuocere allo scopo dell'istruzione. L'ispezione dei verbali di esame dell'imputato, il rapporto dei periti e i verbali relativi a quegli atti giudiziari ai quali il difensore ha facoltà di assistere, non può essergli in alcun caso rifiutata (§ 147). All'imputato arrestato debbono essere permesse le comunicazioni scritte e orali col suo difensore.

Fino a che non sia aperto il procedimento principale, il giudice può vietare le comunicazioni scritte, nel caso che non gliene sia concessa visione. Fino a questo tempo il giudice, sempre che l'arresto non sia stato disposto soltanto per timore di fuga, può disporre che alle conferenze col difensore assista un funzionario giudiziario.

La completa pubblicità per le parti, nonostante fosse stata proposta, non venne accettata, perchè si ritenne che avrebbe cambiato il carattere della procedura e la

denza, che in pratica, per necessità di cose e per consuetudine, la ricerca delle prove ad opera esclusiva del giudice e il segreto

posizione del giudice istruttore (GLASER, *ivi*, 398). Tuttavia, si fece un gran passo in quella direzione ammettendo l'assistenza e la cooperazione della Procura di Stato, dell'imputato e del difensore in alcuni atti istruttori.

Così alle ispezioni oculari e agli esami di testimoni o periti, la cui comparizione al dibattimento sia presumibilmente difficile per la grande lontananza, o per altri impedimenti (§ 191). Se l'ispezione oculare abbia luogo con l'assistenza dei periti, l'imputato può domandare che i periti che egli proporrà al dibattimento orale siano citati, e, ove il giudice vi si rifiuti, può citarli egli stesso (§ 193).

La Commissione per la riforma del codice di procedura penale, in prima e in seconda lettura, accettava la seguente proposta:

« È affidato al prudente arbitrio del giudice istruttore consentire che il procuratore di Stato e il difensore assistano all'interrogatorio dell'imputato. Nell'esame dei testimoni e dei periti il giudice istruttore deve consentire, qualora sia domandato, che assistano il procuratore di Stato, l'imputato e il difensore, ancorchè non trattisi dei casi già preveduti nel § 191 del codice di proc. pen. Il consenso può essere negato quando siavi pericolo per gli scopi dell'istruzione o per l'ordine pubblico. Prima della decisione deve essere sentito il procuratore di Stato » (*Protokolle*, I, 476, e II, 92).

Per il codice ungherese, l'imputato può in ogni causa penale, e in ogni stadio della procedura, valersi dell'assistenza del difensore (§ 53), il quale può procedere nell'interesse del suo difeso in qualunque fase del processo; specialmente durante l'istruttoria può fare produzioni sia oralmente che per iscritto (§62). L'imputato e il suo difensore hanno facoltà d'ispezionare gli atti e documenti del processo. Quando, però, lo scopo del procedimento non permetta la comunicazione degli atti, o di una parte di essi, l'autorità di polizia inquirente, e, durante l'istruzione, il giudice istruttore, debbono ordinare che le lettere del difensore non siano consegnate all'imputato detenuto se non dopo lette da essi, e dietro apposito loro permesso, e che l'imputato detenuto non possa conferire col difensore che in presenza di un rappresentante dell'autorità nel corso dell'inquisizione, e, durante l'istruzione, in presenza di un membro del giudizio. Contro le disposizioni dell'autorità di polizia si può ricorrere al giudice di prima istanza competente nella causa: sul ricorso nelle cause di competenza della corte di giustizia decide il consiglio di accusa (§ 62). In tal caso, l'autorità di polizia inquirente, e, durante l'istruzione, il giudice istruttore, debbono negare la comunicazione degli atti all'imputato e al difensore. Ma è concessa l'ispezione dell'esame dell'imputato, della dichiarazione dei periti e di quegli atti giudiziari i quali ammettono la presenza dell'imputato o l'intervento del difensore. Contro la disposizione dell'autorità di polizia si può fare ricorso al giudice di prima istanza competente nella causa: sul ricorso decide nelle causa di competenza della corte di giustizia il consiglio di accusa (§ 63).

Nel corso dell'inquisizione debbono rilevarsi non solo le circostanze a ca-

istruttorio sono due requisiti, di cui il processo penale si va mano mano spogliando. La necessità dell'opera di un difensore, sino

rico, ma anche quelle a discolpa, e pur nell'interesse dell'imputato si debbono ricercare quelle prove delle quali si possa temere la dispersione. L'imputato può, nell'interesse della propria difesa, fare istanza per il compimento di alcuni atti inquisitorii anche presso il giudice distrettuale, il quale può ordinarli e compierli (§ 100). L'accusatore e il difensore non possono assistere all'esame dell'imputato e dei testimoni, nè può l'imputato, di regola, assistere all'esame di questi. Tanto il querelante che l'imputato e il difensore di esso debbono essere citati all'esame di quei testimoni che prevedibilmente non possono comparire al dibattimento. Le parti e i loro difensori possono fare proposte e dirigere al testimone o al perito, dopo che hanno risposto alle interrogazioni del giudice istruttore, domande e osservazioni sulle loro risposte (§ 125). L'ispezione giudiziale, la perquisizione domiciliare, il sequestro, la perquisizione di carte e l'esame dei periti debbono possibilmente compiersi in presenza delle parti o dei loro incaricati. Tranne il caso di urgenza, il giudice istruttore deve subito avvertire il querelante, l'imputato e il difensore del tempo e del luogo in cui si compiono siffatte operazioni. Possono essere presenti a tali operazioni le parti non citate e i loro rappresentanti ed esercitare i medesimi diritti come se fossero stati citati (§ 126).

Per il codice spagnolo, l'istruzione è affidata al giudice istruttore, che investiga a carico e a discarico. Il querelante costituito parte può intervenire agli atti dell'informazione, a meno che, trattandosi di un delitto pubblico, una decisione speciale del giudice non abbia ordinato che l'istruzione resti segreta. L'attore civile può sollecitare l'esecuzione degli atti, che sono di natura da condurre la sua azione al successo; ma il giudice istruttore è a questo riguardo sovrano nel valutare l'opportunità delle misure richieste.

L'apertura dell'istruzione contro un determinato individuo risulta da una ordinanza che lo mette in istato di prevenzione (*auto de procesamiento*), fondata sui risultamenti già ottenuti (art. 384). Da questo momento l'imputato può, se non gli sia vietato, conferire con un difensore e fare ricorso a lui sia per domandare la rapida chiusura dell'istruzione, o per chiedere l'esecuzione di atti che lo interessano, ovvero per formulare pretese utili alla sua causa. Il giudice può autorizzare l'imputato a prendere comunicazione degli atti d'istruzione sempre che abbiano rapporto col diritto che si propone di esercitare. Questa facoltà diviene un obbligo quando l'istruzione si prolunga per più di due mesi dopo la sua apertura. In questo caso, per privare l'imputato del diritto che la legge gli conferisce, il giudice è obbligato a rendere un'ordinanza speciale per constatare che la comunicazione creerebbe un pericolo per il successo delle investigazioni; e questa ordinanza è suscettiva di ricorso innanzi al tribunale superiore (art. 302). Per regola generale, il giudice procede di ufficio agli atti d'istruzione che gli sembrano necessari; ma deve eseguire anche quelli che sono richiesti dal ministero fiscale e dal querelante, a meno che non li giudichi inutili o pregiudizievoli all'istruzione. A sua

dall'istante in cui il potere sociale, per raggiungere la punizione del colpevole, rivolge l'azione sua limitatrice di diritti contro

volta, l'imputato ha diritto di chiedere l'esecuzione degli atti che interessano la sua difesa: e, in caso di rifiuto, può ricorrere al tribunale senza che il ricorso abbia effetto sospensivo (art. 384). L'imputato può assistere, solo o accompagnato dal difensore, alla constatazione delle tracce materiali del delitto (art. 333), e l'uno e l'altro possono fare tutte le osservazioni che giudicano pertinenti. Di queste osservazioni si prende nota nel verbale, se non vi sia fatto diritto.

L'imputato è preventivamente avvertito della risoluzione presa di eseguire un atto, sempre che la natura di esso lo permetta; ma le operazioni mai saranno sospese per mancanza di comparizione dell'imputato o del suo difensore.

Similmente per le descrizioni e le perizie dei corpi di reato (art. 336) e per le autopsie (art. 343). Negli avvelenamenti e nelle lesioni il medico legale rimane incaricato delle cure da dare alla vittima, a meno che questa, o la sua famiglia, non preferiscano l'assistenza di uno o più medici di loro scelta. In tal caso, il medico legale conserverà il diritto d'ispezione e di sorveglianza. L'imputato ha facoltà di designare un medico che può curare la vittima in concorrenza con coloro che sono stati nominati dal giudice istruttore o dall'accusatore (art. 350). In caso di dissenso fra i medici, il giudice ne chiama un maggior numero per dare il loro avviso (art. 351). Anche per le analisi chimiche l'imputato ha il diritto di nominare un perito, che opererà insieme a quelli destinati dal giudice (art. 356). Ma il difensore non è autorizzato ad assistere agl'interrogatorii (articoli 385 a 409), alle deposizioni dei testimoni (articoli 410, 450) e ai confronti (articoli 451 e segg.).

Per il codice norvegese, dal momento che un individuo è imputato, cioè sottoposto a processo penale, dal momento che contro di lui si è fatto qualche atto di sequestro, perquisizione, arresto o altro simile (§ 97), ha diritto di farsi assistere da un difensore in qualunque stadio del procedimento.

In tutte le cause per le quali non sia disposto diversamente (§§ 373, 377, 389, 404, 430 e 432) l'imputato deve avere un difensore, fra l'altro, negli esami testimoniali e nelle perquisizioni fatte fuori e in anticipazione del dibattimento per la difficoltà o impossibilità o non necessità di farle al dibattimento (§ 296), o per il pericolo in mora, ovvero per la rinunzia del pubblico ministero a farle, o per la facoltà di testimoni di non comparire al dibattimento, e negli esami testimoniali e nelle perquisizioni delle quali intenda giovare poi come prova nel dibattimento (§ 100 modificato dalla legge 4 aprile 1891). Durante l'istruzione, le parti possono chiedere che si proceda a quanto stimino opportuno a favorire il loro intento. Se il tribunale creda che si debba respingere una richiesta, lo fa mediante ordinanza (§ 257).

Salvo i casi di espulsione per contegno sconveniente (§ 119) e d'interrogatorii di più imputati (§ 259), il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore, hanno diritto di assistere all'udienza giudiziale, e, in ogni caso, prima che questa sia chiusa, di presentare le osservazioni e le proposte che stimino di dover

una persona colpita da sospetti, si manifesta così impellente, che non si crede di ostacolarla, anche quando la legge non l'am-

fare. Quando si abbia motivo di ritenere che un testimone non farebbe in tale presenza una deposizione sincera, il tribunale può, con ordinanza, stabilire che alcuna di dette persone debba ritirarsi durante l'esame del testimone. Non appena essa sia introdotta, deve essere informata di quanto sia accaduto nel frattempo. In circostanze speciali, il tribunale può, con ordinanza, escludere del tutto l'imputato e il suo difensore elettivo, se e in quanto stimi esservi motivo di temere che il fine del processo potrà altrimenti essere frustrato o esposto a pericolo. Prima di prendere tale risoluzione, alla persona che si pensa di escludere dev'essere data occasione di fare le proprie osservazioni (§ 278). All'interrogatorio non è prescritta l'assistenza del difensore; nè è permesso all'imputato di consigliarsi col difensore circa le risposte che deve dare immediatamente alle interrogazioni a lui rivolte (§ 259). All'imputato si deve possibilmente dare, nelle udienze giudiziali fuori del dibattimento, l'opportunità di spiegarsi intorno all'oggetto della prova prima che si passi all'istruzione della prova contro di lui, o a rappresentargli la prova raccolta (§ 264). Alle udienze giudiziali del giudice unico debbono assistere due testimoni (§ 117).

Per il codice bulgaro, il giudice istruttore deve scoprire e stabilire tanto le circostanze a carico quanto quelle a discolpa dell'imputato con piena imparzialità (articolo 89). Durante tutta l'istruzione la parte danneggiata ha il diritto: di presentare testimoni; di assistere a tutti gli atti istruttori; e, col consenso del giudice istruttore, di rivolgere domande all'imputato e ai testimoni; di presentare prove in appoggio delle proprie pretese; di chiedere a proprie spese copia di ogni verbale o ordinanza (art. 124). Alle ispezioni oculari, alle perizie e alle perquisizioni personali e domiciliari sono ammesse tutte le parti; ma il giudice istruttore non ha obbligo di aspettare il loro arrivo (articoli 134 e 171). I testimoni, se sia necessario, sono esaminati senza la presenza dell'imputato o di altre parti interessate (art. 242). L'esame del testimone raccolto in assenza dell'imputato è letto a quest'ultimo. L'imputato ha il diritto di confutare le deposizioni a lui contrarie e richiedere il giudice istruttore di rivolgere al testimone nuove interrogazioni (art. 244). Le circostanze indicate dall'imputato a confutazione delle deposizioni dei testimoni debbono essere investigate quando abbiano importanza (art. 245). Tutte le parti interessate possono gravarsi di ogni atto del giudice istruttore che violi o limiti i propri diritti (art. 269).

Anche in Russia si accentua un movimento che tende a diminuire l'importanza dell'istruzione inquisitoria e ad allargare il più che sia possibile, la contraddizione, come risulta dalle conclusioni presentate al Congresso di Pietroburgo dal gruppo russo dell'unione di diritto penale internazionale e dalla società giuridica di Pietroburgo riunite in Commissione sotto la presidenza del FOINITSKY, fra le quali vanno specialmente notate la prima e l'ultima del seguente tenore: — 1° Il meccanismo dell'istruzione preparatoria è strettamente vincolato alle condizioni locali e

mette (1). E non è più giudice istruttore che si meravigli della chiaroveggenza con la quale l'imputato, o il suo difensore, combatte le prove che non deve conoscere, o che neghi il passo a confutazioni e a discolpe, le quali hanno tutta la forma e l'efficacia di una vera e propria contraddizione. Il segreto rigoroso nell'istruzione non solo non è mantenuto da alcuno (2), ma spesso neppure è desiderato dal giudice, il quale sente il pericolo di fare opera vana quando non sottopone le prove ad alcun controllo; mentre sa che questo controllo deve successivamente intervenire, e potrà di un tratto distruggere un edificio che non poggia sopra salde fondamenta.

principalmente all'ordinamento dell'inchiesta antigiudiziale. Vi sono due tipi d'inchiesta antigiudiziale: il tipo franco-russo, in cui la polizia è interessata come ausiliaria del giudice istruttore, e in parte, lo sostituisce, e il tipo anglo-tedesco, in cui l'inchiesta antigiudiziale è concentrata nelle mani di un accusatore, pubblico ministero o privato, che la polizia aiuta, e, in parte, surroga. È il caso di avvicinarsi a questo secondo tipo; — 8° È oltremodo importante ricercare i mezzi propri ad accelerare l'istruzione preparatoria e a sottoporla ad un opportuno controllo (*Bulletin de l'union internationale de droit pénal*, X, 350).

(1) Anche in Francia la pratica andò innanzi alla legge. Così, in virtù di una circolare del procuratore generale presso la corte d'appello di Parigi 9 luglio 1884 e di un'altra 16 marzo 1884 del procuratore della repubblica presso il tribunale della Senna, il difensore trovava adito presso il giudice istruttore, il quale non nascondeva gli atti e non negava o non differiva il permesso di conferire con l'imputato (DALLOZ, *Les codes annotés. Loi du décembre 1897*, art. 3, n° 8) « Ma, dice il LE POITTEVIN A. (*Revue pénitentiaire*, 1898, 942), tutto dipendeva dal giudice: in dritto, egli apprezzava sovraneamente; le istituzioni si piegavano in un senso favorevole se egli era animato da uno spirito benevolente; senza alcun dubbio la sua benevolenza variava secondo la specie, poichè ciò ch'era ammissibile per una poteva in un'altra essere considerata cosa nociva, ma variava anche secondo il temperamento, secondo l'ardore troppo zelante o gli scrupoli troppo timorosi dell'interesse sociale. La pratica non poteva fare di meglio ».

(2) Il BARZILAI (op. cit., 126) lo paragona a quello della classica maschera napoletana.

MARIO PAGANO scriveva da oltre un secolo (*Considerazioni sul processo criminale*, 95), che ogni processo è fin da principio noto a tutti i rei fuorchè ai poveri: quindi, se per chi può disporre d'influenze materiali e morali il segreto è un'illusione, « facciasi, aggiungeva, per legge, e con pubblico vantaggio, ciò che per corruzione e coll'oppressione del solo povero si eseguisce ».

D'altronde, tuttodì si va più chiaramente scorgendo, forse anche in virtù di questa tolleranza, che la contraddizione così temuta non sempre nuoce alla scoperta della verità, e che talvolta efficacemente l'aiuta; nè mancano casi in cui per essa esclusivamente si rafforza la prova e diviene possibile la repressione.

Sembra, adunque, ben lontano dal vero chi afferma che coloro i quali propugnano la riforma dell'istruttoria si aggirano nel campo astratto della teoria. Sono le necessità della pratica che non solo la impongono; ma ne segnano il cammino (1). Si ostinano, invece, a rimanere nel campo dell'astrazione coloro i quali seguitano a raffigurarsi il giudice istruttore come lo specchio che sinceramente riflette tutti i lati della verità, come la vigile sentinella per l'accusato e l'accusatore, che non agisce, non tende e non cammina che verso la verità solamente (2). Pur circondando l'opera del giudice istruttore di ogni maggiore guarentigia d'indipendenza, pur confidando, in grandissima parte, nei criterii più illuminati e nelle più perfette integrità di coscienze, mentre non si debbono perdere di vista le possibili deviazioni, nulla può garantire l'indipendenza dalle suggestioni dei proprii sentimenti, delle proprie passioni, delle proprie abitudini (3), nulla può togliere efficacia alla prevenzione, che spesso non si sa donde venga o come nasca, ma che tuttavia mette sopra una falsa via e si oppone ad ogni maniera di uscirne. Se non fosse necessario prevedere errori, imperfezioni o inganni, il Codice di procedura penale non avrebbe ragione di essere, e le garanzie del rito dovrebbero essere affidate interamente alla discrezionalità del giudice.

(1) PRINS ET PERGAMENI, *Réforme de l'instruction préparatoire*, 81 e 82; MEYER, *Die Parteien im Strafprozess*, 21, Erlangen 1873; STEMANN, *Goltdammer's Archiv*, VIII, 43; CARRARA, *Opuscoli*, IV, 200.

(2) Il KELLER si meraviglia che il giudice inquirente tedesco, prima così ingiuriato, sia oggi glorificato come un cherubino della divina giustizia, che con eguale imparzialità nello stesso tempo accusa, difende e giudica (*Staatsanwaltschaft*, 262).

(3) CARRARA, *Opuscoli*, IV, 177; LE POITTEVIN, *L'instruction contradictoire* (*Mitteilungen der I. k. v.* VIII, 143).



Con l'escludere da ogni controllo e da ogni cooperazione questa figura di giudice istruttore, il quale nello stesso tempo accusa e difende, si deve pervenire e si perviene alla conseguenza che, quando hanno luogo la contraddizione e il controllo, o l'istruzione è priva di ogni valore, perchè inficiata dal sospetto che sorge dalla sua unilateralità, ovvero esercita un'influenza che può essere perniciosa per la giustizia, quando introduce anche nel giudizio di merito una prevenzione che non sempre lo incammina verso la verità.

Ed il criterio non è sempre uguale. La più breve domestichezza delle aule giudiziarie basta a far noto come esso presenti la più deplorabile disparità, e come questa tristemente si rifletta specialmente in diversità di apprezzamenti fra i giudici togati e i giurati. Mentre i primi diffidano d'abitudine dei risultati del pubblico dibattimento, che vorrebbero e si studiano di far diventare niente altro che la copia, la riproduzione esatta e fedele dell'istruzione scritta, i giurati, invece, sono contro di questa pieni di sospetti e di timori; e basta il più lieve mutamento nella deposizione di un testimone, il rilievo opportunamente fatto di una manchevolezza o di un'esagerazione del processo scritto, per tenerli in guardia anche contro i risultamenti più sicuri e più indiscutibili.

Ciò è nella natura delle cose. Si comprende, se non si giustifica, che alla prova raccolta nell'ombra presti tutta la sua fede chi, conoscendo le persone e i metodi che vi hanno presieduto, non ha ragione di tenerli in sospetto; ma non è possibile che la simpatia della coscienza popolare, e con questa la fiducia, accompagni l'istruttoria segreta, la quale spesso così male resiste alla luce della contraddizione. D'altronde, le leggi d'ogni specie debbono dare tutto un insieme armonico, regolato con criterii somiglianti e ispirato alle stesse tendenze. Quando gli atti della vita sociale sono tutti informati al principio della pubblicità, mal si adatta la coscienza popolare ad accettare l'autorità di una prova raccolta con metodi assolutamente segreti.

Nè questa è l'unica disparità che la mancanza di assistenza del difensore fa lamentare nella constatazione delle prove. Non solo nei reati più gravi, attribuiti alla competenza dei giurati, in quelli,

cioè, in cui l'indagine è più difficile e la repressione più richiesta, l'istruzione segreta ha minore efficacia, perchè circondata da maggiore diffidenza; ma è anche contro i più temibili delinquenti che le armi dell'istruzione segreta più facilmente si spuntano. Tutto il successo del segreto e dell'inquisizione si sostiene che sia principalmente riposto nell'interrogatorio dell'imputato. Ora, non è chi non sappia che con l'abitudine del delitto si acquista l'abilità della discolpa. Il delinquente di mestiere spesso non ha bisogno di assistenza alcuna, conosce tutte le insidie dell'istruzione segreta, prevede tutte le industrie dell'indagatore più esperto e ha la maggiore attitudine a renderle vane. È il delinquente primario, è il delinquente d'occasione, e spesso è anche l'innocente, il quale non sa come difendersi senza essere assistito, che si confonde nel rispondere, che indugia nel respingere l'accusa, che ne paventa i pericoli, e si mostra perplesso e incerto nel raccogliere e nell'additare le prove a sua discolpa. Non solo non conosce la storia della vita giudiziaria, ma nemmeno considera le leggi del giudizio umano chi afferma che la verità si fa strada da sola e che all'innocente è sempre sufficiente usbergo. Tutti sanno invece che, come l'inganno ha spesso apparenza di verità evidente, la verità non poche volte da quest'apparenza si allontana, e che non è raro il caso di innocenti i quali hanno mentito per non parere bugiardi o per non essere ritenuti colpevoli. E ciò fa ritenere l'interrogatorio un mezzo di prova fallace e malsicuro, discredita un sistema d'indagini diretto ad ottenere le ammissioni o le contraddizioni dell'interrogatorio, e spinge le moderne legislazioni più progredite a ricercare quella prova così detta *indipendente* in elementi affatto estranei alla parola dell'imputato (n°. LXXIII). L'interrogatorio deve additare la resistenza delle prove raccolte alle discolpe dell'imputato: discolpe da lui esposte e confermate dalla prova a discarico. Questo è il solo ufficio dell'interrogatorio del reo. È incivile che alcuno sia costretto a provare contro sè stesso; e il costringimento non viene soltanto dai tratti di corda, o da altra specie di fisici tormenti, ma eziandio dalle suggestioni, dalle lusinghe, dalle sorprese, dalle insidie, alle quali si affida l'istruzione inquisitoria. Il diritto subbiiettivo dello

Stato di punire non sorge se non quando lo Stato ha fornita la prova della infrazione alla norma obbiettiva; e questa prova non deve prestarsi da chi deve esserne colpito, e a lui non deve essere chiesta ma soltanto gli si può e deve domandare la confutazione.

Ora, se la prova non deve sorgere dall'interrogatorio, se, invece, tutte le legislazioni moderne si studiano di garantirne la libertà, il puro sistema inquisitorio perde non solo ogni giustificazione, ma ancora ogni efficacia (1).

(1) Il FEUERBACH, sino dal 1825 (*Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege*, I, 105) biasimò aspramente il compromesso adottato dal codice francese col cosiddetto sistema misto e sostenne la pubblicità per le parti durante l'intero procedimento. Difesero, invece, il sistema francese: il MITTERMAIER, *Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit, das Geschwornengericht*, 1845; lo ZACHARIAE, *Die Gebrechen und die Reform des deutschen Strafverfahrens*, 1846; il KÖSTLIN, *Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens in 19 Jahrhundert*, 1849; ma i primi due scrittori modificarono in seguito la loro opinione in favore del principio accusatorio (MITTERMAIER, *Archiv des Criminalrecht*, 1849, 320) e della pubblicità per le parti (ZACHARIAE, *Handbuch des Strafprozesses*, II, 1868, 687). Nel 1862 il III Congresso giuridico tedesco tenuto a Dresda si dichiarò egualmente per la pubblicità per le parti. Nel 1871 lo GNEIST si pronunciò recisamente nel celebre scritto: *Vier fragen zur deutschen Strafprozessordnung*, per una istruzione orale e pubblica secondo il principio accusatorio. Il pensiero di GNEIST fu anche tradotto in una proposta concreta alla Commissione imperiale di giustizia dai deputati MARQUARDSEN e PUTTKAMMER. Lo SCHWARZE (*Reichsjustizkommission Protok. S.*, 289) e il DALKE (*Goldammer's Archiv*, XIV, 27) sostennero la pubblicità per le parti limitata al momento della chiusura dell'istruzione. Dopo il codice dell'impero, la disputa non tardò a riaccendersi; e la teoria di GNEIST fu riprodotta, fra gli altri, dal KRONECKER (*Die Reformbedürftigkeit des Vorverfahrens im Strafprozesse*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, VII, 395), il quale così riassumeva il suo pensiero: « La istruzione orale vale meglio della scritta non perchè esiste in Inghilterra, non perchè corrisponde ai principii di una scuola, non perchè è più umana verso il sospettato; ma perchè è più adatta a preparare una giusta decisione intorno all'apertura del dibattimento e una giusta sentenza di merito, perchè deve condurre a ciò, che il dibattimento sia aperto contro più colpevoli e contro meno innocenti, e meno innocenti e più colpevoli siano condannati, perchè, infine, la maggiore sollecitudine e la più vigorosa repressione risparmiano a beneficio dello Stato grande quantità di energia e di spese ».

Non per questo si deve passare di un tratto all'istruzione puramente accusatoria o contraddittoria (1), quale che possa essere l'amore dei contrasti.

(1) Il sistema puramente contraddittorio è quello che applica il controllo permanente dell'istruzione da parte dell'imputato, non solo accordandogli il diritto di avere un difensore, di conferire con lui sempre liberamente e di chiedere tutti i provvedimenti utili alla sua causa, ma anche quello di assistere col difensore a tutti gli atti dell'istruzione, facendo le proprie opposizioni e proteste, se creda di constatare un abuso, una irregolarità od una omissione.

Il principio non è applicato in alcun luogo in tutta la sua pienezza.

Il progetto ministeriale del nuovo codice d'istruzione criminale francese lo rimetteva in certo modo all'apprezzamento del giudice istruttore, che poteva sentire i testimoni sia in presenza delle parti e dei loro difensori, sia fuori la loro presenza (art. 64). La Commissione della Camera dei deputati voleva per l'imputato e il suo difensore un diritto positivo, non subordinato al consenso del giudice; tuttavia consentiva al giudice d'impedire la loro presenza per un tempo limitato (dieci giorni, salvo rinnovamento per un periodo eguale ad opera della camera di consiglio) mediante un'ordinanza portante interdizione di comunicare (articoli 78 e 123).

Secondo la legge francese 8 dicembre 1897, dalla prima comparizione il giudice riceve le dichiarazioni dell'imputato, dopo averlo avvertito ch'è libero di non farne: l'imputato ha diritto di avere un difensore, che egli sceglie o ch'è designato di ufficio sulla sua domanda: l'imputato detenuto conferisce sempre liberamente col suo difensore: il difensore deve essere invitato per gli interrogatorii e i confronti, e può prendere la parola dopo esservi stato autorizzato dal giudice (in caso di rifiuto, menzione dell'incidente è fatta al processo verbale); la procedura dev'essere messa a disposizione del difensore il giorno innanzi a ciascuno interrogatorio che il suo cliente deve subire (articoli 5, 8 a 40).

Intanto, come nota il LE PORTEVIN (*Mitteilungen d. I. k.*, VIII, 151), questa legge non adotta che una parte del metodo contraddittorio. Più esattamente, la legge s'ispira a questo metodo nelle prerogative che accorda alla difesa; ma il diritto francese se ne allontana precisamente nei punti che la legge recente non ha trattati; dal lato dell'azione pubblica, perchè, secondo l'opinione prevalente, il pubblico ministero non potrebbe, come il difensore, assistere agli interrogatorii; dal lato della difesa stessa, perchè, primieramente nè il difensore nè l'imputato possono essere presenti alle deposizioni dei testimoni (il difensore sarà solamente presente al confronto, se questo sia ordinato dal giudice), e, in secondo luogo, il momento in cui il difensore ha conoscenza del processo, vale a dire il giorno che precede ogni interrogatorio, dipende dal potere discrezionale del giudice, il quale interroga quando lo crede utile. Da questi punti di vista si è piuttosto di fronte ad un sistema detto di *contrôle après coup* (*ex post-facto*), in cui la difesa è privata del controllo delle operazioni orali mentre si compiono, e lo esercita quando sono finite; e, secondo l'espressione del



È bene fermare, innanzi tutto, il concetto che un'istruzione pubblica e contraddittoria in tutti i suoi momenti non esiste, non

LEVEILLÉ, se il controllato lo permette; poichè il giudice può rifiutare la comunicazione finchè non interroga ed è padrone del momento in cui vuole interrogare.

Secondo il codice di Ginevra l'istruzione contraddittoria può essere domandata dal pubblico ministero e dall'imputato (articoli 65 e 120). Ma, in primo luogo, in caso di opposizione alla domanda di un'istruzione contraddittoria, la camera d'istruzione può sovraneamente ordinare che essa segua nella forma ordinaria (art. 64), e, inoltre, quando l'importanza di un'istruzione lo richiede, il giudice istruttore ha il diritto di sospendere il contraddittorio.

« In pratica, dice il GAUTIER (*Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, XVII, 243), l'innovazione non è stata punto accolta con l'entusiasmo profetizzato dai suoi propugnatori. Durante gli anni successivi all'entrata in vigore del codice, e malgrado il favore con cui sono quasi sempre accolte le novità, a stento il numero dei casi in cui l'istruzione contraddittoria è stata richiesta ha raggiunto due o tre per anno: e, più tardi, si è ridotto all'uno per mille: i giudici istruttori ritengono il metodo di una inutilità manifesta e le parti mostrano la stessa indifferenza al favore che loro si è creduto di fare ».

Nel codice di Neuchâtel è lasciata al giudice istruttore la scelta fra la pubblicità e il segreto, secondo che l'una o l'altro si presenti più favorevole alla scoperta della verità (art. 286). L'avv. BONHATE, appoggiando la sua esperienza professionale sull'avviso del procuratore generale CALAME, fa pervenire al GAUTIER (*Zeitschrift*, ivi, 239) le seguenti informazioni: Dal 1893 l'inchiesta pubblica, non è stata ordinata nemmeno una sola volta. Mai alcuno avvocato l'ha chiesta; due o tre volte il querelante ha domandato di assistere all'esame dei testimoni; il giudice istruttore ha rifiutato e il querelante non ha insistito; gli avvocati restano quasi sempre estranei all'istruzione, e non intervengono che per domandare la citazione di un testimone o la nomina di un perito, che raramente è loro rifiutata. Il codice offre, d'altronde, il mezzo di prevenire ogni abuso autorizzando il difensore a chiedere una informazione complementare, a prendere conoscenza di tutti gli atti e ad ottenerne copia a spese dell'imputato (articoli 182, 369 e segg.). Il pubblico ministero è ammesso ad assistere agli atti istruttori, ma non l'imputato e il suo difensore (articoli 155, 157 e 202). Senza fissarsi termini precisi, ogni imputato di crimine o delitto in istato di detenzione deve essere provveduto di un difensore prima della chiusura dell'istruzione (articoli 174 e segg.).

I codici degli altri cantoni svizzeri mantengono la prevalenza del principio inquisitorio durante l'istruzione, che, in generale, è segreta, salvo che per Zurigo (*Kantons verfassung*, art. 6; *Strafprozessordnung* §§ 784, 883), dove si consente all'imputato di un crimine o di un delitto e al danneggiato di assistere ad ogni atto che ha luogo avanti al giudice istruttore, di farsi assistere da un consulente giuridico e di rivolgere ai testimoni domande che possono servire a chiarire l'imputazione.

Nella maggior parte dei cantoni l'istruzione si esegue senza l'intervento delle

ha mai esistito, e non può esistere. Un periodo d' indagini inquisitorie, affidate all'accusatore pubblico o privato, o all'Autorità di

parti e sotto la vigilanza del pubblico ministero, che ha facoltà non obbligo di assistervi. Formano eccezione la legge di Basilea del 14 novembre 1884, che, come quella di Ginevra, dà al procuratore generale il diritto di chiedere un dibattito fra le parti e di rivolgere domande ai testimoni (art. 28), e quella di Schwiz, che non ammette il controllo di alcuno (§ 124). Ammettono l'assistenza del difensore e il diritto di fare richieste anche i codici di Soletta (§. 53), Vajese (art. 143) e Argovia (§§ 129, 237, 243).

Il codice di Vaud autorizza il difensore a prendere dalla sua nomina conoscenza degli atti del processo e anche la parte civile a consultare la procedura scritta; esclude l'imputato dall'esame dei testimoni; ammette il difensore ad assistere a tutti gli atti d'istruzione, salvo all'esame del querelante, del denunziante e dei testimoni, e il procuratore generale ad ogni atto dell'informazione, salvo all'interrogatorio dell'imputato e alle testimonianze. Se, per eccezione, questo magistrato stimi indispensabile la sua assistenza a questi atti e domandi di esservi ammesso, il giudice istruttore deve avvertire il difensore che potrà anch'egli assistervi (articoli 73, 100, 288 e segg.).

Nel codice ticinese il pubblico ministero è arbitro nel promuovere l'azione; ma l'istruzione è condotta da un giudice. L'imputato può valersi in ogni stadio del processo dell'assistenza di un difensore, il quale, anche prima della presentazione dell'atto d'accusa, può ottenere dal giudice di esaminare gli atti (articoli 56 e 62). Il procuratore pubblico, la parte lesa, l'imputato, se sia libero, e il suo difensore, hanno diritto d'intervenire all'ispezione oculare e alle perquisizioni, e, nel caso di perizia, l'imputato può chiedere di farvi assistere periti proprii (articoli 156 e 157). Veggasi: GAUTIER, *La réforme de l'instruction préalable* (*Bulletin de l'union de droit pén. int.*; XI, 415); MITTERMAIER, *Die Reform der Voruntersuchung* (ivi, 277); C. MEYER, *Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozessordnungen*.

La legge per la Scozia del 1887 ammette l'assistenza del difensore all'interrogatorio dell'imputato; ma la difesa non è rappresentata nell'esame dei testimoni (art. 17).

Nel progetto presentato alla Camera dei rappresentanti del Belgio dal JANSON e dall'HYMANS nella seduta del 29 marzo 1901 (st. 145: *Proposition de loi sur l'instruction criminelle contradictoire*) le funzioni di polizia e le funzioni giudiziarie restano riunite nelle mani dello stesso magistrato; ma si esercitano in modi differenti. Finchè il giudice esercita funzioni di polizia giudiziaria, vale a dire finchè si limita a ricercare indizii mediante atti puramente materiali, agisce solo e senza controllo. Può, adunque, fare perquisizioni, sequestri, rilasciare mandati, ricercare testimoni e anche farli interrogare da uffiziali di polizia. Ma, quando debba procedersi ad un atto d'istruzione giudiziaria propriamente detta, vale a

polizia, come precedeva nelle antiche classiche accuse all'istruzione giudiziale contraddittoria (1), non manca nemmeno oggi nei si-

dire, discutere, valutare o raccogliere prove per mezzo di una perizia, ricevere una testimonianza giurata, o procedere ad un interrogatorio che deve restare nel processo, la procedura diviene contraddittoria (articoli 43 a 44-bis e 73). Gli autori del progetto ne additano le grandi linee come perfettamente conformi ai principi fondamentali del sistema contraddittorio.

Nel progetto ministeriale belga si assicurano all'imputato numerose garanzie: libertà completa di conferire col suo difensore appena dopo il primo interrogatorio; diritto di assistere agli accessi sul luogo, alle perquisizioni e ai sequestri che si eseguono nel domicilio di lui; diritto di farsi rappresentare nelle perizie e di reclamarle; diritto di richiedere esami di testimoni e confronti utili (articoli 79, 82, 98 a 100, 140, 144 a 159). Il progetto prende, inoltre, misure per garantire la riproduzione fedele delle dichiarazioni dei testimoni e dell'imputato (articoli 120 e 142). Ma non va fino ad autorizzare la presenza dell'imputato all'esame dei testimoni, nè la presenza del difensore all'interrogatorio.

Anche la riforma elaborata nel Principato di Monaco ammette l'intervento dei difensori nelle ispezioni dei luoghi, nelle perquisizioni e nei sequestri (articolo 92) e accorda all'imputato e alla parte civile il diritto di scegliere un proprio perito, ch'è ammesso ad esaminare la perizia ufficiale e può presentare istanze o osservazioni (articoli 108 e 110).

(1) « Quantunque, dice il CARRARA (*Opuscoli*, IV, 137), tanti maestri miei abbiano ripetuto a sazietà l'affermazione che nel processo accusatorio puro la libera Roma *tutto faceva in pubblico; tutto in contraddittorio dell'accusato, niente in segreto*; e quantunque io stesso per ossequio al maestro abbia nel mio *Programma* riprodotto simile enunciatore, pure, senza esitare, ho il coraggio di pensare e di dire che anche in Roma libera e nel processo accusatorio puro la inquisizione scritta precedente al giudizio orale si compiva nel più perfetto segreto ».

« Il processo criminale della libera Roma (ivi, 143) era a rigore di termini *misto*. Ciò che decideva la convinzione dei giudicanti era il processo *orale*: ma questo era preceduto da un processo scritto simile all'odierno, tranne che lo inquisitore d'allora era lo stesso accusatore cittadino, laddove poscia fu un ufficiale pubblico quando lo *judez quaestionis* si convertì nel *quaesitor* ».

Veggasi, per la pubblicità del processo penale romano, MOMMSEN (*Römisches Strafrecht*, 149 e 359) e, per l'esclusione della pubblicità nel processo di ufficio, nel giudizio imperiale e nel processo senatorio (ivi, 149, 263 e 254), per l'attività d'inquisizione del magistrato al tempo imperiale (ivi, 346).

Veggasi, inoltre, l'opinione contraria a quella del CARRARA in FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, III, 45 (riportata dall'HELIE, op. cit., I, 14) e combattuta dal CASORATI, op. cit., 233

stemi che si sono mantenuti più fedeli al principio accusatorio(1). E non può mancare, perchè la preparazione dell'accusa non

(4) Il cammino ordinario del processo penale inglese consta di tre periodi: — 1° l'istruzione fatta all'ufficio di polizia (*police station*); — 2° l'informazione avanti al magistrato (*police court*, in provincia *justice of the peace*); — 3° l'informazione avanti ai giuri.

Vale a dire che vi sono in realtà tre istruzioni successive: le due ultime hanno tutti i caratteri dei dibattimenti del continente; la sola prima ha i caratteri dell'istruzione preparatoria.

Ma la procedura non passa per queste tre fasi che nei casi più gravi.

Quando si tratta d'infrazioni meno importanti, il magistrato della corte di polizia ha il diritto di prendere egli stesso la decisione, e non vi sono che due periodi nella procedura. In certi casi anche il querelante ha il diritto di citare direttamente innanzi al *police-magistrate* senza rivolgersi alla polizia, e può avvenire che il processo sia istruito e giudicato nella stessa udienza. Allora non esiste niente di analogo a ciò che nel continente si chiama istruzione preparatoria. La procedura all'ufficio di polizia comprende le investigazioni della polizia dal momento in cui l'infrazione è segnalata sino a quello in cui l'imputato è condotto avanti al giudice. La polizia giudiziaria fa le investigazioni, procede all'arresto, quando lo giudica necessario, o sulla domanda di un accusatore munito di mandato (*warrant of arrest*) ed esegue le visite domiciliari e i sequestri di oggetti previa autorizzazione (*search-warrant*). Ogni stazione di polizia ha un ispettore, innanzi al quale è condotto l'arrestato; se vi sia un querelante, questi accompagna l'agente che ha proceduto all'arresto; se non ve ne sia, l'agente compie da solo l'ufficio del querelante; l'ispettore fa un'ispezione delle più sommarie con procedura non pubblica. Questa consiste nel riempire le colonne di un formulario, in cui registra specialmente la data e l'ora dell'arresto, i nomi e le qualità dell'imputato, il reato a lui addebitato, i nomi e le qualità dei querelanti e dei testimoni, se ve ne siano, il nome dell'agente che ha proceduto all'arresto, gli oggetti rinvenuti su quest'ultimo. L'ispettore può non dare alcun seguito all'affare e restituire l'imputato in libertà; se, invece, stima che vi sia luogo a proseguire, fa condurre l'imputato in una cella esistente nella stazione. Il formulario (*chargesheet*), o foglio d'accusa, costituisce la base della procedura e contiene tutto ciò ch'è necessario per iniziare un'informazione contraddittoria. È copiato nei registri della stazione e inviato alla *police court*, dove il *clerk* (cancelliere) lo trascrive, a sua volta nel registro destinato al magistrato. La ritenzione in cella non può durare più di 24 ore, a meno che l'arresto non abbia luogo di sabato, poichè le *police-courts* non seggono la domenica. L'indomani al più tardi l'arrestato deve essere condotto alla *police-court* avanti al *police-magistrate*, dove incomincia l'istruzione pubblica e contraddittoria. Come si vede, le più gravi misure dell'istruzione sono a Londra concentrate e semplificate nelle mani della polizia.

Questa è considerata come un vero servizio pubblico; e gli agenti non sono in antagonismo con la folla e trovano in essa un ausilio, non un ostacolo. I regolamenti



può prescindere dal segreto; e iniziare in pubblico, o anche in contraddizione, la ricerca delle prove varrebbe esporsi quasi sempre

di polizia contribuiscono a far rispettare l'istituzione, sottraendola alle passioni politiche. Ma l'azione n'è resa possibile da due preziosi temperamenti. Il primo è l'applicazione larghissima del principio della responsabilità dei funzionarii, in virtù del quale un agente che ha arrestato senza ragione sufficiente è esposto ad un processo di danni-interessi. Il secondo è l'applicazione egualmente larga del principio della pubblicità e del contraddittorio all'udienza, essendo le deposizioni della polizia inglese semplici dichiarazioni orali esposte alla *cross-examination* e alla pubblicità come ogni incidente del processo (PRINS, *Étude sur la procédure pénale a Londres*; LINDON, *Della difesa nell'istruttoria preliminare delle cause penali nel processo inglese*: Riv. pen., XXIII, 273; KINGHORN, *The preliminary investigation of crime: The Law Magazine and Review*, febbraio 1882; STEPHEN, *A Digest of criminal procedure*).

Preparata in questo primo stadio l'accusa, il processo penale inglese riposa sul principio accusatorio con vera e propria contraddizione (*litigious principle*).

Se il magistrato considera come sufficienti le presunzioni di colpeabilità, l'imputato è *committed*, e l'affare è esaminato dal *grand jury*, che deve confermare il progetto d'accusa (*bill of indictment*) col suo verdetto (*a true bill*) perchè il processo arrivi alla corte del giudizio. Il gran giuri siede a porte chiuse e sente solamente i testimoni a carico. Era anche ammesso che un privato potesse investire *de plano* questo giuri d'accusa, senza cominciare con la procedura preliminare davanti al magistrato: « mezzo di tirannia e di abuso, dice l'HARRIS (op. cit., 347), a cui le leggi hanno dovuto portare rimedio ». Nel sistema inglese il magistrato non ha, dunque, il compito di ricercare le prove, ma di apprezzarle giuriziarmente; le investigazioni sono eseguite dalla polizia o dall'accusatore col concorso della polizia.

La procedura penale in Scozia (VILSON, *De la procédure criminelle en Écosse*; GUÉRIN, *Étude sur la procédure criminelle en Angleterre et en Écosse: Bulletin de la soc. de législation comparée*, gennaio 1890; LUCCHINI, *Il carcere preventivo*, 71) tiene una via di mezzo fra il sistema continentale e l'inglese. Lo *sherif* scozzese agiva come un giudice istruttore e aveva ai suoi ordini il pubblico ministero, che procedeva ai primi atti. Attualmente non v'è più giudice istruttore; e il meccanismo del processo penale si compone del ministero pubblico e delle corti criminali. Il pubblico ministero ha diritto di procedere contro chiunque; ma, se non sia autorizzato da un mandato rilasciato da una corte, non può attentare alla libertà di alcuno, salvo che per un tempo assai limitato. Se l'imputato non ammette la sua responsabilità, non può essere condannato alla prigione che per un termine molto breve, a meno che non sia condannato da un giuri.

La procedura varia secondo che l'affare è ordinario o sommario. L'inchiesta preliminare è identica in tutti gli affari ordinarii, ossia in tutti gli affari che, secondo la loro natura, debbono essere giudicati sia dalla corte suprema, sia avanti ad uno *sherif*, che siede con un giuri.

È quando il querelante muove l'accusa che, in generale, la polizia inizia il procedi-

ad un insuccesso sicuro e dare il mezzo ad ogni delinquente di sfuggire alla repressione.

mento; ma non ha obbligo di attendere tale querela. In caso d'urgenza, può arrestare l'imputato senza mandato e tenerlo detenuto il tempo necessario per la comparizione avanti al magistrato. Tale detenzione può durare uno o due giorni, mai più di tre giorni, ed è la sola privazione di libertà che spetta al potere esecutivo. Dove non è urgenza la polizia non ha il diritto di procedere ad un arresto senza munirsi di mandato. Nell'iniziare una istruzione, la polizia deve informarne il pubblico ministero. Il primo atto consiste nel far comparire l'imputato avanti ad un magistrato per essere da lui interrogato. Questo magistrato è generalmente lo *sherif*. Egli, il suo cancelliere, il pubblico ministero, l'imputato e il suo difensore e due testimoni, assistono all'interrogatorio. Il pubblico non è ammesso. Lo *sherif*, dopo, l'interrogatorio, decide se l'imputato deve restar detenuto; nell'affermativa, stabilisce che la causa deve essere seguita ed emette un mandato, in virtù del quale il detenuto può restare in prigione per otto giorni, ma può domandare di essere posto in libertà mediante cauzione, salvo che nel caso di accusa capitale: lo *sherif* decide su tale domanda, che può sempre essere rinnovata. Durante tutto il tempo in cui è detenuto l'imputato può liberamente conferire col suo difensore. Il pubblico ministero raccoglie le prove e interroga i testimoni in presenza del cancelliere dello *sherif*, ch'è un funzionario indipendente e inamovibile ed ha la responsabilità di vegliare onde tutte le deposizioni dei testimoni siano fedelmente riportate; ma, se occorra, il pubblico ministero può richiedere lo *sherif* che raccolga il giuramento dei testimoni e li obblighi a rispondere. Da questi esami sono esclusi l'imputato, il suo difensore e il pubblico; ma il pubblico ministero può, se lo creda utile, far conoscere le deposizioni all'imputato o al suo difensore. Esse non servono che d'indizio all'accusatore per formarsi la propria opinione sull'affare e allo *sherif* per decidere la questione della detenzione preventiva dell'imputato. Dopo gli otto giorni di detenzione, il pubblico ministero sottopone le prove di colpeabilità allo *sherif*, il quale deve decidere se sono sufficienti per giustificare sia una nuova detenzione provvisoria, sia l'ordine di detenzione sino al giudizio. L'imputato e il suo difensore hanno diritto di essere presenti alla richiesta di questi provvedimenti e di opporvisi.

Sulla base del principio accusatorio è anche ordinato il procedimento in Australia e in tutte le grandi colonie britanniche, nonchè nelle Indie inglesi.

Nella procedura americana (FOURNIER, op. cit., LXXIII) l'istruzione preliminare si presenta in due forme: 1° l'istruzione alla quale procede il magistrato dopo l'arresto, chiamata dal codice di New-York *examination of the case* e dai giuristi *preliminary examination*; - 2° l'inchiesta del *coroner*. Il pubblico ministero può investire direttamente il gran giuri, avanti alle giurisdizioni inferiori la parte querelante investe direttamente la corte del giudizio; ma nella procedura per atto d'accusa, quando al principio un arresto siasi eseguito, l'istruzione preliminare è necessaria. In alcuni Stati il giudizio per alcuni reati deve sempre essere preceduto da una istruzione.

Quando l'imputato sia condotto innanzi al giudice che ha rilasciato il mandato,

Ma, si obietta, la preparazione dell'accusa non è opera giudiziale, non è istruzione, sibbene è ufficio dell'accusatore, come la preparazione della difesa è ufficio dell'accusato; sta bene che in questo periodo non possa prescindersi dai metodi inquisitorii, ma essi debbono arrestarsi quando compare il giudice, il quale non può essere inquisitore (1).

gli è concesso un termine per costituirsi un difensore, e può essere messo in libertà mediante cauzione, se dichiara di comparire avanti al gran giuri senza istruzione preliminare, perchè l'istruzione è considerata come un diritto stabilito nell'interesse dell'imputato, il quale è libero di rinunziarvi.

Di regola, l'istruzione dev'essere terminata in una sola seduta; ma il giudice può differirla di due giorni in due giorni, o anche pronunziare un rinvio più lungo col consenso dell'accusato. In quest'ultimo caso, l'accusato è tenuto in arresto provvisorio (*commitment for examination*) o messo in libertà con cauzione per la durata dell'istruzione. I tratti caratteristici dell'istruzione americana sono i seguenti: 1° organizzazione completa della difesa mediante l'assistenza di un difensore, la libertà di produrre testimoni a discolta e la presenza dell'imputato a tutti gli atti d'istruzione; - 2° assenza d'interrogatorio; - 3° pubblicità e rapidità delle operazioni; - 4° esame contraddittorio dei testimoni per opera delle parti; - 5° funzione passiva del magistrato, la quale, durante le operazioni, consiste nell'impedire che si esca dalla legalità, nel dirimere i conflitti, nel colmare le lacune e nel dare l'autenticità; - 6° prevalenza della prova orale sulla prova materiale o scritta, la cui costatazione è abbandonata all'accusatore o agli ufficiali di polizia.

Quest'ultimo carattere, che suppone tuttavia la necessità di un'investigazione preliminare, costituisce, secondo il FOURNIER (op. e loc. cit.), la lacuna più importante della legislazione americana.

L'istituzione inglese del *coroner* fu adottata dagli Stati uniti sia perchè si volle che negli attentati contro la vita il corpo del delitto fosse constatato da un cittadino assolutamente indipendente da tutti i poteri costituiti e da tutte le autorità, per garantire la repressione nelle più difficili circostanze, sia perchè si volle che fosse sempre proceduto ad una inchiesta preliminare. Tale inchiesta del *coroner* non è necessariamente contraddittoria, perchè egli procede alle constatazioni materiali e all'esame dei testimoni in presenza dell'accusato e del suo difensore solo se ciò ritenga conveniente.

(1) Alla nona sessione dell'unione internazionale di diritto penale tenuta a Pietroburgo dal 17 al 20 settembre 1902 furono a grande maggioranza adottate le seguenti conclusioni redatte dal GARRAUD e sottoscritte anche da ALBANEL, MITTERMAIER, van HAMEL, KRONECKER, DE CHTCHEGLOVITOF, VESNIÉ, van MAYR, SILOVIÉ, PRJEVALSKY: I) La base delle riforme da compiersi nell'istruzione preparatoria è la separazione delle funzioni di polizia e delle funzioni di giurisdizione, con l'organizzazione di un regime contraddittorio. II) Il ministero pubblico completa-

Da ciò un doppio ordine di concetti. Da una parte, si domanda la separazione fra le funzioni di polizia e quelle di giu-

mente responsabile, dev'essere investito di tutte le funzioni di polizia giudiziaria sotto il controllo del giudice (*Bulletin*, XI, 218).

Le relazioni erano state presentate dal GARÇON, professore dell'università di Parigi, e dal SIMONS, professore di diritto penale a Utrecht.

Il GARÇON sostenne doversi consigliare al legislatore di entrare nella via della procedura accusatoria, ossia verso una procedura in cui la ricerca delle prove sia affidata al ministero pubblico o all'accusatore privato, aiutati dalla polizia, in cui l'accusato, assistito da un difensore, abbia il diritto di controllare e di contraddire le prove raccolte nel procedimento; il giudice, protettore della libertà individuale, sia soltanto un arbitro fra l'accusa e la difesa. Il SIMONS dopo avere combattuto vivacemente l'istituto del difensore pubblico, propose principalmente la soppressione dell'interrogatorio durante l'istruzione. Nella discussione si dichiararono contrarii al contraddittorio durante l'istruzione lo SLOSBERG, avvocato alla corte d'appello di Pietroburgo, l'ENGELÉN, presidente del tribunale di Zutphen (Olanda), il CAUVIÈRE, professore alla Facoltà di diritto dell'istituto cattolico di Parigi, i professori BERTHÉLEMY e LARNAUDE, il professore di Bucarest, TANOVICÉANO, e il prof. HANS GROSS, dell'università di Praga.

Nella precedente riunione del gruppo tedesco tenuta a Berna nel 18 aprile 1902 furono relatori ROSENFELD e KULEMAN (*Mitteilungen*, 533 ff.). Il ROSENFELD così formulò la sua prima tesi: « L'istruzione giudiziale, come parte specialmente determinata del procedimento, deve essere abolita, mantenendosi soltanto una preparazione giudiziale, informata al principio della più larga pubblicità per le parti, escluse quest'ultime soltanto nell'interrogatorio ». In appoggio dimostrò l'inutilità di una ripetizione delle investigazioni della Procura di Stato, sufficienti a preparare il giudizio, e il danno che ne deriva all'imputato specialmente per il prolungamento della detenzione preventiva; fece rilevare, fra le approvazioni dell'auditorio, e specialmente del LISZT, la contraddizione con la quale, da una parte, si autorizza la detenzione preventiva per coloro che sono più gravemente sospettati, e, dall'altra, questa si prolunga perchè i sospetti non sono abbastanza confermati; sostenne che, anche quando l'imputato non sia detenuto, la doppia posizione del giudice istruttore è psicologicamente insostenibile. Il compito del giudice e quello del procuratore di Stato sono ben differenti. Questi deve ricercare: « Chi è l'autore del reato? quegli deve rispondere alla domanda: È Tizio l'autore del reato? Se il procuratore di Stato non scopre chi sia l'autore, potrà essere ritenuto incapace; ma, se il giudice risponde sì o no, ha in entrambi i casi completamente e bene adempiuto al suo compito. L'attività del procuratore di Stato si esplica nella ricerca, quella del giudice nella decisione. E il parlare di un giudice per la ricerca, come di un giudice d'istruzione, è strettamente una *contradictio in adjecto*. Si deve, quindi, limitare la cooperazione giudiziale, lasciando la possibilità del completo disinteresse del giudice al risultato dell'intera istruzione; in



risdizione mediante un sistema contraddittorio limitato a queste ultime; e, dall'altra, si sostiene l'abolizione della funzione giurisdizionale

modo, che mai l'insuccesso di questa possa essergli ascritto come colpa e il successo come merito.

Il KULEMANN sostenne, invece, che la soppressione dell'istruzione giudiziale e la sua sostituzione col procedimento preliminare deve respingersi sino a quando non si consenta alla Procura di Stato il diritto d'interrogare l'accusato e di chiamare testimoni, ma che è anche con questa supposizione inattuabile. Fece anche molte altre proposte, fra le quali è specialmente notevole quella di abolire gran parte della scrittura nell'istruzione.

Il prof. ZUCKER di Praga nella discussione sostenne il concetto che la riforma dell'istruzione preparatoria debba partire dal punto di vista di una combinazione delle disposizioni del diritto vigente in Germania e in Austria. Divise le legislazioni del continente europeo in quattro gruppi: 1° quelle che sono ancora dominate dai principii dell'antico processo d'inquisizione, come le legislazioni della Svezia, della Danimarca, e, in parte, anche dell'Olanda e di alcuni cantoni svizzeri; - 2° il codice d'istruzione criminale francese con le sue fedeli imitazioni in Italia, nel Belgio, in parecchi cantoni svizzeri, e, in parte, anche in Germania e in altri Stati dell'Oriente e dell'Occidente, come la Bulgaria, la Serbia, la Spagna e il Portogallo; - 3° il procedimento germanico, al quale s'ispira il codice della Norvegia; - 4° il codice austriaco, ch'è stato tolto a modello dall'Ungheria.

Eliminò i due primi gruppi e disse che neppure il codice austriaco e il germanico possono essere fedelmente accettati, per quanto riguarda l'istruzione preparatoria; ma contengono gli elementi di perfezionamento necessario per giungere ad una completa e giusta riforma. In prima linea il ZUCKER crede rinvenire questi elementi nei §§ 156 a 175 del codice germanico, che, sull'autorità dei documenti pubblicati dall'Orro (*Die preussische Staats anwaltschaft*, Berlin, 1899), fa derivare dal codice di procedura civile prussiano, e quindi dall'opera del SAVIGNY, il quale additò i principii della posizione della Procura di Stato in quel primo stadio del procedimento: principii che avrebbero dovuto accettarsi per l'intera istruzione. Sostiene, cioè, anch'egli che l'istruzione giudiziale debba essere eliminata e la raccolta del materiale processuale affidata al giudice istruttore, nel quale, appena comincia ad occuparsi dell'istruzione, non sa più scorgere un giudice obbiettivo e imparziale. Del codice austriaco, confortato dalla buona prova che ha fatto per trent'anni, domanda che si accettino specialmente la revocabilità dell'azione penale e la facoltà di gravame data all'accusato sull'ammissibilità dell'accusa.

Nella stessa discussione il DE KRONECHER ripeté il concetto che debba lasciarsi alla Procura di Stato la cura di preparare a suo arbitrio il procedimento; ma che essa debba essere obbligata a portarlo innanzi al giudice in momenti determinati, salvo a vedere se ciò debba avvenire, secondo l'avviso di GNEIST, sempre che abbia luogo una qualsiasi azione giudiziale, per esempio un interrogatorio, o solo quando trattisi di decidere sull'arresto o sull'apertura del dibattimento; che

zionale e la sostituzione della iniziativa del Pubblico Ministero nella ricerca delle prove durante il procedimento (1).

il giudice debba sempre rendere la sua decisione dopo un dibattito contraddittorio e orale, in cui i testimoni siano sentiti in presenza dell'imputato; e che la pubblicità per le parti debba richiedersi in ogni esame giudiziale, e anche nell'interrogatorio dell'imputato, nel quale deve essere ammessa la presenza del procuratore di Stato e del difensore, anche senza il diritto d'immediate interrogazioni. Il prof. di HAMBURGER, consigliere del tribunale supremo, invocando la sua pratica esperienza come difensore, giudice e procuratore di Stato, si dichiarò contrario ad ogni pubblicità dell'istruzione, ancorché limitata alle parti, e all'abolizione della scrittura.

Dopo altre osservazioni del dott. PRETORIUS di Darmstadt, che si oppose alla oralità e alla pubblicità dell'istruzione, e contro la soverchia attività della Procura di Stato, invocò il proverbio: *molli cuochi guastano la minestra*; dopo quelle del dott. FELISCH, che propose lo studio di legislazioni straniere, e specialmente dell'austriaca, e del prof. MITTERMAIER, che richiamò l'attenzione anche su alcune legislazioni svizzere e si unì alle proposte del relatore ROSENFELD, sostenendo soltanto in aggiunta che si debba procurare in ogni modo che la decisione di merito sia, il meno possibile, influenzata dal materiale di prove raccolto durante le investigazioni, e, dopo che i relatori ebbero ripresa la parola cercando di confutare le avversarie obiezioni, si venne alla conclusione quasi unanime di lasciare la questione all'ordine del giorno di una prossima riunione.

(1) Di questo concetto si fecero principalmente sostenitori STEMANN (*Goldammer's Archiv*, VIII, 1860, 41); DALCHE (ivi, 149 e XIV, 15); KELLER (*Staatsanwaltschaft*); ROSENFELD (*Bullettin de l'union, int. de droit pén.*, X, 533); MITTERMAIER, *Die Reform des Vorverfahren* (ivi, XI, 820 e 277); HEINEMANN, *Gesetztentwurf betreffend die Reform der Voruntersuchung* (ivi, XI, 659); STENGLEIN (*Gerichtssaal*, 62, 271); ROSENBERG (ivi, XI, 755); KRIES (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, IX, 17) e ASCHROTT nel Congresso dell'unione internazionale di diritto penale a Budapest nel 12 settembre 1899. Le relazioni a quest'ultimo Congresso erano state presentate dal DE BALOGH, consigliere della corte d'appello di Budapest, e dal LE PORTEVIN, dell'università di Parigi.

Il primo propose principalmente l'istituto di un difensore pubblico, nominato dal consiglio dell'ordine degli avvocati, e ammesso a cooperare durante l'istruzione; il secondo sostenne che l'istruzione deve restare giudiziale e divenire limitatamente contraddittoria. Nella discussione, essendosi manifestate le più varie correnti, si rinviò la decisione ad un prossimo Congresso, ponendosi all'ordine del giorno la questione con la seguente formula: « Quali sono i principii fondamentali secondo i quali deve essere organizzata l'istruzione penale e la messa in accusa? »

Dopo il Congresso di Pietroburgo l'accordo è ben lontano dall'essere raggiunto nella dottrina tedesca; il problema dell'istruzione preparatoria resta sempre fra i

Il vizio fondamentale (obbiettano i primi) dell'attuale metodo d'istruzione è quello di attribuire ad una stessa persona due

più vivamente discussi; ma la corrente predominante è appunto quella che tende ad abolire l'istruzione giudiziale.

Notevoli le ultime pubblicazioni in proposito dello ZUCKER, (*Über einige Reformen des Vorverfahrens im modernen Strafprozesse*, Wien 1902 e *Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung*, Berlin 1904); del ROSENFELD (*Deutsche Juristen Zeitung*, IX, 38 — *die Lehren des Kwilecki-Prozesses*); dello STOOSS (*Archiv für Kriminalanthropologie und kriminalistik*, XIV, 118); del LILIENTHAL (*Deutschen Juristenzeitung*, IX, 1001), a cui consente ripetutamente il BELING (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, XXIV, 442, e XXV, 602).

Contrariamente si pronunziano tuttavia: il GROSS (*Archiv für Kriminalanthropologie u. kriminalistik*, Jahrg. 1903 e XIV, 130); il GALLI (*Deutschen Jur. Ztg.*, VIII, 488); l'OPPLER (ivi, IX, 157); il MASSEMAN (ivi, IX, 236); i deputati MARQUARDSEN e PUTIKAMMER (*Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozessordnung*, I, 737); il PANNWITZ (*Verhandlungen des 16 Anwalts-tags zu Strassburg* del 10 ed 11 settembre 1903, 50); il MUGDAN (*Zur Reform der Strafprozessordnung: Das Recht*, I, 1904, 11); il KRONECHER (*Zeitschrift für d. g. S.* VII, 4, 38; *Bullettin de l'union int. de droit pen.*, X, 608); il KULEMANN (ivi, XI, 716); il POLZIN, (*Archiv Krim. Anthr.*, XIII, 32); l'AUERBACH (*Zeitschrift f. d. g. S.*, XXIV, 178); il WEINGART (*Bulletin* XI, 504). Tutti questi scrittori vogliono mantenuto il giudice istruttore modificandone in vario senso le funzioni. Nè diverso fu l'avviso dello GNEIST.

Nella nona riunione del gruppo tedesco dell'unione internazionale di diritto penale tenuta a Dresda il 5 giugno 1903, dopo lunga disputa, sopra proposta del LILIENTHAL, fu nominata una Commissione con incarico di studiare e formulare proposte per la riforma della istruzione nelle persone di HEINEMANN, KULEMANN, LILIENTHAL, MITTERMAIER, ROSENBERG, ROSENFELD, WEINGART e ZUCKER (*Bulletin* XI, 470). Presentarono, infatti, progetti di riforma il ROSENBERG (op. e loc. cit.), in forma di principii, il KULEMANN (op. e loc. cit.) e l'HEINEMANN (op. e loc. cit.) in forma di modificazioni al codice di procedura.

La Commissione si è riunita a Francoforte nel 13 febbraio 1904, e, meno i voti del KULEMANN e del WEINGART, è stata concorde nel ritenere che l'istruttoria deve essere nelle mani di un solo funzionario, il procuratore di Stato, il quale non deve, come finora, procedere con vedute unilaterali; per usare mezzi coercitivi (perquisizioni, ispezioni, sequestri, arresto), come per assicurare le prove deve richiedere l'opera del giudice (*requisitionsverfahren*) e, invece, deve essere libero nell'accusare e nel recedere dall'accusa (*Bulletin*, XI, 842).

Anche nel seno della Commissione per la riforma del codice processuale germanico fu fatta la proposta seguente:

« La direzione dell'istruzione deve essere affidata al procuratore di Stato.

funzioni incompatibili: l'una di ricercare le prove e d'incolpare l'individuo sospettato e l'altra di giudicare se gl'indizii sono sufficienti, sia per giustificare la detenzione preventiva, sia per sottoporre l'imputato alla giurisdizione di merito. Come ammettere questo sdoppiamento di personalità, che obbliga uno stesso uomo a costruire un sistema di accusa e ad abbatterlo, quando vuole giudicare imparzialmente l'opera che ha edificato? In realtà il giudice istruttore è per l'imputato un avversario, e non può essere altra cosa sino a quando non sarà restituito alla sua vera funzione, che è quella di giudicare. Una separazione di uffici e di funzioni è necessaria. È al solo accusatore, al Pubblico Ministero con la polizia giudiziaria, di cui è capo, che appartiene la ricerca delle prove (1). Tuttavia, il giudice non interverrà soltanto alla fine, ma anche nel corso dell'istruzione; è a lui che il Pubblico Ministero domanderà l'autorizzazione per procedere agli atti più importanti: arresto preventivo, concessione di libertà, perquisizioni, sequestro, perizie; e avanti al giudice la contraddizione sarà sempre di diritto fra la difesa e l'accusa. Il gabinetto del giu-

L'uso dei mezzi coercitivi resta in potere del giudice. Alla fine dell'istruzione il procuratore di Stato fa le sue richieste al giudice istruttore, il quale decide intorno all'apertura del dibattimento sulla base di un procedimento contraddittorio ». Ma la Commissione, con 16 voti contro 5, respinse il concetto che l'istruzione debba essere affidata ad un solo funzionario; e ritenne che essa debba essere mantenuta con le linee generali della legislazione vigente, principalmente perchè l'indipendenza del giudice offre maggiori garanzie di obbiettività nelle ricerche e riscuote più largamente la fiducia del pubblico; mentre sarebbe difficile tradurre in realtà una Procura di Stato con indipendenza giudiziaria (*Protokolle*, I, 161).

Come applicazione di questa corrente d'idee va ricordato il decreto egiziano 28 maggio 1895. Il sistema ha avuto completo assetto col codice del 1904, che ha soppresso il giudice istruttore e attribuita l'istruzione al pubblico ministero, cui spetta anche di rinviare l'imputato a giudizio con una semplice citazione o di pronunziare ordinanza di non farsi luogo a procedimento (articoli 28 a 45). Soltanto per eccezione, nei crimini o delitti di falsità, bancarotta, truffa, o abuso di confidenza, il pubblico ministero può chiedere che il presidente del tribunale deleghi l'istruzione ad un giudice (articoli 57 a 62).

(1) Non mancano, tuttavia, scrittori che chiedono precisamente il contrario, cioè l'esclusione o almeno la moderazione dell'ingerenza del pubblico ministero dall'istruzione, la quale resterebbe in massima affidata esclusivamente al giudice. Così il GAUTIER, op. e loc. cit.



dice rimarrà chiuso al pubblico; ma avrà sempre due porte aperte: l'una per il difensore, l'altra per il Pubblico Ministero (1).

Se la ricerca delle prove (soggiungono i secondi) deve essere opera dell'accusatore, qual'è l'ufficio che resta al giudice istruttore? Un ufficio di moderazione e di controllo non ha più ragione di esistere, quando il potere di accusa non è più affidato ai privati, ma è posto nelle mani di un pubblico funzionario, il quale offre le stesse garanzie d'imparzialità e di temperanza che il giudice. Meglio, adunque, che questa inutile ripetizione di giudizi, meglio che questa divisione in due atti di uno spettacolo che può bene essere rappresentato in un solo (2), vale abolire ogni istruzione giudiziale che non sia quella di merito, e lasciare al Pubblico Ministero la cura di preparare l'accusa e al giudice quella di valutarla nel giudizio definitivo. Non più, quindi, tre periodi distinti prima di giungere alla sentenza: indagini, istruzione, giudizio; ma due soltanto: indagini e giudizio, le prime naturalmente inquisitorie e il secondo pubblico e contraddittorio.

E, poichè nulla è nuovo interamente, non è difficile scorgere le rassomiglianze e i modelli; nè è difficile prevedere soprattutto i risultati ai quali si giungerebbe seguendo l'una o l'altra delle due correnti. La prima, infatti, condurrebbe ad adottare il sistema tradizionale in Inghilterra, innestandovi l'istituto del Pubblico Ministero; e la seconda ad estendere, sino a farne regola costante, il procedimento per citazione diretta, che incontra già il massimo favore nei sistemi continentali.

Ma non occorrono lunghe dimostrazioni per convincersi che quest'ultima estensione verrebbe ad eccedere i confini nei quali soltanto è accettabile l'istituto delle indagini preparatorie dirette esclusivamente dal Pubblico Ministero. E invero, vi sono casi, e non rari, in cui è impossibile il giudizio senza una lunga e complicata preparazione di prove, che può, a sua volta, richiedere preventive restrizioni nella libertà, provvisoria limitazione nei diritti dei cittadini, ad ordinare le quali non deve e non può bastare la discrezionalità del potere governativo, ma occorre la ga-

(1) Così GARRAUD (*Bulletin de l'un. int. de droit pén.*, XI, 197).

(2) ASCHROTT (*Bull. de l'un. int. de droit pén.*, VIII, 237).

ranzia giurisdizionale (1). Per il che, o si nega in tutti i casi la potestà di emettere questi provvedimenti, come fa la legislazione in vigore, la quale, ad esempio, nelle indagini sommarie non permette spedire un mandato; e si disarmare il potere sociale nei casi più gravi, in cui deve adoperare tutte le sue forze in difesa della repressione. Ovvero questa potestà si concede; e si vengono a privare i più sacri diritti del cittadino della garanzia che li accompagna e tutela in tutti gli altri minori: perocchè, sia pure non in maniera definitiva, si permette una diminuzione della libertà di lui, della sua riputazione e delle sue sostanze senza o prima che sia sottoposto a giudizio.

Inoltre, mentre si muove dal bisogno di assicurare maggiormente la sincerità delle prove, che debbono essere base del giudizio di merito, si perviene ad un risultato opposto, quando le prove raccolte, sia pure sotto forma d'indagini, vengono presentate al giudice. Ed è vano cercare rimedii in divieti di letture pubbliche e in limitazioni artificiose, che possono essere scritte nella legge, ma è ben difficile applicare. L'apprezzamento è libero, e tale deve rimanere; e, per quanto si possa vietare al giudice di lasciare adito ad una prova nella motivazione, non è possibile impedire che, conosciuta, eserciti, sebbene illegalmente raccolta, sulla coscienza di lui una influenza che egli stesso alcuna volta non avverte o non può impedire. E, se si consideri che talora la prova raccolta nel periodo delle indagini è tutta la prova di una responsabilità, e che non può essere ripetuta nel dibattimento, dovrà rinunziarsi alla repressione; ovvero si avrà fede illimitata nell'opera della polizia e del Pubblico Ministero? E si sarà abolito il giudice istruttore per affidarsi interamente e sempre all'accusatore?

Non è, adunque, soltanto per la spontaneità e la libertà dell'interrogatorio, ma anche per sincerare e autenticare la prova e per garantire i diritti dell'imputato che deve essere chiamato il potere giurisdizionale. Onde non propone un rimedio efficace chi, vedendo il pericolo della mancanza di quel potere soltanto in rapporto all'interrogatorio, si appaga di circondare questo atto

(1) GAUTIER, op. cit., 257.

soltanto di garanzie succedanee, o ne propone semplicemente l'abolizione. Ciò pure senza considerare che, se l'interrogatorio deve essere principalmente diretto a sperimentare quanto la prova indipendentemente raccolta contro un imputato resista alle discolpe che egli presenta, non cessa per questo di avere la massima importanza fra gli elementi del convincimento del giudice. Imperocchè la mancanza di confutazione ha un valore grandissimo, il quale si perderebbe di un tratto se, con l'abolizione dell'interrogatorio, le fosse negato ogni accesso. Nè basterebbe la semplice facoltà dell'imputato di chiedere un interrogatorio; poichè la disparità di apprezzamenti sulla mancanza della richiesta potrebbe condurre alle più deprecabili conseguenze.

Ciò posto, parmi evidente che non è possibile prescindere dal giudice istruttore e che non si può fare a meno dell'istruzione formale. Quando la legge ha lasciata al Pubblico Ministero la facoltà di richiedere il potere giurisdizionale, ma ha posta questa richiesta come condizione all'imposizione di taluni limiti nei diritti del cittadino, più ampia concessione non può consentire alla potestà governativa, senza scuotere dalle basi il regime di libertà, a cui nessuno pensa di rinunciare. Per il che, se l'istruzione dev'esservi, e, con essa, il giudice, e se il sistema puramente inquisitorio non è accettabile, è necessario introdurre nell'istruzione giudiziale il principio della contraddizione.

Ma non è possibile introdurvi l'altro principio della pubblicità (1). Pur se non si neghi che alcuna volta la coopera-

(1) Ecco come lo formula GNEIST (*Vier fragen*, 98), che ne fu il più forte sostenitore: « L'istruzione giudiziale deve aver luogo pubblicamente nell'ordinario locale delle udienze in presenza di un rappresentante della Procura di Stato e di uno o più funzionari di polizia. Al giudice istruttore resta, tuttavia, il diritto di escludere la pubblicità in singoli atti per ragione di ordine pubblico o di moralità ». Il KULEMANN (*Bulletin*, X, 546, 552, 560) vuole estendere la pubblicità dal dibattimento all'istruzione, salvo al giudice istruttore la facoltà di escluderla in casi eccezionali.

Nell'XI Congresso giuridico tedesco tenuto in Hannover (*Verhandlungen*, II, 359) nel 24 agosto 1873 era stato egualmente deciso che il principio della pubblicità durante l'istruzione debba essere la regola.

Lo SPEYER (*La réforme de l'information préparatoire dans la législation*

zione del pubblico possa riuscire di efficace sussidio specialmente nelle cosiddette cause celebri, che fanno impressione generale ed eccitano l'attenzione e le passioni degli indifferenti, in quanto ciascuno vedrebbe le lacune dell'istruzione e si studierebbe di riempirle (1), sovente questa cooperazione riuscirebbe pericolosa e dilatoria, e ogni procedimento sarebbe deviato, arrestato; o per lo meno ritardato da interessi della più varia natura, di cui il giudice mai finirebbe di liberarsi.

D'altronde, può piacere quale simmetria di concetti, ma non risponde alla logica il dire che, come è stato possibile ammettere la pubblicità nell'istruzione orale, così la pubblicità può e deve essere ammessa anche nell'istruzione preliminare. La diversa natura e le diverse basi dell'una e dell'altra istruzione debbono, al contrario, importare una diversa decisione per ammettere o negare adito alla pubblicità. Perchè, mentre il dibattimento ha luogo quando la prova è già formata e saldamente stabilita, nell'istruzione preliminare la prova stessa è in un periodo di formazione e di costruzione, che importa atti successivi, non sincroni, a ciascuno dei quali può riuscire di ostacolo la pubblicità degli altri. Così, pur senza entrare in particolari, non è chi non veda quante volte la pubblicazione dei primi sospetti di un reato o contro un individuo potrebbe dare agio a precauzioni difensive e occasione a deviazioni ingannatrici, e come, in generale, sarebbe resa quasi sempre difficile la scoperta della verità.

Oltre a ciò, l'interesse dell'imputato esige che non si ammetta altra pubblicità che quella delle parti. Non è, infatti,

belge, 32, Bruxelles 1899) richiama alla distinzione fra contraddizione e pubblicità sostenendo che l'istruzione può essere perfettamente contraddittoria senza perciò divenire pubblica.

Negli stessi sensi: FRANCHI (op. cit., 9), che osserva come molti attacchi contro il contraddittorio dipendono dalla confusione con la pubblicità.

(1) Il MACDONEL, della corte suprema di Londra, redattore delle statistiche giudiziarie e professore di diritto comparato all'università di Londra, esaminando le riforme da introdurre nell'istruzione preliminare, sostiene l'opinione, divisa anche da molti criminalisti, che la stampa agisca come un prezioso ausilio della giustizia nella ricerca del crimine (*Bulletin*, XI, 859).



possibile negare che, specialmente nei rapporti della reputazione dei cittadini, la giustizia penale difficilmente restituisce quello che mostra di prendere solo provvisoriamente; ed è certo che la pubblicità dell'istruzione importerebbe un grave danno, spesso irreparabile, nell'onore, e, per riflesso, nella condizione economica di persone tardivamente riconosciute innocenti.

Nè si creda che il riconoscimento dell'innocenza basti a lavare ogni macchia. In primo luogo, si sa che il sospetto, una volta diffuso, è assai difficile dileguare con qualsiasi solenne decisione di giudice. E, in secondo luogo, avverrà più volte che l'istruzione, se non basterà a stabilire l'attendibilità dell'accusa, nemmeno fornirà prove sicure dell'innocenza, e il dubbio non cesserà di aleggiare intorno alla vita della persona sospettata, lumeggiandola sinistramente con ombre paurose, che nella stessa loro indeterminata incertezza trovano forza e recano maggior nocimento. Nè solo all'imputato, ma la pubblicità dell'istruzione nuocerebbe altresì a tutti coloro contro i quali alcun vago indizio di colpeabilità può sorgere nel corso di una istruzione. Perchè il giudice non può trascurare alcuna indicazione, e deve coltivare tutte le denunce, anche le più inverosimili; che possono alcuna volta contenere la traccia della verità, sì che qualsiasi nome verrà fuori dalla malvagità o dalla leggerezza di un denunziante o di un testimone potrà essere colpito dal sospetto.

Contro questo argomento si obietta che ciò avviene anche nel pubblico dibattimento e che quindi la pubblicità non dovrebbe essere ammessa neppure nella fase del giudizio; e si aggiunge che questa condizione di cose sorge egualmente dal semplice fatto che l'istruzione sia iniziata e si svolga, sia pure nel più assoluto segreto, perchè basta a far sorgere e a diffondere il sospetto la notizia del procedimento, che è assai difficile nascondere.

Ma non si dura fatica a discernere l'inesattezza della parificazione. Appunto perchè la pubblicità del dibattimento può nuocere all'accusato, la legge circonda di garanzie l'invio al giudizio e vuole che la prova sia precedentemente raccolta e vagliata. Non è ancora un convinto di colpa che si sottopone al dibattimento, ma è almeno una persona fondatamente sospettata,

mentre l'istruzione preparatoria dovrebbe per necessità in pubblico rivolgersi contro qualsiasi denunciato, contro qualsiasi possibile autore del reato. Il dibattimento, è, d'altra parte, preordinato in guisa, che non vi trovano così sicuro accesso le denunce calunniose e quelle evidentemente infondate. Nè, infine, dalla necessità di un male minore si ha ragione di farne derivare altri maggiori. È vero che non facilmente si nasconde l'esistenza di un procedimento penale, e che la diffusione della notizia può produrre danni gravissimi; ma è non meno vero che questa diffusione si moltiplicherebbe e si prolungherebbe oltre ogni misura, quando tutti gli atti dell'istruzione dovessero essere pubblici. Alcune volte la chiara discolpa, l'evidenza del discarico possono far desiderare tale pubblicità, che può essere supplita altresì da quella della motivazione della sentenza assolutoria; ma è certo che più spesso il dubbio persisterebbe e sarebbe molto più noto.

In tal modo si giunge, per via di necessarie eliminazioni, a dovere indirizzare la riforma nel senso che, se l'istruzione preliminare non può essere nè puramente inquisitoria nè pubblica, deve mantenersi giudiziale e divenire limitatamente contraddittoria, rimanendo a risolvere soltanto la questione del metodo, che è, in fondo, la questione dei limiti. Imperocchè, fermata la necessità della partecipazione del giudice, può a questi attribuirsi un ufficio semplicemente di moderazione e di controllo, può restringersene l'intervento a quegli atti che contengono limitazioni dei diritti subbiettivi privati, coordinandolo al sistema della contraddizione, che n'è base e caratteristica, e si può lasciare al giudice insieme la facoltà di comporre l'istruzione, ricercando e raccogliendo le prove, e di dirimere i conflitti che possono sorgere fra i diversi diritti subbiettivi, accordando soltanto a quegli atti che a tali conflitti possono dar luogo, o debbono servire di fondamento alla convinzione del giudice di merito, la guarentigia della pubblicità limitata alle parti, per autenticarne ad un tempo la sincerità e rendere possibile il contraddittorio.

Il nodo della questione sta nell'esaminare se l'ufficio del giudice, durante l'istruzione, debba contenere iniziative di qualsiasi specie, ovvero debba limitarsi a constatare le prove che le parti pro-

ducono, a vagliarle per gli effetti delle limitazioni di diritti che possono essere richieste e consentite, o, meglio, se quella del giudice debba essere una funzione attiva per la ricerca o piuttosto una funzione passiva per la semplice constatazione della verità (1). È chiaro che la risoluzione di questo problema importa la scelta dell'indirizzo che devesi accettare nella riforma dell'istruzione preliminare.

La imitazione di modelli stranieri non deve indurre ad oltrepassare i confini nei quali essi possono essere conformati ai costumi e alle leggi del nostro paese. Perché non bisogna dimenticare che le norme di procedura, come tutte le norme di diritto obbiettivo, vivono di consonanze e di armonie, senza le quali non è possibile che siano applicate. Pertanto, in un sistema in cui prevale l'azione civica, come nella maggior parte delle legislazioni anglo-americane, in un sistema, cioè, il quale accoglie la più larga cooperazione dei cittadini all'iniziativa per la repressione, si comprende che la funzione giurisdizionale possa essere soltanto passiva, ossia funzione di moderazione e di controllo. Imperocchè la funzione attiva, da un lato, è così largamente rappresentata, che se ne debbono temere piuttosto gli eccessi che l'inazione, e, dall'altra, la possibilità di azione per parte del cittadino importa tale una identificazione degl'interessi collettivi e individuali, che non v'è ragione di dubitare che la tutela possa esserne trascurata. Quando invece, questa tutela è affidata esclusivamente ad una rappresentanza, quale è sempre un organo dello Stato, affinchè sia completa, bisogna che la rappresentanza sia multipla, scissa, armonicamente coordinata. Così sorge anche nei riguardi dell'esercizio dell'azione penale la necessità di una distinzione di poteri, che si manifesta nel lasciarne al Pubblico Ministero la prima iniziativa e nell'affidarla successivamente anche al giudice durante l'istruzione e il di-

(1) Il LUCCHINI caldeggia un sistema istruttorio che riassume nei seguenti termini: « diritto di ricerca attribuito alle parti in processo, ed eventualmente, come ufficio proprio, affidato, per la funzione offensiva, al pubblico ministero, e intervento del giudice, col contraddittorio delle parti, limitato alla risoluzione degli incidenti controversi e per provvedere a quegli atti d'indagine o di conservazione che possono influire sul valore degli elementi di prova o che importano misure coercitive o giuridicamente lesive » (*Elementi*, 218).

battimento. Una conseguenza di questo principio è l'irrevocabilità dell'azione pubblica; e l'altra è l'attività del giudice durante l'istruzione. Queste conseguenze o bisogna accettarle tutte, ovvero tutte respingerle. Si faccia il Pubblico Ministero arbitro e domino assoluto dell'azione penale, dal primo all'ultimo istante; e si potrà discutere se il potere giurisdizionale debba essere passivo spettatore delle prove, o, al massimo, chiamato ad autenticarle. Ma, se si vuole che l'azione penale, una volta investito il giudice, possa, contro la volontà del Pubblico Ministero, essere mantenuta in vita e condotta al suo ultimo svolgimento, non si può, senza contraddizione logica, negare al giudice il potere attivo di ricercare le prove durante l'istruzione e di regolarle, svolgerle e moderarle durante il dibattimento. Non si può, adunque, conciliare coi principii del nostro diritto pubblico, con l'organismo giudiziario e con le norme entro le quali si muove l'azione penale la completa esclusione del potere giurisdizionale dall'ufficio di ricercare le prove e di raccoglierle nell'istruzione preliminare, che trova così insigni fautori nella dottrina e presenta apparenze scientifiche così allettatrici.

Nè siffatta esclusione si può conciliare coi nostri costumi civili e giudiziarii. Senza che qui sia il caso di esaminarne le ragioni, e per quanto lodevoli possano essere i contrarii sforzi individuali, tenuto anche conto della mancanza dei mezzi, è certo che l'ordinamento della polizia giudiziaria nel nostro paese non riscuote ancora nella pubblica opinione quella fiducia ch'è necessaria a darle tutta l'efficacia che deve essere propria del suo ufficio. Ora, non è d'uopo dimostrare come questa mancanza di fiducia, e, dicasi pure, questa avversione volgare, ma diffusa verso l'Autorità di polizia ostacolerebbe ad ogni passo la ricerca che le si vorrebbe attribuire, e come sia in molti casi necessario l'intervento dell'autorità del giudice, il quale, per indipendenza e imparzialità, deve dare il massimo affidamento.

Tale autorità diventa poi indispensabile quando deve trasfondersi nelle prove. Il giudice di merito non è testimone del fatto; e, se la verità, prima di arrivare alla coscienza sua, deve passare attraverso il tempo e attraverso le impressioni che si modificano, si mutano e si trasformano per incoscienza o per mal-

volere, è necessario che essa sia fermata nel momento prossimo al fatto da una constatazione che offra la massima guarentigia di disinteresse e sincerità.

Certo nessuna prova meglio della testimoniale ha attitudine a produrre nella mente del giudice la rappresentazione esatta del fatto delittuoso mediante la comunicazione delle impressioni riportate; ma nessuna prova è più mutabile e nessuna più facilmente può essere creata. Perciò, quanto i costumi di un paese meno consentono di fare a fidanza con la sicurezza della prova testimoniale, tanto più necessarie sono le constatazioni generiche per opera del giudice (1). Nè la constatazione dell'accusatore potrebbe bastare, quale che ne sia l'autorità, perchè al momento dell'accusa, che è poi pure quello del giudizio, questa prova diventa un argomento che verrebbe invocato dalla parte che l'avrebbe formata: e ciò basterebbe a renderla sospetta.

Alla stessa conclusione conduce la considerazione dei costumi giudiziarii in rapporto alla spontaneità della prova testimoniale. Dove la testimonianza penale è considerata come una fatica, come un pericolo, e quasi come un disonore, dove non solo non si può contare sopra una presentazione spontanea, ma si debbono vincere le più aspre riluttanze affinchè il testimone indifferente comparisca avanti al magistrato e faccia palese quanto è a sua conoscenza, l'opera del giudice è più che mai necessaria per ricercare i testimoni e per costringerli a deporre. È ovvio che questa ricerca non potrebbe essere abbandonata al criterio unilaterale dell'accusatore, e tanto meno affidata al conflitto delle parti, perchè contro il primo si insinuerebbe facile il sospetto di preordinate omissioni, e il secondo non potrebbe agire prima di esistere, nei momenti cioè immediatamente successivi al reato, in cui la con-

(1) I recenti studii sperimentali sulla psicologia della deposizione hanno recato una nuova scossa al valore della prova testimoniale. Le ricerche relative alle deposizioni di fanciulli e di adulti, di persone colte e non colte, di maschi e di femmine, hanno, secondo lo STERN (*Zeitschrift f. d. g. S.*, 1906, 180), fornita la prova che, oltre le falsità dolose, da un lato, e le patologiche (per allucinazione, mania di persecuzione, *pseudologia phantastica* ecc.), esiste, d'altra parte, un numero grandissimo di deposizioni rese da testimoni psicologicamente normali, e tuttavia false per errori di percezione, di memoria e di espressione. Per gli altri

statazione della prova è più importante, ma può non ancora esistere un imputato, e quindi può non ancora esistere un difensore.

È, adunque, opera di iniziativa quella che deve richiedersi all'attività del giudice nell'interesse della scoperta del vero per renderne possibile l'esatta riproduzione. La semplice autenticazione non basta e non può bastare. Perchè, sino a quando una prova trovasi nel periodo di costruzione o di formazione, non è sempre possibile discernere quali atti debbono essere elevati alla forma più sicura di constatazione, potendo bene sorgerne il bisogno da una circostanza successivamente rilevata; e, come ho già accennato, l'iniziativa e l'attività del solo accusatore, essendo unilaterale, è insufficiente; e un conflitto di iniziative o di attività è spesso impossibile quando sarebbe più necessario, prima cioè che esista un imputato; nè successivamente si può essere certi di impersonarlo con esattezza, dal momento che niente assicura che l'imputato rimanga sempre lo stesso, o rimanga solo.

Da ciò si è condotti, per altra via, a ritornare a considerare quella che è poi, in sostanza, la ragione principale dell'attività del giudice istruttore, conforme alla natura del potere giurisdizionale, il quale è garanzia per tutti i cittadini della uniformità dell'azione del potere governativo alle norme del diritto obbiettivo: uniformità non solo nell'applicazione della pena, ma eziandio nell'uso dei mezzi accordati per la scoperta della verità.

Nel discorrere dell'azione penale, ho detto come sia naturale il conflitto fra il diritto dello Stato all'applicazione della pena e quelli del cittadino che deve esserne colpito (n°. II). Ora, in ogni movimento dell'istruzione sorge e si mantiene costante il conflitto pur naturale fra il diritto dello Stato ad accertare la verità e i diritti del cittadino, i quali possono essere e sono limitati non solo dall'uso dei mezzi di indagine, ma anche dalle omissioni e dagli occultamenti, per cui può fallire la riprodu-

risultati e per la letteratura, in proposito cfr. STERN, *Beitrage zur Psychologie der Aussage*, 1903 ed anni seguenti; BORST, *Educabilité et fidélité du témoignage. - Recherches expérimentales du laboratoire de psychologie de l'université de Genève* (*Archiv de Psychologie*, maggio 1904); MARIANI, *Psicologia dei testimoni* (*Corriere dei Tribunali*, VI, n.° 33). Lo studio delle questioni relative è stato anche posto all'ordine del giorno del prossimo Congresso di antropologia criminale.

zione della verità. Prima di applicare la pena è possibile richiedere una sentenza; si potrebbe pure richiedere ad ogni istante dell'istruzione una risoluzione di questo conflitto, ossia un'autorizzazione del giudice, per quanto ciò varrebbe a rendere inattuabile il movimento dell'azione penale, e per quanto assai spesso l'esecuzione potrebbe superare i limiti dell'autorizzazione accordata e rendere quindi frustranea la garanzia. Ma rendere impossibili quelle omissioni e quegli occultamenti non è assolutamente dato in altro modo, che col fare attivo durante l'istruzione il potere giurisdizionale, il quale impersona e perpetua ad ogni momento dell'indagine la risoluzione del conflitto.

Questo, che sembra esatto in principio, si traduce in pratica col dire che se, da una parte, non più si vuole che il giudice sia il solo attore durante l'istruzione, neppure lo si deve rendere passivo. L'opera di lui è necessaria non solo a controllare e a moderare ma altresì a completare l'opera delle parti in conflitto e a tutelare, ad un tempo, con la verità, l'interesse dello Stato e quello dell'imputato, che è interesse egualmente pubblico o sociale, e a cui non deve mancare, ma non può bastare l'ausilio del difensore. Questo ausilio può talvolta intervenire sol quando già errori od omissioni irreparabili sono avvenuti, e non può sempre prestare opera egualmente efficace e sicuramente completa, per la libertà di scelta e per la libertà di norme, con le quali la difesa deve essere esercitata. Nè occorre ripetere che, sebbene la difesa eserciti un pubblico ufficio, pure dalla sua natura sorge la necessità di indipendenza, la quale non rende accettabile il concetto del difensore pubblico: concetto che, specialmente a proposito del modo di garantire i diritti dell'imputato durante l'istruzione, torna ad essere frequentemente carezzato da scrittori insigni (1). Se

(1) Sulle tracce del BENTHAM (*Oeuvres*, Bruxelles 1830, III, 32), il CARRARA, sino dal 1859 (*Opuscoli*, IV, 131), metteva innanzi il progetto di una magistratura ufficiale che esercitasse il tribunato della difesa e che con una realtà permanente, anzichè con apparenze fallaci e ipocrite, attuasse quel dualismo che la storia ha mostrato essere impossibile di trovare in un solo individuo, quel dualismo che una ragione assoluta vuole che sia, per necessità del vero e del giusto, in tutto il corso del procedimento penale: il dualismo, cioè, dell'accusa e della difesa. E concepiva un

il difensore non rimane il libero rappresentante dell'interesse dell'imputato, l'assistenza di lui non avrà più il valore necessario (1); poichè è appunto nella libertà dell'ufficio che sta principalmente la ragione e l'efficacia dell'ufficio stesso. Il difensore che agisce come funzionario pubblico, cercando col giudice e col Pubblico Ministero la verità obbiettiva, anche se sfavorevole al suo cliente, cessa di essere nel meccanismo della procedura la ruota indispensabile che ora è, per divenire forse un raddoppiamento del Pubblico Ministero. Il difensore pubblico sarebbe un'innovazione

magistrato cittadino, ma *ufficiale e permanente*: un magistrato che niente aveva di governativo, che (qualunque nome volesse darglisi) doveva essere al massimo grado *indipendente* così dai singoli come dall'autorità. Questa magistratura non avrebbe dovuto mai ottenere nè decorazioni, nè promozione ad impieghi governativi; le sarebbe stato inibito di ricevere qualunque mercede dai privati sotto pena di prevaricazione, e avrebbe dovuto essere eletta a vita dai rappresentanti del popolo e stipendiata dal comune.

L'ufficio del *tribunato della difesa* è anche caldeggiato dal POZZOLINI (*Arch. giur.*, LXI, 54); da LOMBROSO e LASCHI, *Delitto politico*, 536; dal LUCCHINI, *Elementi*, 195); il quale ricorda le tradizioni nazionali degli *avvocati nobili delle prigioni* di Venezia, che facevano riscontro agli *avogadori del comune*, e dal BRUSA, *Ragionamento sul cod. norvegese*, XX.

Nello stesso ordine d'idee, con modalità varie, sono il MEYER, *Die Parteien im Strafprozeß*; il FRIEDMANN, *Zur theorie des Anklageprozesses* — *Zeitschrift für das Privat und öffentl. Recht der Gegenwart*, XVII, 56; l'ORTLOFF, *Staats und Gesellschaftsvertretung in Strafverfahren*, Tübingen 1892; l'EYMAUD-DUVERNOY, *Annexe au procès-verbal de la séance du 27 janvier 1880: Proposition de loi sur la réforme de l'organisation judiciaire*, 95; il DE BALOGH, *Instruction contradictoire* (*Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung*, VIII, 126); il TANOVICÉANU (ivi, VIII, 231). Veggasi pure: KULEMANN (ivi, X, 585). Recentemente la Commissione incaricata di studiare le modificazioni da apportare all'organizzazione giudiziaria del cantone svizzero di Berna formulava un progetto presentato nel dicembre 1903 all'Unione dei giureconsulti, nel quale è specialmente notevole l'istituzione degli avvocati ufficiali (*amtliche Verteidiger*). Questi, eletti ogni quattro anni dagli abitanti del distretto di assise (*Geschwornenbezirk*), sono incaricati di sorvegliare che nessun innocente sia perseguito e nessun colpevole condannato al di là di quanto esigono ragione e giustizia. Essi godono durante l'istruzione di larghi poteri, possono sempre prender conoscenza della procedura, assistono a tutte le operazioni dell'istruzione, comunicano liberamente con l'imputato e organizzano il patronato, ma ogni loro funzione cessa quando esiste il difensore di fiducia. (THERMAN nella *Revue pénale suisse*, 1904, n. 3, 172).

(1) SIMONS, *De quelle façon doivent être réformées l'instruction préparatoire et la mise en accusation* (*Bulletin de l'un. int. de droit pen.*, X, 8).

ben pericolosa, la quale si difende in nome dell'eguaglianza, ma che distruggerebbe la libertà, lederebbe i diritti dell'individuo, e toglierebbe all'avvocatura il mezzo di rimanere a custodia della libertà individuale e dei diritti privati contro lo Stato onnipotente e contro le pretese troppo forti del pubblico interesse.

Ma, d'altra parte, poichè l'equilibrio si impone, se l'ufficio del difensore deve rimanere libero, non può accettarsi in tutta la sua estensione il danno della disparità, che la diversa opera produce; e il potere sociale, il quale a completare e a moderare insieme l'azione dell'accusa chiama il giudice istruttore, può nello stesso modo affidargli la moderazione e il completamento dell'azione della difesa. Quanto è, anzi, più largo il campo in cui la legge permette alla difesa di agire, tanto più sentito è il bisogno di un funzionario pubblico, il quale ne moderi e completi l'azione, affinché, se non distrutto, sia menomato il danno che le manchevolezze, conseguenza necessaria della libertà dell'ufficio, debbono produrre.

Così la più grave accusa che si muove al principio del contraddittorio nell'istruzione preliminare si è appunto che l'intervento della difesa costituisce un privilegio plutocratico dei più deplorabili. Ed è per questo che lo si vuole respingere in nome dell'eguaglianza: ossia, mentre si riconosce che l'intervento della difesa ha la massima efficacia per la tutela dell'innocenza e per la scoperta della verità, solo perchè del beneficio che ne deriva si crede che non tutti possano avvantaggiarsi, si esige che nessuno ne tragga giovamento: dalla preziosità di un ufficio si trae ragione per abolirlo. Invece, l'eguaglianza bisogna raggiungere, il più che sia possibile, per diversa via sulla quale si incontreranno senza dubbio le tradizioni di sacrificio e di disinteresse delle Curie italiane, come dimostrano le associazioni di iniziativa privata che vanno per ogni dove sorgendo e sviluppandosi rigogliosamente per assicurare la difesa del povero (1).

(1) Oltre l'avvocatura dei poveri di Alessandria e il *patrimonio del popolo* di Venezia, sorto per iniziativa della società per la cultura sociale, vanno ricordate le associazioni per la difesa gratuita dei poveri sorte per iniziativa di avvocati a Napoli e a Roma e la recente istituzione in Verona di una Commissione per la difesa giuridica dei minorenni giudicabili e delinquenti.

Nè miglior fortuna sembra che contro l'intervento della difesa nell'istruttoria debba avere l'obbiezione, pur così ripetuta, che, ingombrandosi ancora di una ruota l'ingranaggio del procedimento, se ne vedrà maggiormente intralciato il cammino contro i voti della pubblica opinione, la quale vuole la maggiore semplificazione e che lamenta già come il meccanismo sia siffattamente complicato, da renderne i movimenti troppo lenti e incerti.

Prima di ogni altro è d'uopo tener presente che, se tutta la semplificazione possibile deve essere desiderata e attuata, in guisa da scegliersi sempre fra i sistemi processuali quello che più direttamente, e con maggiore prontezza, conduce a raggiungere lo scopo, si deve essere ben prudenti nell'attentare in nome della celerità e della semplificazione a quegli istituti essenziali, i quali, tutelando il diritto delle parti, garantiscono la verità, la giustizia e l'autorità dei giudicati. Non bisogna dimenticare che i movimenti di un organismo anemizzato, per quanto semplice, saranno sempre più lenti e più incerti di quelli di un organismo complicato, ma vigoroso e bene equilibrato. Ora, la presenza della difesa dà la vigoria a tutti i movimenti del processo, e, se ha l'apparenza di rallentarne il cammino nei primi passi, questi rende tanto più fermi e sicuri, che in complesso la meta ne viene grandemente avvicinata.

È inutile nascondere, la lentezza dei dibattimenti penali dipende in massima parte dal fatto che è da tutti sentito il bisogno di dare il più ampio svolgimento nell'istruzione orale al diritto della difesa, che il sistema inquisitorio ha sino a quel punto disconosciuto. Ogni coscienza onesta di legislatore o di giudice si oppone a restringere i freni per impedire lo sviluppo completo di una forza che è stata per lungo tempo ingiustamente compressa. Si va ripetendo che i processi diventano eterni in Italia per le prepotenze della difesa; ma si deve aggiungere che questa prepotenza è tollerata, perchè si sente che essa è niente altro che una rivendicazione. Alla sopravvivenza del puro sistema inquisitorio nell'istruzione ora si reagisce con l'esagerazione del sistema contraddittorio nel dibattimento; e sol quando si sarà ristabilito l'equilibrio nel primo periodo, lo si potrà pretendere nel se-



condo. Soltanto allora il procedimento penale avrà in tutte le sue parti dato il passo a quella misura di tutela della libertà individuale che la civiltà moderna richiede imperiosamente che sia raggiunta, e che ora cerca di raggiungere con una compensazione tardiva.

Oltre a ciò, non è chi non veda come, quando la costruzione della difesa comincia solo al momento del dibattimento, diviene per necessità di cose più difficile e più lunga, perchè i mezzi di confutazione sono tanto più incerti quanto più lontano è l'avvenimento che si deve riprodurre. Così più lunga egualmente è, per necessità di cose, la costruzione dell'accusa, quando è priva della cooperazione che le viene dal contrasto, come quella che cammina incerta e deve prevedere confutazioni, che forse non esisteranno, e può inoltrarsi in una via falsa, dalla quale una indicazione o una prova offerta dal difensore avrebbe potuto al primo istante ritrarla. E, infine, il maggior valore che acquistano le prove istruttorie raccolte alla luce della contraddizione limita il campo delle possibili confutazioni, e molte ne impedisce, mostrandole inefficaci, perchè tardive; mentre ora tutto essendo inficiato dal sospetto che sorge dall'inquisizione segreta, tutto può essere messo in dubbio, anche le più chiare constatazioni generiche, sì che il dibattimento diventa una faticosa demolizione di un edificio, che alcuna volta non manca di riuscire, contrariamente ad ogni giustizia, appunto per la debolezza che viene alle fondamenta dalla generale avversione per il metodo strettamente inquisitorio.

L'intervento della difesa, adunque, non solo non aggiunge ragione alle lentezze e alle difficoltà della procedura, ma deve renderla più semplice e più celere, come più giusta e più sicura. E ciò è così vero, che da più parti si sostiene che, quando i diritti dell'imputato sono efficacemente tutelati anche durante l'istruzione dalla pubblicità e dal contraddittorio delle prove, possa anche farsi a meno del secondo grado di giurisdizione.

Parimenti a torto si teme che l'intervento della difesa possa rendere la repressione più incerta; difatti col nostro metodo strettamente inquisitorio le assoluzioni raggiungono le percentuali

di 36.51 e 39.89 ogni 100 imputati giudicati (1); mentre in Germania le assoluzioni si aggirano intorno a 10.24 e 19.50 ogni 100 imputati giudicati (2). Non è possibile fare uno studio comparativo con l'Inghilterra per le profonde differenze che intercedono fra la sua legislazione e quelle del continente, che non rendono paragonabili i dati statistici; ma, pur rinunciando ad un confronto statistico in cifre esatte, si può bene affermare che anche

(1) IMPUTATI PROSCIOLTI DA TUTTE LE MAGISTRATURE.

ANNI	Imputati prosciolti nel giudizio	
	Cifre effettive	Ogni 100 imputati giudicati
1899	264 543	36.51
1900	263 553	39.89
1901	242 128	37.34
1902	264.654	39.03
1903	253.992	37.02

(2) IMPUTATI PROSCIOLTI PER REATI GIUDICATI DALLE CORTI DELL'IMPERO (*).

ANNI	Imputati prosciolti nel giudizio	
	Cifre effettive	Ogni 100 imputati giudicati
1897	114 298	19.46
1898	118 002	19.49
1899	118 034	19.50
1900	114 511	19.31
1901	120 759	19.24

(*) Notizie ricavate dalla *Statistik des Deutschen Reichs-Kriminalstatistik*.

in Inghilterra la percentuale delle condanne è più alta, soprattutto nei reati più gravi (1).

Mi resta a respingere altra fra le principali obiezioni che si suole opporre all'intervento della difesa nell'istruzione preliminare. Si afferma, infatti, che esso diminuisce il prestigio della magistratura in specie e dell'Autorità in genere, discreditando per legge la funzione del giudice istruttore con l'istituzione di un controllo, il quale presuppone il sospetto. Ma negli Stati retti a liberi ordinamenti dovunque è limite e dovunque è controllo: ogni potestà è mantenuta in determinati confini, che sono saldamente fermati dalle altre; mentre intorno alla cerchia di tutte le potestà si tiene vigile a custodia la sovranità della coscienza pubblica. Col sottrarsi, invece, a questo controllo può nascere sospetto e disdoro (2); e in un'epoca in cui tutte le istituzioni sono illuminate e vivificate dalla pubblicità, introdurla nell'istruzione giudiziaria, ancorchè limitatamente alle parti, è necessario e opportuno, anche per disperdere le paurose leggende che intorno all'opera del giudice istruttore restano attaccate atavisticamente alla sopravvivenza dei metodi inquisitorii. Il prestigio della magistra-

(1) PROSCIOLIMENTI. (*)

ANNI	Corti d'assise a sessioni trimestrali			Corti di sommaria giurisdizione		Imputati giudicati in totale	Prosciolti in totale	
	Imputati giudicati	DimeSSI senza giudizio	Prosciolti	Imputati giudicati	Imputati prosciolti		Cifre effettive	Ogni 100 giudicati
1899.	10902	370	1905	800914	141783	811816	144058	17. 75
1900.	10149	300	1848	760704	129062	770853	131210	17. 02
1901.	10797	318	1808	781622	129517	792419	131643	16. 61
1902.	11392	300	1911	776289	128956	787681	131167	16. 66
1903.	11882	302	1891	791814	129765	803696	131958	16. 42

(*) Notizie ricavate dalla *Judicial Statistics, England and Wales, Part I, Criminal Statistics*.

(2) Infatti, il CURRIUS, che trova nella legge francese del 1897 tutti i difetti, un solo vantaggio le riconosce: aver fatto rinascere la perduta fiducia nella lealtà del giudice istruttore. (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 40).

tura, adunque, e il decoro stesso della giustizia impongono massimamente che sia tolta l'istruzione preliminare dall'ombra sospettosa alla quale si ribellano i costumi odierni.

Concludendo, nessuna di queste obiezioni, e neppure le altre che si aggiungono, specialmente dopo l'attuazione della legge francese dell'8 dicembre 1897, valgono a sconsigliare la riforma o a mutarne il concetto fondamentale; ma tutte debbono avere grande importanza nel disciplinarne l'applicazione. Pertanto, il Progetto, non accogliendo interamente alcuno dei due sistemi, senza mantenere cioè il metodo inquisitorio e senza passare al contraddittorio completo, si limita ad introdurre prudenti e razionali temperamenti, conferendo, col sistema della pubblicità per le parti, alla difesa nuove prerogative, e riducendo il segreto istruttorio in più angusti confini.

E, infine, nell'ammettere la pubblicità per le parti e l'intervento della difesa nell'istruzione, non mi sono ispirato alle idee di arditi novatori; poichè questo metodo è ormai così penetrato nella coscienza giuridica nazionale, che è giunto a conquistare il consenso dei conservatori più illuminati e di una corrente della Magistratura (1). Sono, infatti, degne di essere ricordate le parole con le quali il ministro Costa ne poneva in luce i vantaggi. « In due punti (disse l'on. mio predecessore) credo possa essere ammessa la pubblicità: l'interrogatorio e la constatazione del fatto in genere. Credo che, quando questi due punti dell'istruttoria fossero

(1) Fra 4 Corti di cassazione 2 si sono dichiarate contrarie alla partecipazione della difesa (Torino e Roma) e 2 favorevoli (Firenze e Palermo); e, fra 19 Corti d'appello, non si sono manifestate contrarie 9 (Aquila, Brescia, Casale, Messina, Milano, Napoli, Palermo, Parma-Modena e Roma); l'hanno combattuta altre 9 (Ancona-Macerata, Bologna, Cagliari, Catanzaro, Catania, Firenze, Lucca, Torino e Venezia). Hanno espresso pure avviso contrario la Procura generale presso la Corte di cassazione di Torino e quella presso la Corte d'appello di Cagliari; avviso favorevole: il procuratore generale presso la Corte d'appello di Genova.

La Facoltà giuridica di Pisa ha, invece, opinato in favore dell'istruzione contraddittoria, nel senso che l'ufficio del giudice dovrebbe essere limitato all'accertamento della prova generica e che ogni altra prova dovrebbe essere assunta, nell'interesse dell'accusa, dal pubblico ministero, e, nell'interesse della difesa, dal difensore (*Lavori preparatorii*, IV, 206).

fatti in contraddittorio delle parti, molte delle grandi difficoltà che si verificano, molte fra le cause di divergenza e di discussione nei dibattimenti rimarrebbero eliminate; quindi ce ne avvantaggeremmo in sollecitudine, in brevità e in semplicità del giudizio » (1).

Nè soltanto i voti della scuola italiana, ispirata agl'insegnamenti del CARRARA e del PESSINA, io ho seguiti nel nuovo organismo dell'istruzione formale (2), ma ho pure seguite le tracce

(1) *Discorsi pronunciati alla Camera dei deputati nelle tornate del 27, 28 e 30 giugno e 1° luglio 1897*, 54.

(2) La partecipazione della difesa all'istruzione preparatoria raccolse i suffragi del I Congresso giuridico su relazione dell'avvocato FLORENZANO. Il Congresso fece voto che l'imputato dovesse avere il diritto di farsi assistere da un difensore in tutti quegli atti ai quali prendesse parte il pubblico ministero (*Atti*, 886).

Più tardi, ad occasione della discussione del progetto VIGLIANI su i mandati di comparizione e di cattura e sulla libertà provvisoria, la questione fu sollevata nella Camera dei deputati da valenti giuristi (*Tornata del 17 maggio 1875*).

L'argomento fu indi discusso in seno al III Congresso giuridico, il quale, su relazione dell'on. CASSUTO, espresse il voto che « il Parlamento, nelle riforme della procedura penale, divenute indispensabili, continuando le necessarie riforme organiche della magistratura, voglia estendere il sistema delle citazioni dirette, ammettere durante l'istruttoria l'intervento della difesa e della parte civile, ammettere la presenza dell'imputato, della parte civile e dei loro difensori solo agli atti che non debbono ripetersi nel pubblico dibattimento, nonchè allargare il diritto di gravame contro l'ordinanza » (*Atti*, 277).

Veggasi anche la discussione fatta al Circolo giuridico di Napoli sulla conferenza dell'avv. GEREMICCA (*Sull'intervento della difesa nel periodo istruttorio del procedimento penale*, Napoli 1899).

La dottrina è generalmente favorevole all'intervento della difesa. Più largamente, e fra i primi, lo ha propugnato il LUCCHINI, il quale vorrebbe l'istruzione pienamente contraddittoria (*Pubblicità, oralità e contraddittorio nella istruttoria del processo penale*, Verona 1873).

Fra i molti scrittori italiani, che con maggiore o minore estensione ammettono il contraddittorio nell'istruzione, basterà ricordare: CARRARA, *Opuscoli*, IV, 137; PESSINA, *La difesa dell'imputato nell'istruzione del processo*, Napoli 1904; CESARINI, discorsi del 1873 (*Istruzione preparatoria dei processi penali*) e 1874 (*Diritto di difesa durante l'istruzione preparatoria dei processi penali*); TOLOMEI, *Il diritto di difesa durante l'istruzione preparatoria dei processi penali* (*Giornale delle leggi di Genova*, 1874, 66) - *Diritto e procedura penale*, I, 529, FERRI, *Sociologia criminale*, 775; SALA, *Dell'intervento dell'imputato nell'istruzione*

dei precedenti schemi di nuovo Codice (1); sicchè ben posso affermare che, lungi di essere un'ardita innovazione, forse nessuna riforma è più di questa matura e sorretta da un largo consenso della pubblica opinione.

del processo (Riv. pen., V, 5); BENEVOLO, *La pubblicità e la difesa nel periodo anteriore al dibattimento* (ivi, XXXIV, 231); CONTI, *L'intervento della difesa nell'istruttoria* (ivi, XLI, 5); BARZILAI, *L'istruttoria segreta* (est. dalla Rivista politica e letteraria, Roma 1897); NOCITO, *Istruzione preparatoria* (ivi, LIV, 373); SALUSTRI, *L'intervento della difesa nell'istruzione preparatoria dei giudizi penali* (ivi, LX, 249); BORSANI e CASORATI, op. cit., 2302; CASORATI, op. cit., 50; BRUSA, *Ragionamento sul cod. norvegese*, XXXI; GIURIATI, *Gli errori giudiziari*, 187, Milano 1893; CASUTO, *La riforma dell'istruzione preparatoria dei processi penali con intervento della difesa* (Atti del III Congresso giuridico, 107); NAPODANO, *Sulla giuria* (Atti del IV Congresso giuridico, I, 433); GRIPPO, *Il Congresso giuridico di Firenze e le proposte in materia penale* (Foro pen., I, 37); TUOZZI, *La riforma del cod. di proc. pen.* (ivi, II, 161 e 166); IMPALLOMENI, *La difesa dell'imputato nell'istruzione preparatoria*, Palermo 1886; LOMBARDI, *Citazione dell'imputato in giudizio*, 210, Napoli 1887; ALIMENA, *Su i principii direttivi*, 44; GARFORA, *La pubblicità istruttoria in rapporto alla scienza, alle legislazioni e alla pratica*, Napoli 1894; GAROFALO e CARELLI, op. cit., CCLII; GAROFALO, *Del contraddittorio nella istruzione* (Scuola positiva, 1891, 342); CIVOLI, *Procedura penale*, 240; PUJA, *Note e osservazioni su alcuni principii adottati dalla Commissione ministeriale*, 10, Siena 1901; CAMPANI, *La difesa penale in Italia*, I, 25; POZZOLINI, *L'idea sociale nella procedura penale* (Archiv. giur., XXI); LETO, *Il pubblico ministero e l'imputato secondo il cod. di proc. pen. del regno d'Italia* (Circ. giur., XIX, 193); MANDUCA, *La proc. pen. e la sua evoluzione scientifica*, 16, Napoli 1888; PUGLIESE, *Della riforma del cod. di proc. pen.* (Riv. di giur., XXXIII, 548); DE MAURO, *Intorno ai principii adottati dalla Commissione ministeriale per un nuovo cod. di proc. pen.*, 25; MIRA, *Dell'ammissione della difesa durante l'istruzione*, Torino 1886; ZUMMO, *L'imputato nella istruzione preparatoria*, Milano-Palermo 1899; FRANCHI, *Procès pénal et Anthropologie criminelle*, estr. 9.

(1) Il progetto BONACCI, dopo avere stabilito il diritto dell'imputato e della parte civile di scegliere un difensore, faceva obbligo al giudice istruttore di nominare un difensore di ufficio all'imputato detenuto, quando ne avesse fatta richiesta (art. 217). L'imputato, la parte civile e i rispettivi difensori avevano diritto di assistere a tutti gli atti diretti a raccogliere la prova generica o di fatto permanente, compresi gli esperimenti di fatto e le ricognizioni personali. I difensori avrebbero potuto essere ammessi dal giudice all'esame di un testimone quando si prevedeva che non potesse comparire in giudizio, perchè affetto da pericolosa malattia o per altra grave ragione (art. 218). Il giudice, però, poteva escludere l'assi-



LXV.

Giudice.

Il principio che l'istruzione formale deve rimanere esclusivamente giudiziale è sancito negli articoli 187 e 189, che la attribuiscono al giudice istruttore per i reati di competenza del tribunale e della Corte d'assise e al pretore per i reati di propria competenza, e conferiscono alla Sezione d'accusa la facoltà di avocarla sull'istanza del procuratore generale.

Art. 187 a 193.

Si sono così soppresse anche le disposizioni degli articoli 46, 1^a parte, e 48 del Codice vigente, con le quali, contrariamente al principio della separazione dell'azione dall'istruzione, si autorizza il procuratore del re, nei casi di flagrante reato o di delitto commesso nell'interno di una casa, ad assumere l'istruzione usando delle stesse facoltà attribuite al giudice istruttore. Questa soppressione, resa necessaria anche dall'aver ammessa la difesa ad assistere ad alcuni atti d'istruzione e a fare istanze, per decidere le quali è necessario l'intervento del giudice, è consona alla razionale distribuzione delle funzioni, impedendo che l'una invada la sfera dell'altra. La confusione dei poteri rispettivi dell'azione e dell'istruzione, introdotta nel Codice francese dopo lunga e vivace opposizione nel Consiglio di Stato, e nella pratica raramente tradotta in atto, non provvede a raccogliere le prove con maggiore prontezza, trovandosi il procuratore del re e il giudice istruttore nella stessa sede, e non contribuisce a rinvigorire le prerogative del procuratore del re, il quale, prima di intraprendere gli atti d'istruzione, deve informarne il giudice

stenza dei difensori quando l'avesse creduta dannosa all'istruzione e nei casi urgenti (articoli 219 e 420).

Lo schema della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO stabiliva che l'imputato nel primo interrogatorio dovesse essere invitato ad eleggere un difensore; e, in difetto di elezione, la nomina di ufficio a pena di nullità. Anche alla parte civile, che avesse dimostrata la propria indigenza, doveva essere nominato un difensore di ufficio (art. 494). Le parti e i loro difensori avevano diritto di intervenire a tutti gli atti diretti a raccogliere la prova generica del reato (art. 492). Il giudice poteva escludere l'assistenza dei difensori quando l'avesse creduta dannosa all'istruzione e nei casi urgenti (art. 493).

istruttore e perde le sue straordinarie attribuzioni quando questi sia giunto sul luogo.

Sarebbe stato mio intendimento tenere, nelle cause di competenza dei pretori, separata la funzione dell'istruzione da quella del giudizio. Ma, essendosi dovuto comporre il Progetto sulle linee dell'attuale ordinamento giudiziario, non vi era modo di mantenere interamente distinte le due funzioni. Imperocchè, se ai giudici istruttori fossero state attribuite anche le istruzioni per i reati di competenza dei pretori, si sarebbero ingombrati gli Uffici d'istruzione di un lavoro eccessivo, e, invece di semplificare, si sarebbero complicate le istruttorie. D'altronde, ancorchè ai giudici istruttori si fossero deferite le istruttorie per i reati di competenza dei pretori, non sarebbe stato possibile escludere interamente questi magistrati dalle indagini giudiziarie sia nella forma di investigazioni preliminari, che nei reati lievi e di prova facile costituiscono la maggior parte dell'istruttoria, sia in quella di vera e propria istruzione per delegazione, che non avrebbe potuto negarsi al giudice istruttore senza spreco di tempo e di spese.

Onde la potestà della delegazione non faccia perdere all'istruttoria l'unità d'indirizzo necessaria alla scoperta della verità si è creduto toglierle il carattere generico, che ha giustificati abusi e raccolte frequenti censure, limitandola soltanto a determinati atti. Era stato anche proposto che la delegazione fosse consentita soltanto per gli atti urgenti. Ma ho stimato più conveniente abbandonare l'estimazione del concorso dell'urgenza al prudente criterio del giudice, il quale troverà nella sollecitudine dei propri doveri e nel sentimento della propria responsabilità, aumentata dal fatto che gli rimane sempre la direzione dell'istruzione, miglior guida che non, in una vaga, elastica e variamente valutabile sanzione di legge. D'altro canto, non si deve dimenticare come si debba anche tener conto della possibilità di aumenti di spese e delle necessità di servizio negli Uffici d'istruzione, che soltanto nei singoli casi è possibile valutare. Un altro freno si è, infine, messo alla potestà della delegazione col richiedere l'avviso del procuratore del re. Fu creduto, anzi, di fare del consenso di quest'ultimo una condizione, anche per rannodarla alla facoltà che ha il pro-

curatore del re di assistere all'istruttoria, e specialmente a quegli atti ai quali la difesa ha diritto di intervenire; ma, in omaggio alla libertà di azione e alla dignità del giudice, parve appararsi del semplice avviso anche difforme del procuratore del re, il quale potrà sempre esercitare il controllo, che è nell'indole delle sue attribuzioni, intervenendo avanti al pretore delegato.

In nessun caso la delegazione è consentita per atti che debbono compiersi nella residenza del giudice istruttore, e neppure quando trattisi di esecuzione di provvedimenti di questo magistrato; perchè la sola necessità può permettere di prescindere da quell'unità di concetto e di svolgimento che deve dominare nell'istruttoria.

L'articolo 97 del Codice in vigore dispone che « in tutti i casi in cui il giudice istruttore non fosse d'avviso di secondare le richieste del procuratore del re pronuncerà ordinanza ». E questo diritto di dichiarare l'azione penale irricevibile, che eminenti scrittori francesi riconoscono al giudice istruttore nonostante manchi una espressa disposizione (1), più esplicitamente è attribuito al giudice istruttore nella prima parte dell'articolo 190, reputandosi sempre necessario che il potere giurisdizionale si espliciti anche quando l'esercizio dell'azione penale si manifesti sino dal suo primo inizio difforme dalle norme di diritto obiettivo.

Ma il capoverso dello stesso articolo ribadisce il principio che l'iniziativa dell'azione penale deve restare al Pubblico Ministero, disponendo che quando, durante l'istruzione, il giudice istruttore scopra altro reato, deve inviare gli atti al procuratore del re per la relativa istanza.

Tale obbligo, però, viene limitato al caso in cui si scopra un reato nuovo, dandosi prevalenza alla teoria che non sia necessaria una nuova istanza quando si tratti, invece, di estendere l'istruzione alle persone che non furono indicate nell'istanza che dette inizio al procedimento, e nella quale debbono ritenersi implicitamente incluse tutte le persone che concorsero al reato. E ciò

(1) HÉLIE, op. cit., V, 319; CARNOT, op. cit., I, 330; DUVERGIER, *Manuel du juge d'instr.*, I, 407; BOURGUIGNON, *Manuel d'instr. crim.*, art. 71; RODIÈRE, *Elem. di proc. pen.*, 77; TRÉBUTIEN, *Corso di proc. pen.*, 230.

è conforme anche al sistema del Codice vigente, il quale, a differenza di quello seguito dai Codici tedeschi, ammette l'istruzione formale non soltanto intorno alla responsabilità di una persona, ma anche intorno alla sussistenza di un fatto.

L'articolo 191 risponde in primo luogo ad un principio che è la ragion d'essere del giudice istruttore, quello cioè che egli non è chiamato ad accusare, nè è un delegato del Pubblico Ministero, ma è il rappresentante soltanto della giustizia e della verità, e deve ricercare e constatare le prove di innocenza con sollecitudine eguale a quella che porta nella ricerca e nella constatazione delle prove di colpevolezza. Ma, coordinandosi all'articolo 469, stabilisce che le indagini del giudice istruttore debbono estendersi altresì ad accertare, in quanto sia possibile, il danno prodotto dal reato, ancorchè la parte lesa non siasi costituita parte civile. Con questa triplice attribuzione l'attività del giudice istruttore si dirama in un triplice obbietto, cioè, nella repressione della delinquenza, nella tutela dell'innocenza e nell'accertamento del danno.

Una disposizione che non è nel Codice vigente, ma che risponde ad una necessità pratica vivamente sentita e può riuscire di grandissima utilità, è quella contenuta nell'articolo 192, rivolta a permettere al giudice istruttore di sentire preliminarmente in contraddittorio il denunziante e il denunziato e il querelante e il querelato sempre che ciò possa riuscire utile alla scoperta della verità (1). È noto come assai di frequente, prima di

(1) Il codice delle due Sicilie disponeva: *Il giudice nei processi di falsità potrà, nel principio o nel corso della istruzione, chiamare le parti a contraddizione in sua presenza, quando creda poter questo atto contribuire allo scoprimento della verità* (art. 543).

« Pratica antica del nostro foro, dice il NICCOLINI (op. cit., 2^a parte, III, 241). I nostri la dedussero dalla l. 22, C. de falsis: *Ubi falsi crimen inciderit, tunc acerrima fiat indago argumentis, testibus, scripturarum collatione, aliisque vestigiis veritatis: nec accusatori tantum quaestio incumbat, nec probationis ei tota necessitas inducatur: sed inter utramque personam sit, index medius, tanquam ad imitationem relationis quae solum audiendi mandat officium*. Questa pratica fu conservata dal regolamento del 20 maggio 1808. Se non che, quivi l'art. 407 prescrisse: *nelle varie specie di falso, non potrà il giudice*

sentirsi autorizzato ad emettere un mandato contro un imputato per raccogliere un interrogatorio, il giudice istruttore è costretto a divagare in lunghe e faticose indagini, che spesso il denunciato o il querelato può, con una osservazione, o con una indicazione opportuna, sino dal primo momento rendere inutili. Onde il contraddittorio è utilissimo ai fini della giustizia, come quello che facilita l'opera del giudice e offre all'imputato il mezzo di dileguare i sospetti sino dall'inizio dell'istruzione. E l'istituto risponde altresì alla nuova fisionomia che prende l'istruzione formale, poichè mira all'applicazione del contraddittorio sempre che possa servire a facilitare la scoperta della verità.

Fu obbiettato che nei delitti per i quali si procede di ufficio questo istituto non è opportuno, perocchè, accertato il fatto, l'imputato non può mutare la sua qualità e deve essere sentito con la veste che gli spetta per i risultamenti dell'istruzione; che nei delitti per i quali si procede a querela di parte deve essere ufficio del giudice di merito tendere a rappacificare i contendenti o a chiarire i fatti; e che, infine, mancherebbe una sanzione se il denunciato o il querelato non obbedisse alla chiamata del giudice (1).

Però è facile avvertire che questo istituto può applicarsi appunto quando non si è ancora di fronte ad un imputato; ma semplicemente ad un denunciato o querelato, contro il quale non concorrono, allo stato degli atti, quei sufficienti indizii che sono necessari per procedere all'interrogatorio, e che con esso si mira ad ottenere i chiarimenti della persona denunciata o querelata in contraddittorio dell'altra parte quando il fatto non sia ancora accertato in maniera da permettere l'emissione di un mandato secondo i risultamenti dell'istruzione.

Non si deve, adunque, parlare di interrogatorio quando an-

dar luogo al procedimento criminale se non intese prima le parti in contraddizione fra di loro. Oggi lo potrà, se egli crede che questo atto possa contribuire allo scoprimiento della verità: e lo potrà sia nel principio sia nel corso della istruzione ».

(1) Parere della Corte d'appello di Milano. A favore, invece, dell'istituto si pronunziarono le Corti di cassazione di Palermo, Roma e Torino, le Corti d'appello di Catanzaro, Bologna, Napoli e Torino, le Facoltà giuridiche di Catania e Torino e HARBURGER (*Lavori preparatorii*, IV, 266).

cora non esiste la figura dell'imputato, non potendo certo ritenersi bastevole a raffigurarla soltanto una denuncia o una querela. È nell'indole poi di ogni procedimento penale che i fatti si chiariscano non solo dal giudice di merito, ma anche dalla magistratura istruttoria, la quale ha la funzione di delibare l'accusa e di pronunziare l'invio a giudizio. È ovvio che, se un semplice contraddittorio fra le parti avanti al giudice può bastare a consigliare la remissione di una querela nei casi in cui è sufficiente ad estinguere l'azione penale, niente meglio che ciò possa avvenire sino dall'inizio del procedimento per risparmio di tempo e di spese e per maggiore tutela dell'interesse della parte lesa, che col diritto di querela si è voluto proteggere.

La mancanza di sanzione, infine, nulla toglie all'efficacia dell'istituto, il quale senza sanzione deve essere, trattandosi di sentire persona che, per la sua qualità di denunziato o querelato, non è testimone e, per lo stato degli atti, non ancora è imputato; mentre, potendo diventarlo, deve avere facoltà di non rispondere alle interrogazioni che gli vengono rivolte (n.º LXXIII). E, divenendo facoltative le risposte all'interrogatorio, si doveva provvedere al caso in cui i chiarimenti del denunziato o del querelato si ritengano necessari, principalmente per evitare un'istruzione che torna il più delle volte in danno di lui, senza ricorrere ad esami testimoniali, che possono violarne i diritti e debbono prescindere dalla posizione che gli è già fatta nel procedimento dalla denuncia o dalla querela.

L'articolo 193 regola il modo con cui si raccolgono e documentano le dichiarazioni di chiunque sia esaminato nell'istruzione formale. Si è posta come regola l'oralità della risposta, la quale è garanzia di spontaneità e di sincerità, pur lasciando al giudice la facoltà di permettere che, per aiutare la memoria, si ricorra in casi eccezionali a qualche nota scritta, facendosene menzione nel verbale. Nè con la disposizione che si riferisce esclusivamente alle dichiarazioni orali, pur comprendendo gl'interrogatorii degl'imputati, si è inteso in alcun modo di vietare a questi ultimi la presentazione di memorie defensionali. Ma non era possibile surrogare queste memorie alla viva, schietta e spontanea parola, tanto necessaria al giudice per cogliere il contegno dell'imputato e per regolare le ulteriori sue domande e richiami.

Perciò non è ammesso negl'interrogatorii, o in qualsiasi altro esame, il riferimento a dichiarazioni o argomentazioni scritte, le quali possono facilitare o sviluppare le dichiarazioni orali, ma non sostituirle.

Intorno al divieto di domande suggestive (1) e di intimidazioni, sancito nel terzo capoverso dell'articolo 193, fu obiettato che in esso si rispecchi un'assai scarsa fiducia nell'opera del giudice, per parte del quale la legge non dovrebbe sospettare e consacrare la possibilità di un abuso, che lo renderebbe indegno dell'elevato suo ufficio. Ma, pur fidando che la coscienza del dovere, dal quale è animata la magistratura, renda poco temibile l'abuso, si è stimato di mantenere un ammonimento, che già è statuito nell'articolo 85 del Codice in vigore, e, con una forma ancora più larga, nel Codice di uno Stato eminentemente conservatore, qual'è l'austriaco (§ 200). Importa che il precetto della legge sia bene esplicito, affinché, se un caso si verifichi, per quanto eccezionale e imprevedibile, possano avere applicazione le sanzioni disciplinari, le quali sono, in genere, sufficienti a reprimere, come questa, ogni altra trasgressione al proprio dovere da parte del magistrato.

L'articolo 193, oltre a prescrivere la presenza del cancelliere a qualsiasi esame raccolto dal giudice e ad indicarne l'attribuzione, che è quella di autenticare le dichiarazioni, contiene l'obbligo di far menzione del tenore delle domande (2). A differenza

(1) Secondo lo STERN vanno distinte diverse maniere e gradi di domande suggestive, ed è provata sperimentalmente la loro straordinaria efficacia a produrre false deposizioni. Interrogando suggestivamente fanciulli intorno ad oggetti osservati in un quadro, si avrebbe una falsità per ogni tre risposte: interrogando adulti (p. e. soldati) una falsità per ogni quattro risposte (*Zeitschrift f. d. g. S.*, XXVI, 182).

(2) In base agli studi di psicologia sperimentale innanzi accennati, il BINET domanda che in qualsiasi esame giudiziario siano verbalizzate le interrogazioni anche stenograficamente, ove sia possibile. Lo STERN sostiene che in ogni deposizione debba lasciarsi il massimo spazio ai racconti spontanei a preferenza delle risposte provocate; e che, qualora si trovino in contraddizione testimoni che abbiano narrato i fatti spontaneamente e testimoni che abbiano risposto ad interrogazioni, debba prestarsi ai primi assai maggior fede (*Zeitschrift f. d. g. S.*, XXVI, 181, 182, 183). Negli stessi sensi BORST (*Archives de psychologie*, maggio 1904).

degli altri verbali, non si è creduto in quelli dell'istruzione formale sacrificare questa garanzia al desiderio di prontezza e di semplificazione, considerando che la menzione della domanda offre un criterio sicuro per valutare la risposta, e che questo criterio è soprattutto indispensabile per l'interrogatorio dell'imputato, perchè occorre assai spesso di sentire nel dibattimento dall'imputato che le sue risposte furono fraintese, o che esso fraintese le domande, creandosi dubbii ed equivoci, che possono influire specialmente nel giudizio per giurati (1).

LXVI.

Parti.

Il Progetto mantiene integre le funzioni del Pubblico Ministero, che non potevano in alcuna parte essere diminuite, per il nesso intimo che esiste fra l'esercizio dell'azione penale e l'istruzione delle prove dirette a scoprire i colpevoli.

Art. 194 a 201.

Nè vale invocare il principio della eguaglianza e dell'equilibrio fra le parti, per non consentire alla diversità di trattamento che con questa disposizione si viene a fare al Pubblico Ministero, cui si permette di esaminare il processo in ogni stato dell'istruzione e di intervenire a tutti gli atti di essa (articolo 194); mentre l'ispezione del processo e l'intervento della difesa dell'imputato e della parte civile sono limitati ad alcune specie di atti. Imperocchè, se il Pubblico Ministero nel procedimento penale è parte in quanto ha iniziative, la sua azione tuttavia, a differenza di quella del difensore, diretta unicamente a favore del suo cliente, si esplica a tutela del diritto e della giustizia, non solamente in rapporto alla repressione, ma altresì in rapporto alla difesa delle giuste ragioni dell'imputato, nella quale, non meno che in quella, si integra un interesse altamente sociale. Ed è appunto questa sua qualità di organo sereno e imparziale della legge che giustifica nel Pubblico Ministero una facoltà, la quale, se fosse egualmente consentita sempre al difensore, potrebbe in alcun caso turbare lo svolgimento dell'istruzione e renderne difficile il

(1) Parere del primo presidente della Corte di cassazione di Firenze e delle Corti d'appello di Ancona e Bologna (*Lavori preparatorii*, IV, 192, 193).

successo. Nè l'intervento del Pubblico Ministero costituisce una indebita invasione nell'opera del giudice istruttore; perocchè questo intervento si esplica con istanze, che il giudice può accogliere o respingere, non rimanendone per tal modo punto diminuita l'indipendenza.

L'imputato e la parte civile hanno sempre diritto di scegliere un difensore (articolo 76), ma nell'atto del primo interrogatorio la difesa dell'imputato diventa obbligatoria (articolo 195).

Al sistema di rendere la difesa obbligatoria soltanto per gl'imputati detenuti si è stimato preferibile quello accolto nello schema del 1897, il quale prescriveva la nomina del difensore nel primo interrogatorio a pena di nullità (articolo 73, 1^a parte), sulla considerazione che, se il difensore integra la persona dell'imputato, questo complemento si rende necessario sino dal primo interrogatorio, affinchè il difensore possa assistere a quegli atti ai quali la legge consente l'assistenza.

La sanzione di nullità trovasi già disposta nell'articolo 77; nè ho creduto aderire al sistema del Progetto del 1897, il quale disponeva che la nullità è sanata dal successivo intervento nel procedimento dell'imputato e del suo difensore senza protesta contro gli atti anteriori, (articolo 191, 1^o capoverso); poichè è principio incontroverso nella dottrina e nella giurisprudenza che le nullità concernenti la costituzione della difesa sono assolute e non si possono sanare col silenzio della parte.

L'intervento delle parti e dei loro difensori all'istruttoria, in cui trova applicazione temperata il principio della contraddizione, è esplicitamente ammesso nella prima parte dell'articolo 196, che riconosce loro la facoltà di fare le istanze che ritengono opportune. Non era possibile, senza creare un enorme intralcio allo svolgimento delle istruzioni, accordare all'imputato e alla parte civile il gravame contro la decisione del giudice; ma si è offerta loro una larga guarentigia mediante l'obbligo fatto al giudice, con l'articolo 199, di pronunziare un'ordinanza nel caso in cui ritenga di non dovere accogliere un'istanza della difesa. Nei capoversi dello stesso articolo 196 si fa adito, nei limiti ritenuti conciliabili con le esigenze dell'istruzione, alla pubblicità per i difensori delle parti, la quale, insieme all'assistenza

regolata dalle successive disposizioni, libera il procedimento dalle ombre del mistero inquisitorio.

Si sono, infatti, con questi capoversi poste due eccezioni al segreto istruttorio, anche prima di rendersi pubblico il processo. L'una riflette gli atti ai quali la difesa ha diritto di assistere e i mandati notificati o eseguiti, affinché il difensore possa valutarne la legalità, esercitare il suo ufficio in materia di custodia preventiva e di libertà provvisoria, e provvedere alla difesa mediante la conoscenza dell'oggetto della imputazione; e l'altra concerne gli atti che il giudice istruttore stimi che possano essere letti senza nocumento dell'istruzione.

Quest'ultima eccezione costituisce insieme un larghissimo ma avveduto temperamento, perchè la necessità del segreto istruttorio non può determinarsi altrimenti che nelle particolarità dei casi; e nessuno meglio del giudice istruttore può giudicare se la lettura di un atto possa nuocere alla scoperta della verità, senza che siasi ritenuto necessario dichiarare che a questa condizione deve essere subordinato il consenso del giudice, quando essa è insita al carattere potestativo della disposizione.

Nella scelta degli atti ai quali i difensori hanno diritto di assistere ho proceduto con molta prudenza, convinto che una riforma così importante, per non favorire l'impunità dei colpevoli, non debba essere soverchiamente estesa; perocchè il passaggio ad una legislazione troppo larga sarebbe così rapido, che difficilmente si potrebbe mantenere l'equilibrio fra l'interesse della repressione e quello della difesa.

Tali atti sono: le ispezioni e gli accertamenti giudiziali, le perizie, le perquisizioni, il sequestro e le ricognizioni (articolo 197). Sono atti i quali sovente non si possono ripetere nel dibattimento e che, quando siano stati raccolti, acquistano il carattere e il valore di prove definitive. Così, nelle perizie, a parte i motivi che esporrò in seguito per una trasformazione completa del sistema attuale (n° LXVIII), non sempre il materiale che ne forma oggetto può conservarsi in modo, da permettere che le operazioni si ripetano integralmente; e così pure le ispezioni dei luoghi sovente, per le mutate condizioni specifiche delle località, o per l'accertamento di fatti o di tracce che si dileguano, non si possono rin-

novare e riprodurre in guisa, da verificare l'esattezza di ciò che trovasi esposto nel verbale di accesso. Anche nei sequestri, nelle perquisizioni e nelle ricognizioni trattasi di accertare un fatto che ha carattere non meno permanente; e il contraddittorio è ammesso in queste ultime, non solo perchè sono irripetibili, ma ancora perchè in esse debbono osservarsi forme rigorose per l'accertamento della verità.

Rimane così escluso il diritto di assistenza agli esami testimoniali e all'interrogatorio dell'imputato.

Gravi ragioni soprattutto d'indole pratica hanno suggerita questa limitazione.

Rispetto agli esami testimoniali, si è considerato come spesso sia difficile ottenere la deposizione completa e sincera del testimone in presenza di chi rappresenta l'imputato: i riguardi, i timori, la commiserazione, accentuerebbero in maniera anche più viva la ripugnanza, già così deplorata nel nostro paese, a recare il contributo della propria testimonianza nei giudizi penali. D'altro canto, poichè, a differenza delle deposizioni raccolte nel dibattimento, durante l'istruttoria l'indicazione dei testimoni e la possibilità di esaminarli sorgono successivamente, e con intervalli di tempo, si darebbe modo di conoscerli in precedenza e si autorizzerebbero o almeno si renderebbero possibili i mezzi diretti a modificare o ad ostacolare la deposizione. Ora la legge, per quanto possa fidare nella rettitudine dei difensori, ha il dovere di impedirlo anche nell'interesse degli stessi difensori, i quali non debbono essere messi nell'alternativa di tradire i proprii obblighi di cittadini o di mal tutelare col silenzio gl'interessi del loro cliente.

E queste considerazioni sono sembrate così decisive, che nemmeno si è creduto di autorizzare l'assistenza del difensore quando si abbia motivo di presumere che il testimone non possa presentarsi nel dibattimento, sull'esempio dello schema dell'on. BONACCI (articolo 218). A prescindere che, per accordare al giudice questa facoltà, si doveva necessariamente ricorrere ad una formula vaga e generica, la quale avrebbe sollevate continue istanze e discussioni e richieste indagini molteplici; altro è che il giudice possa permettere ai difensori la lettura della deposizione specifica di un testimone e altro che possa essere loro consentito di assistervi. Nel primo caso,

innanzi ad una deposizione già raccolta il giudice può giudicare se, avuto riguardo allo stato e alla necessità dell'istruzione, la testimonianza debba rimanere segreta; mentre, nel secondo caso, il giudice non può prevedere le vicende di un esame testimoniale, il quale potrà rendere necessari provvedimenti che il difensore potrebbe prevedere con la notizia di ciò che il testimone ha deposto.

D'altronde, è facile scorgere come la presenza del difensore agli esami testimoniali, col diritto, che è naturale conseguenza, di rivolgere domande e fare contestazioni, prolungherebbe e renderebbe incerte e spesso confuse le deposizioni più importanti, come quelle che il difensore ha obbligo di rendere meno efficaci. E siffatti inconvenienti sarebbero moltiplicati dalla necessità, che ne deriverebbe, di fare assistere frequentemente agli esami il Pubblico Ministero, i cui funzionarii dovrebbero essere aumentati di numero, e la cui presenza in contraddittorio dei difensori farebbe sorgere nel gabinetto di questo magistrato quegli incidenti e quelle discussioni che ora sono così frequenti nei pubblici dibattimenti. (1)

Questa stessa necessità di semplificazione ha consigliato di escludere l'intervento del difensore nell'interrogatorio dell'imputato (2). Non sarebbe stato opportuno nè avrebbe prodotto

(1) Non mancano, tuttavia, scrittori di grande autorità che non vorrebbero sottratte alla pubblicità le deposizioni dei testimoni, come il SAVIGNY (*Prinzipienfragen*, 18) e il FEUERBACH (*Betrachtungen*, 105).

(2) In Francia, dove l'essenza della riforma consiste appunto nell'assistenza obbligatoria del difensore all'interrogatorio dell'imputato, sono gravi i lamenti specialmente della pratica. Si ritiene che la legge dell'8 dicembre 1897 presenti i vantaggi e gl'inconvenienti di un'opera puramente teorica, destinata a dare soddisfazione ad un principio giusto, ma introdotto in fretta nella legislazione sotto la pressione della pubblica opinione, commossa da alcuni abusi esagerati e generalizzati dalla stampa, senza metterlo sufficientemente in armonia con l'insieme dell'organismo giudiziario, nè appropriarlo ai bisogni imperiosi della pratica.

Ma specialmente la classe degli avvocati e dei procuratori è imbarazzata dall'applicazione della legge. Nuove funzioni, affatto diverse da quelle che costituiscono la missione propria degli avvocati, cioè il lavoro di studio e la discussione all'udienza, sono loro imposte, e la maggior parte di essi non hanno il tempo materiale di adempiervi, perchè le necessità della professione non permettono, salvo che per alcuni affari

utilità di sorta soltanto l'assistenza delle parti senza facoltà di rivolgere domande, osservazioni e proteste, e senza creare una

importanti, delicati e bene remunerati, di passare parecchie ore nei corridoi e nei vestiboli, o nell'assistenza spesso passiva nel gabinetto del giudice istruttore. La situazione fatta agli avvocati di fronte al giudice istruttore è interamente falsa: la loro presenza indica necessariamente diffidenza riguardo a magistrati rispettabili, nei quali la legge sembra invitarli a vedere degli avversarii, e che essi sono incaricati di controllare senza averne autorità sufficiente (specialmente i giovani avvocati e i procuratori), e nemmen mezzi bastevoli, poichè non possono uscire dal mutismo, così pesante per uomini di lotta quali essi sono, senza il permesso del giudice.

L'avvocato in queste condizioni si trova sempre fra la paura di nuocere agli interessi del suo cliente tacendo, o di far nascere conflitti fastidiosi e inutili prendendo la parola. Nel fatto la presenza dell'avvocato, qualche volta effettiva, spesso virtuale, copre tutto ciò che è avvenuto nell'istruzione e mette ostacolo ad ogni ulteriore discussione intorno al modo con cui è stata condotta. Gli si risponderà sempre che, se era presente, doveva fare le sue proteste; e, se non era presente, non può lamentarsi che con sè stesso.

Da ciò è aggravata la situazione degli imputati molto numerosi, che, di buon grado o no, hanno dispensato i loro avvocati di assistere agli interrogatorii e confronti, o che, senza averli dispensati, non hanno potuto esigere nè ottenere in realtà la loro assistenza continua e permanente. La legge nuova non crea ma accentua considerevolmente l'ineguaglianza fra ricchi e poveri.

Il segretario generale della società delle prigioni, dopo un'inchiesta eseguita su 53 tribunali della Francia, viene alle seguenti conclusioni poco incoraggianti: « I magistrati subiscono la legge e si sforzano a non accentuarne i difetti e ad evitare le impossibilità contro le quali potrebbero facilmente urtare nell'applicazione. Gli avvocati, entusiasti in principio, si sono presto raffreddati e hanno finito con astenersi dal comparire nel gabinetto del giudice. Gli imputati non hanno ritratto dalla legge alcun beneficio (*Revue pénitentiaire*, XXII, 937 e segg., 1185 e segg., XXIII, 1 e segg., 144 e segg.).

Veggansi inoltre: DALLOZ, *Les codes annotés; code d'instr. crim. Appendice au livre 1^{er}*, Paris 1898; OLIER, *La réforme de l'instruction préparatoire (Commentaire de la loi du 8 décembre 1897*, Paris 1898); DAGALLIER et BAZENET, *Commentaire théorique et pratique de la loi du 8 décembre 1897 sur la réforme de l'instruction criminelle*, Paris 1898; HATTÉ, *Exposé général de la loi sur l'instruction contradictoire*, Paris 1899; OLIER, *L'interprétation de la loi 8 décembre 1897 sur la réforme de l'instruction préalable au moyen des travaux préparatoires (Journal des parquets*, 1901); CURTIUS, *Nouvelle revue de jurisprudence relative à l'application de la loi 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable, son histoire, son application, son commentaire critique*, Paris 1898; FOURMÉS *L'instruction criminelle et la nouvelle loi du 8 décembre 1897 (Revue politique et*

vera e propria contraddizione, alla quale si oppongono gl'inconvenienti avvertiti nei riguardi degli esami dei testimoni.

Dal momento che l'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova diviene esclusivamente mezzo di difesa con l'avvertimento sul diritto di non rispondere, che si accorda al giudice la facoltà di farlo conoscere al difensore e di farne estrarre copia e che si consente alla difesa il diritto di presentare ogni specie di stanze, non si sente la necessità di intralciare l'istruzione con un diritto di così difficile attuazione pratica.

La vera necessità del contraddittorio esiste per quegli atti che non sempre possono essere ripetuti nel dibattimento: e così specialmente per le constatazioni e per le prove alle quali il giudice dà l'autenticità sufficiente ad impedire ogni ulteriore contestazione e a rendere inutile ogni ripetizione, quando possa aver luogo; in guisa che in definitiva le lentezze che il contraddittorio produce nel procedimento sono largamente compensate da quelle che risparmia nel giudizio.

Il capoverso dell'articolo 197 provvede all'assistenza personale dell'imputato e della parte lesa agli atti suddetti, autorizzandola nella maniera più larga, cioè in tutti i casi in cui il Pubblico Ministero o i difensori ne facciano istanza o il giudice la ritenga necessaria.

parlementaire, 1898, XV); GRANZÈ, *La loi du 8 décembre 1897 et ses applications usuelles* (Journal des Parquets, 1900, 110); JOLLY, *Le cabinet du juge d'instruction après le vote de la loi de réforme* (Revue pénitentiaire, 1897); PROUDHOMME H., *La réforme de l'instruction préparatoire et l'opinion publique. Résultats actuels de la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préalable* (La France judiciaire, XXIII, 13); GARDEIL, *Loi du 8 décembre 1897* (Bulletin de l'un. int. de dr. pén., VII, 156); BREGEALT et ALBANEL, *La réforme de l'instruction préalable*, Paris 1898; BENOIT, *La jurisprudence et l'instruction contradictoire*, Paris 1904; BABY, *De l'intervention du défenseur dans la procédure pénale*, Paris 1899; ABADIE, *L'avocat devant le juge d'instruction*, Paris 1898; ANDRÉ, *Régime modifié de l'instruction judiciaire*, Paris 1898; LE POITTEVIN G., *Instruction criminelle*, Paris 1899; NORMAND, *Texte et commentaire de la loi du 8 décembre 1897 sur la réforme de l'instruction criminelle*, Paris 1899; SOUBEYRAN de SAINT-PRIX, *La réforme de l'instruction préalable*, Paris 1897; FREMICOURT, *Résultats de la loi sur la réforme de l'instruction criminelle*, Lille 1904; SAILLARD, *Le rôle de l'avocat en matière criminelle*, Paris 1905.

Mentre si procede all'atto, il Pubblico Ministero e i difensori possono fare istanze, osservazioni e proteste, delle quali si fa menzione nel verbale (articolo 198), affinché il giudice di merito possa valutare anche i criterii coi quali si è proceduto. Il contraddittorio è così temperato prima dall'opera dei difensori, che regola quella personale delle parti, e poi dall'opera del giudice istruttore, il quale rimane arbitro fra le richieste dei difensori e del Pubblico Ministero.

L'articolo 200 disciplina l'avvertimento da darsi ai difensori affinché possano assistere agli atti, quando vi abbiano diritto, e stabilisce il termine minimo di ventiquattr'ore. E, siccome dovevano essere preveduti i casi urgenti, quelli cioè in cui siavi pericolo nel ritardo, e l'impossibilità di notificare l'avvertimento per circostanze di tempo e di luogo, o per altro impedimento, si è creduto necessario autorizzare il giudice, nel primo caso, a procedere prima che spiri il termine assegnato ai difensori per comparire, e, nel secondo, anche a dispensarsi dall'avvertimento (articolo 201). Ma, per evitare ogni possibilità di arbitrio, è stabilito che il giudice istruttore deve indicare nel verbale i motivi dell'abbreviazione del termine, o della mancanza dell'avvertimento, in guisa che il giudice di merito resti sempre in grado di apprezzarne il valore. Naturalmente, affinché la sollecitudine dell'istruzione non possa dipendere dall'arbitrio delle parti, si è fatto obbligo al giudice istruttore di non ritardare le operazioni quando il Pubblico Ministero e i difensori non compariscano, pur autorizzando le parti ad assistervi quando si presentino durante l'atto.

In tal modo, il contraddittorio è contenuto in una razionale brevità, conciliando la pubblicità per le parti con la speditezza e la sincerità dell'istruzione, senza seguire i precedenti schemi, che autorizzavano il giudice istruttore a non permettere ai difensori delle parti di assistere agli atti, ove reputasse la loro assistenza dannosa all'istruzione. Questo sistema non sarebbe stato rispondente al carattere essenziale della difesa, la quale si sottrae all'estimazione del giudice.

* ZIONE II.

ISPEZIONI E ACCERTAMENTI GIUDIZIALI.

LXVII.

Le ispezioni e gli accertamenti giudiziali possono riferirsi alla persona, al luogo e alla cosa, e assumere rispettivamente caratteri diversi. Art. 202 a 210.

L'ispezione corporale doveva essere particolarmente disciplinata, perchè attualmente l'esecuzione di questo delicato atto d'istruzione, così frequente nei delitti contro il buon costume e di infanticidio, trovasi commesso esclusivamente alla prudenza del giudice istruttore. Il legislatore deve consentire tutte quelle investigazioni che possono condurre alla scoperta della verità; ma ha il dovere di tutelare i più delicati, i più intimi sentimenti, il pudore della persona.

A tal fine, nel Belgio l'ispezione corporale è stata circondata delle maggiori garanzie, prima con la legge del 20 aprile 1874, e poi col Progetto del nuovo Codice di procedura penale.

La legge del 20 aprile 1874 prescrive che, tranne il caso di flagrante delitto, questo atto d'istruzione sia ordinato dalla Camera di consiglio, dalla Sezione d'accusa, o dal magistrato che procede al giudizio, col diritto nell'imputato di farvi assistere un medico di sua fiducia (articolo 25). E il Progetto del Codice di procedura penale dispone che il giudice istruttore può ordinare l'ispezione corporale dell'imputato colpito da gravi indizii, e che, se concorrano gravi indizii di crimine o delitto, può disporre l'ispezione corporale delle vittime. Però, fuori i casi di crimine o delitto flagrante, ogni ispezione corporale deve essere ordinata dalla Camera di consiglio, o dalla Sezione d'accusa, o dal giudice di merito (articolo 96).

Non manca una teorica intesa a limitare l'ispezione corporale alla persona dell'imputato e di coloro che si pretendono vittime del reato. Questo atto istruttorio (dice l'HÉLIE) non deve essere un mezzo

ordinario. La giustizia deve conservare sempre il suo carattere grave e riservato, non spingendosi alle ricerche che offendono il pudore delle donne e dei fanciulli se non quando esse siano imposte dalla necessità di accertare un fatto naturalmente acquisito all'istruzione. Nei rispetti di chi si pretende vittima del reato e di chi è colpito da gravi indizii di reità, l'ispezione corporale è la conseguenza dell'essere le parti soggetti immediati del rapporto processuale, autori o vittime del fatto dal quale deriva la necessità di un atto, che le circostanze rendono, pertanto, più tollerabile; ma, nei riguardi di ogni altra persona, come giustificare un atto così grave e così delicato? (1)

Nonostante l'importanza di queste considerazioni, non parve di doversi restringere l'ispezione corporale all'imputato e alla parte offesa che abbia data querela, perchè in tal modo si sarebbe tolto al giudice uno dei mezzi per scoprire la verità. Ma un limite parve necessario per sottrarre l'atto ai possibili arbitrii e imprimergli il carattere di mezzo straordinario d'istruzione. Onde l'ispezione corporale dell'imputato non può essere ordinata che quando esso « sia colpito da gravi indizii »; e quella di ogni altra persona non può essere disposta che « nel caso di assoluta necessità ». Ciò vuol dire che, nell'un caso e nell'altro, l'ispezione corporale deve essere diretta non già a ricercare gl'indizii, ma a confermare quelli già raccolti (2).

(1) Op. cit., VI, 348. — Nei rapporti della procedura civile, il tema della eseguibilità assoluta o relativa della perizia giudiziale sulla persona di chi può esserne oggetto passivo, è largamente trattata dal MATTIROLO, II, 1053, in nota, e dal LESSONA, *Teoria delle prove*, IV, 428. Il MORTARA (*Comm.*, III, 474) osserva che la coercizione personale non esiste nei nostri istituti processuali, se si eccettuino i pochi casi di arresto per debiti, che non hanno rapporto colla presente questione; e da ciò trae un primo insuperabile argomento per escluderla.

(2) Il NYPELS (*Code de proc. pén. - Rapports de la Commission du Gouvernement*, 84) narra il caso in cui, essendo stato denunziato un infanticidio, l'autorità giudiziaria dispose l'ispezione corporale delle donne nubili del villaggio. E il THONISSEN (op. cit., I, 237) narra altri casi, in cui un maestro di scuola, essendo imputato di attentato al pudore, fu disposta l'ispezione corporale di tutti gli allievi della scuola, ed essendosi scoperto il cadavere di un infante in una casa, fu ordinata l'ispezione corporale di tutte le donne dell'abitazione.

Ridotta entro questi limiti l'esecuzione dell'ispezione corporale, non è sembrato opportuno investire del provvedimento la Camera di consiglio o la Sezione d'accusa; poichè ciò avrebbe frapposto ostacoli all'azione della giustizia, soprattutto nei casi urgenti.

Era necessario, però, stabilire norme precise e severe intorno al modo di esecuzione di questo atto d'istruzione per mantenerlo nei confini del maggiore riserbo e per sottrarre la persona che vi è sottoposta alle possibili indiscrezioni. A raggiungere il primo intento, si è reputato conveniente disporre che all'ispezione corporale siano presenti soltanto il giudice e i periti, salvo alle parti il diritto di esaminare in ogni stato dell'istruttoria il verbale di ispezione, il quale deve essere messo a loro disposizione entro due giorni dalla sua esecuzione (articolo 196). Ma una garanzia era dovuta a chiunque sia sottoposto all'ispezione corporale; e questa consiste nel diritto di farvi assistere una persona di fiducia (articolo 203). La presenza di un congiunto o di un amico assicura quella correttezza e quel rispetto ai buoni costumi che la legge deve proteggere in così delicate investigazioni.

All'ispezione corporale seguono le ispezioni e gli accertamenti, con cui si descrive lo stato dei luoghi, degli oggetti e delle tracce del reato, e si viene in possesso di tutto ciò che conferisce alla manifestazione della verità.

Le norme che regolano queste ispezioni e questi accertamenti sono, in gran parte, la riproduzione di quelle del Codice in vigore, alle quali sono state aggiunte le norme che concernono il così detto *esperimento di fatto* (articolo 208); forma di investigazione adoperata sovente nella pratica.

SEZIONE III.

PERIZIE.

LXVIII.

Sistema.

L'assetto dell'istituto delle perizie è fra gli argomenti più controversi nella scienza e nella pratica (1). Art. 211 a 230.

Il vigente Codice, al pari di tutti quelli improntati al tipo francese, ha accolto un sistema misto fra la *perizia libera* e la *perizia di ufficio*. Nella fase istruttoria la perizia ha carattere unilaterale e ufficiale, in quanto è il giudice che nomina il perito; nella fase del dibattimento è libera la scelta che possono farne le parti, sebbene nei giudizi dei pretori e della Corte d'assise, il pretore e il presidente abbiano facoltà di nominare di ufficio altri periti, oltre quelli già indotti dalle parti. In ogni caso, però, il giudice è sempre libero nel valutare il parere dei periti.

Un sistema di piena libertà, quanto al concorso delle parti nello sviluppo della perizia e alla valutazione del giudice intorno alla sua attendibilità, è pur consentito, in genere, anche dalle legislazioni a tipo inglese. È, per altro, notevole l'intervento nella istruttoria del *coroner*, che procede di ufficio ad una indagine nei casi di morte sospetta, o di lesioni gravi cagionate in circostanze sospette e dalle quali possa derivare la morte (2).

Il sistema della perizia libera anche nel periodo istruttorio, naturalmente coordinato alla libertà di convincimento del giudice, è pure accolto nelle legislazioni della Spagna e dell'Ar-

(1) L'importanza ognora crescente delle perizie scientifiche nei procedimenti penali ha messo in maggior luce le insufficienze delle attuali discipline sulle prove peritali. Il codice francese ha fatto, quanto alle perizie, opera del tutto rudimentale. Non vi si legge nemmeno che il giudice d'istruzione ha diritto di ordinare una perizia, e gli articoli 43, 44 e 45 si limitano ad enumerare la perizia tra i mezzi ordinarii d'istruzione, di cui i magistrati si possono servire.

(2) WOOD REUTON, *I periti medici in Inghilterra* (Riv. pen., XXXIII, 289); WARTON, *A Treatise of criminal Law*, I, 70; MITTERMAIER, *Traité, de l'instruction ecc.*, 387.

gentina. In Ispagna si concede al querelante e all'imputato il diritto di nominare, a loro spese, un perito, nel caso di perizie che non possano essere riprodotte nel dibattimento, con facoltà di intervenire coi loro rappresentanti, di porre i quesiti e fare osservazioni. In caso di discordia, essendo i periti in numero pari, il giudice nomina un altro perito, che, se potrà, ripeterà le operazioni, salvo sempre il libero apprezzamento del giudice (1). Nella Repubblica Argentina le parti hanno diritto di assistere alla perizia e fare osservazioni, e soltanto debbono ritirarsi quando i periti passano a discutere e a deliberare. Se vi sia discordia di opinioni e se non si ottenga la maggioranza, il giudice chiama uno o più periti per rinnovare le operazioni e gli esperimenti, in quanto sia possibile; in caso diverso, i periti comunicano agli altri il risultato, e, coi dati ottenuti, i secondi emettono la loro opinione. La forza probatoria del voto dei periti è poi stimata dal giudice tenendo in considerazione la competenza dei periti, l'uniformità delle loro opinioni, i principii scientifici su cui si fondano, la concordanza delle loro applicazioni con le leggi della logica e con gli elementi di prova e di convinzione offerti dal processo. Tali disposizioni valgono anche per il dibattimento (2).

L'accentuazione del sistema di libera scelta conduce al sistema della perizia di *accusa* e di *difesa*, con accettazione genuina e aperta di tutte le conseguenze che in realtà gli sono inerenti. E anche questo specialissimo sistema ha precedenti legislativi, perchè i Codici di Baden e della Sassonia ammettevano il diritto nelle parti di chiamare degli scienziati, non in veste di periti, ma di aperti sostenitori degli assunti defensionali (3).

In altre legislazioni si dà, invece, preferenza al sistema della perizia di carattere *ufficiale*: sistema che presenta gradazioni e aspetti diversi.

Preponderante può dirsi il sistema *ufficiale*, accolto dalle legislazioni dell'Austria, della Germania e dell'Ungheria.

(1) Cod. di proc. pen. (articoli 471 a 484).

(2) Cod. di proc. pen. (articoli 339, 343, 346 e 349).

(3) CASTORI, *La riforma della perizia nel periodo del dibattimento* (Pel 50° anno d'insegnamento di E. PESSINA, II, 28).



Secondo il Codice austriaco, i periti nell'istruttoria sono due, permettendosi il perito unico solo nei casi più lievi. È il giudice stesso che li sceglie, tranne casi urgenti, fra i medici iscritti nell'albo degli addetti al tribunale, mentre, nei casi più gravi, si ricorre alle Facoltà di medicina; ma alle operazioni possono assistere i difensori, che hanno facoltà di presentare proprii periti all'udienza (1).

Analoghe sono le disposizioni del Codice ungherese (2).

In Germania il giudice sceglie i periti nelle liste dei periti ufficiali, e, nei casi più importanti, la perizia può essere affidata ad uno speciale istituto (*Fachbehörde*), o a persone che posseggono speciali competenze (*Sachkunde*) per la perizia che si richiede. L'accusato ha il diritto di fare assistere alle operazioni un perito di sua fiducia, e può chiedere di essere autorizzato a produrne altri all'udienza. Però, la facoltà del presidente di respingere la domanda, in pratica, riduce questo diritto assai notevolmente (3).

In tutte queste legislazioni l'elemento ufficiale è già abbastanza preponderante, inquantochè la nomina dei periti e la determinazione del loro numero spetta all'Autorità giudiziaria, mentre la istanza che l'accusato faccia per la citazione di altri periti al dibattimento può essere rigettata.

Il sistema *ufficiale* dovrebbe invece dirsi *assoluto* se la nomina dei periti a controllo dei precedenti fosse, in ogni caso, così nell'istruttoria che nel dibattimento, rimessa al giudice, riservando alle parti la sola facoltà della istanza. Ed è questo il sistema vagheggiato in alcuni nostri precedenti Progetti. La scelta incensurabile dei periti affidata al presidente era anzi uno dei fondamentali principii ispiratori dello schema Calenda del 1895 e di quello preparato dal ministro Costa nel 1897 (4).

(1) §§ 118 a 126.

(2) §§ 227 a 239.

(3) §§ 79, 85, 191 a 195, 218.

(4) Ecco, il sistema del progetto CALENDIA (*Disposizioni relative alle ordinanze del giudice istruttore e della camera di consiglio, alle liste dei testimoni e dei periti e alle norme del pubblico giudizio*):

Le parti possono chiedere l'esame dei periti che furono intesi durante

A sua volta, l'accentuazione di questo sistema di perizia *ufficiale* conduce a quello della perizia *legale*, per la quale il perito diventa anche giudice, in quanto il magistrato non deve discostarsi dalle conclusioni cui il perito ufficiale è pervenuto.

Nella sua pratica applicazione questo sistema può assumere forme secondarie diverse, specialmente nei giudizi avanti alle Corti d'assise, dove il collegio dei periti può essere raffigurato come un *giuri peritico* o una *giuria suppletoria*. Di tribunali organizzati strettamente su questo principio non si hanno esempi nella legislazione penale; ma il fenomeno della formazione di uffici caratterizzati dalla fusione organica della funzione tecnica con la funzione giurisdizionale, si riscontra in talune nostre giurisdizioni di carattere amministrativo. In esse la parte spettante al giudizio dei periti nella risoluzione della controversia è assorbente; sicchè la fusione dei due elementi riesce ad evitare pericolosi dualismi e inutili complicazioni.

Istruzione preparatoria. Se non vi fu istruzione preparatoria o non vi fu perizia, o se vogliansi impugnare le conclusioni date dai periti, le parti possono, in aggiunta alla lista dei testimoni, domandare la nomina dei periti, senza indicazione di persona. Debbono però in tal caso definire l'oggetto e lo scopo della perizia, o della revisione di quella già fatta, e possono indicare le qualità o attitudini speciali che desiderano nei periti da nominarsi (art. 5). Il presidente, sulla domanda della parte, nomina, secondo i casi, uno o più periti.

Qualora stimi manifestamente inutile l'esame richiesto di nuovi periti, rigetta la istanza, salvo alle parti il diritto di riprodurla nel pubblico dibattimento, a norma dell'art. 281, n.º 4, del codice di procedura penale (art. 6). Se presso il tribunale vi sia un albo di periti, il presidente non può sceglierli fuori di questo, tranne il caso che la ricerca sia di tale natura da richiedere il giudizio di persona di speciale competenza; e, se si tratta di perizia medica, chirurgica o chimica, può, in casi eccezionali, sull'avviso conforme del pubblico ministero, invitare la Facoltà di una università del regno a designare la persona idonea.

In questi due ultimi casi, il presidente può determinare l'indennità dovuta ai periti tenendo conto della loro particolare dottrina o abilità e della gravità della ricerca, senza attenersi alle norme ordinarie della tariffa penale; però la ordinanza di tassazione non diverrà esecutiva se non vi apponga il suo *visto* il procuratore generale e se non sia approvata dal primo presidente della Corte (art. 7).

Il sistema *ufficiale* fu pure ammesso nel progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (art. 333).

Naturalmente i varii sistemi legislativi trovano rispondenza nelle discussioni scientifiche e dottrinali; onde è opportuno accennare le ragioni che si adducono in favore di ciascuno di essi e le critiche che vi si oppongono, prima di dettare un complesso di norme sulla perizia.

Quanto al sistema del perito *a libera scelta*, si afferma, anzitutto, dal punto di vista giuridico, che la perizia è una prova, e quindi ciascuna parte deve poter produrre liberamente le prove di cui può disporre e che essa reputa utili al proprio assunto. Ma, pur lasciando da parte questa distinzione giuridica, non è possibile disconoscere, dal punto di vista tecnico, che ad una limitazione alla libertà di scelta dei periti potrebbe corrispondere anche una limitazione di libertà scientifica. La scienza, infatti, (e segnatamente la medicina, il cui soccorso è più frequentemente invocato nei giudizi penali) è ben lontana dal raggiungere la sua perfezione positiva, e dal segnare il termine del secolare conflitto fra l'empirismo e il dommatismo, fra il metodo obbiettivo e quello subbietivo, fra le audaci ipotesi sulla manifestazione dei fenomeni vitali, che hanno dominato il campo della metafisica, e l'autorità dei fatti indiscutibilmente accertati.

Come, adunque, nello stato odierno della scienza, rinunciare al diritto del libero esame anche nel campo della giustizia, che deve pur essere quello della ricerca della verità? Se ciò si verificasse, se per disposizione di legge dovesse avvenire che all'autorità della libera discussione scientifica si sostituisse l'autorità gerarchica, sarebbe da deplorarsi, quasi attentato alla ragion pubblica, quasi offesa alla coscienza dei giudici.

E si soggiunge che così grave attentato alla integrità della scienza nemmeno riuscirebbe allo scopo che il sistema si propone, di impedire ulteriori discussioni al di là di quelle rese dal collegio dei periti, o almeno di abbreviarle, poichè numerose obiezioni sul valore positivo delle ricerche scientifiche eseguite dal collegio peritale unico, per molte vie indirette, e soprattutto sull'appoggio di autorevoli trattati, verrebbero sollevate dalle parti; e così, il dubbio, che si voleva soffocare, penetrerebbe per vie nascoste, e agirebbe del pari, ma talvolta con deleteria efficacia, perchè senza facoltà di controllo aperto e leale, sulle risultanze dei dibattimenti. Appunto

perchè gli errori dei periti sono inevitabili, diventa assurda la pretesa che l'amministrazione della giustizia vi si abbandoni ciecamente, senza fare alcuno sforzo per restringerne le esorbitanze (1).

Come ogni principio di libertà, anche quello di scelta dei periti deve, per altro, essere inteso con misura. Giova a mantenerne alto il prestigio il sistema della *lista dei periti* legali, che molte legislazioni vanno coordinando allo stesso sistema del perito a scelta. In favore della lista giudiziale si osserva, infatti, che la medicina legale è un ramo importantissimo della scienza, la quale richiede studii speciali ed esperienza non breve. Di qui l'opportunità di determinare con criterii rigorosi le persone che possono chiamarsi all'ufficio di periti, evitando il pericolo che uomini del tutto incapaci vi siano assunti (2).

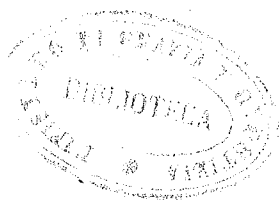
Altri si spingono oltre, e osservano che dalla fallacia della scienza i periti liberamente scelti difficilmente sanno guardarsi in un parere giudiziale. In realtà essi sono sempre inclini a secondare gli obbiettivi della difesa o dell'accusa, a seconda che siano chiamati dall'una piuttosto che dall'altra. Fatti così persuasi che, da una parte, non è possibile rinunciare al sistema della libera discussione, e che, dall'altra, al sistema della libera funzione peritale è inerente, per motivi trascendenti talvolta anche il buon volere degli uomini, un vizio intrinseco pressochè inevitabile, ricorrono ad un rimedio radicale, proponendo il riconoscimento del *perito di parte*. Si legittima in tal guisa in ogni perito la posizione giuridica che esso nella realtà dei fatti viene ad assumere in ogni processo, attribuendogli, con la funzione tecnica, anche la funzione giuridica. Ogni perito diventa così *perito di parte*, o *perito difensore*, avuto riguardo alla circostanza che assume le ragioni della parte che ha richiesto il suo intervento (3):

(1) GIAMPIETRO, *Il collegio peritale unico nei dibattimenti penali*, 1905; BORTOLOTTI (*Riv. pen.*, 1905, 116).

(2) CASTORI, op. e loc. cit., 29.

(3) La proposta dei difensori tecnici, ventilata nelle discussioni preliminari per l'ordinamento processuale penale austriaco, e nelle discussioni preliminari sul processo penale tedesco, fu respinta dalle Commissioni (Cfr. GLASER, *Handbuch*, ecc., I, 682; MAYER, *Handbuch*, I, e *Entstehungsgeschichte*, 154 e 395).

Tale sistema è caldeggiato in Italia da GAROFALO e CARELLI, op. cit., CCXXVIII e segg., e art. 105 e 295 del progetto.



trasformazione che per taluni è esclusivamente formale, in quanto che molti uomini assolutamente incapaci di tradire la giustizia con false asserzioni di fatto, non hanno scrupolo di adattare le loro vedute all'interesse della parte che li incarica, e di trasformarsi in avvocati che parlano in favore dei loro clienti (1).

Contro questi due sistemi, appartenenti quasi ad un unico gruppo, si obietta che il principio fondamentale della libera elezione aggrava più che non corregga le deficienze della scienza. A nulla di concreto conduce un ordinamento che dà il passaporto alle più strane, opposte e imprevedute opinioni, e rende più difficile l'ufficio del giudice, sotto il pretesto di cercare la verità e la luce. Anzichè secondare la tendenza, di per sè stessa già difficile a frenarsi, che il perito abbia mandato dalla parte interessata di illustrare, secondo criterii di arte e di scienza, il tema controverso, giova accentuare in lui l'obbligo giuridico di far conoscere la verità al magistrato, per quanto glielo permettano le proprie speciali attitudini (2).

Il *collegio unico* si impone, dunque, altri dicono, per le finalità morali e materiali della giustizia. Vano è obiettare che la perizia, quale mezzo di prova, sia da lasciarsi alle parti. Le meschine e spesso grette pretese delle parti debbono cedere di fronte al buon diritto continuamente offeso, nè debbono dificultare il raggiungimento dei fini della giustizia. E non si tema che i periti riuniti in collegio non riescano a mettersi d'accordo. L'accordo è facile quando manca l'ombra del soggettivismo, prodotto dall'interesse che tutto aduggia. In caso estremo, del resto, si può deferire la risoluzione della controversia ad un nuovo collegio, o alla Facoltà universitaria più vicina, sempre avendo di mira, come risultato finale, un unico responso (3).

(1) Così DIKSON, cit. da GLASER, *Beiträge zur Lehre vom Beweis im Strafprozess*, 12.

(2) MORTARA, *Comm.* III, 660.

(3) Un rimedio efficace ai lamentati inconvenienti vedeva nel sistema di nomina anche il COLETTI, *Sulla perizia nei giudizi penali* (*Riv. periodica dei lavori della R. Accademia di scienze, lettere ed arti in Padova*, XXIX, Padova 1879), che proponeva fosse deferita al magistrato:

« Ed allora, (scriveva egli), i periti, sentendosi pari all'altezza del loro man-

E ciò che si dice a proposito del sistema della perizia libera, in senso relativo va ripetuto a più doppii se la libertà della perizia sia intesa in senso assoluto, in quanto possa essere, deliberatamente volta, a seconda del mandato, a scopo di accusa o di difesa. Lungi dal riuscire a porre termine all'inconveniente dei periti di accusa o di difesa, questo sistema renderebbe ancora più clamoroso lo scandalo, col togliere al perito quel maggiore freno morale che deve guidare le sue operazioni, quel dovere di obbiettività che gli deriva, malgrado tutto, e dal giuramento che presta e dalla posizione processuale che va ad assumere di fronte alle parti, nonostante ne siano inquinate le origini, per il fatto che il perito è invitato al contraddittorio da una di esse.

Altri non crede pratico il chiedere unicità di responso a periti provenienti da opposta nomina con quasi opposto mandato, e ritiene necessario un sistema più accentuato.

Se si vuole tolto lo spettacolo poco edificante di un vero pugilato fra periti cosiddetti di accusa e periti di difesa, dal quale esce nelle aule giudiziarie straziata la dignità della scienza e vengono ad essere scombiute ancora più nella mente del giudice quelle cognizioni tecniche che la perizia avrebbe dovuto chiarire, la nomina di tutti i periti deve essere affidata all'Autorità giudiziaria.

La scelta incensurabile dei periti affidata al giudice era pure uno dei fondamentali principii ispiratori dei Progetti già segnalati (1).

Di qui l'idea di uniformarsi al sistema accolto dal Codice di procedura civile per le controversie civili (2): sistema che vuole affidata la perizia ad una o tre persone, secondo che sia stabilito

dato e puri d'ogni compiacenza servile, profferirebbero liberamente e pacatamente un parere che, senza essere imperativo, sarebbe autorevolissimo sempre, e, nel maggior numero dei casi, dai giudici rispettato ».

(1) D'ANDREA, *Perizie e periti*, 2, 1905.

(2) Per un tentativo di unificazione del sistema peritale civile col penale veggasi la memoria del POLACCO, *Note sulle perizie civili comparate alle penali* (*Atti del r. istituto veneto di scienze, lettere ed arti*, LIX, 321). — È chiaro, però, come il tentativo di fusione delle due discipline sfugga al compito del progetto, cui spetta dare alla nuova procedura il sistema che crede più rispondente

dalle parti o ordinato dall'Autorità giudiziaria, cui ne spetta la nomina, quando le parti non siansi precedentemente accordate sopra di essa. E questo sistema si afferma migliore per la considerazione che la nomina dei periti in numero dispari, fatta d'ufficio, quando le parti non siansi precedentemente concordate sulla scelta dei medesimi, esclude gl'inconvenienti che si incontrano quando i periti sono riuniti non per illuminarsi con le rispettive osservazioni, ma piuttosto per far constare dell'opposizione del loro avviso (1):

Scarsa sembra tuttavia a non pochi questa prima restrizione al principio della libera scelta. I sostenitori ad oltranza del principio della unicità di perizia arrivano alla conclusione estrema, che in tanto può riuscire utile il sistema della perizia unica ufficiale in quanto essa possa imporsi al giudice; e questa

alle moderne esigenze della procedura penale, senza preoccuparsi se in questo senso sia possibile alcun riavvicinamento nei riguardi della procedura civile.

(4) È importante rilevare come il dualismo rituale di sistema fra perizia civile e perizia penale fosse avvertito e ritenuto ingiustificato anche dal ministro MANCINI, il quale, nella tornata della Camera dei deputati del 14 aprile 1877, così rispondeva ad una interpellanza dell'on. RIGHI sull'istituzione dei manicomiali criminali: « Ben è vero che il sistema in vigore presso di noi delle perizie medico-legali nelle materie penali è ben lontano dal fornire le garanzie desiderabili dalla giustizia e dall'innocenza; e, quando rivedremo il nostro codice di procedura, meriterà di essere riesaminato e riformato. A convincerne può bastare una sola osservazione. Nelle materie civili i periti danno parimenti un semplice parere che non vincola i giudici; nondimeno, le persone dei periti debbono raccogliere il consenso e la fiducia delle parti fra le quali si agita il litigio, e, se queste non cadono di accordo sulla scelta di ciascuno dei periti, il giudice è in libertà di scegliere e nominare le persone dei periti. Ora, perchè non si farà altrettanto nei procedimenti penali, allorchè (e qui, noto, è il solito pregiudizio che fa capolino) si tratta non solamente di decidere della sostanza, ma della libertà, dell'onore, forse della vita dei cittadini? Se il pubblico ministero e l'imputato si accordassero nella scelta di determinati periti, non vi sarà difficoltà; ma, quando essi non sono di accordo, perchè i periti non potranno essere scelti di ufficio dal magistrato, con impedire all'una e all'altra delle parti interessate di chiamare da periti avanti la Corte persone di esclusiva loro scelta e fiducia? Io non accuso alcuno, nè credo frequente il caso in cui prevalga in alcuni periti il desiderio di surrogare il criterio della parzialità, per sostenere l'una o l'altra delle parti, da cui ricevettero il mandato, al criterio della stretta verità e della giustizia; ma al certo, signori, la tentazione è grande ».

imposizione non sarà mai effettiva, sino a quando il voto del perito non sia obbligatorio per il magistrato, sino a quando, in altri termini, e guardate le cose nella loro vera sostanza, non si riconosca nel perito facoltà di giudicare il punto della causa sottoposto al suo esame.

Non basta istituire un unico collegio peritale, come non basta il carattere ufficioso che pur si volesse attribuire ai periti del collegio, col far sì che la scelta di tutti abbia origine da nomina del magistrato, anche quando l'istanza di controllo e di revisione provenga da una delle parti. Bisogna accettare il sistema in tutte le sue conseguenze, e riconoscere senz'altro nel perito il carattere *giudiziale*, nel senso che si affermi la egemonia della funzione tecnica sulla funzione giurisdizionale, almeno in parte, o meglio ancora, che l'una si sovrapponga e si confonda con l'altra. Trattandosi di cognizioni tecniche, solo i tecnici possono essere ritenuti seriamente competenti a giudicare; e, trattandosi di giudicare, è ben naturale che ai periti tecnici debba altresì attribuirsi qualità di giudici (1).

Le ragioni che giustificano ciascuno di questi sistemi costituiscono anche la critica degli altri; onde appare evidente come

(1) Questo sistema è specialmente propugnato dal FERRI, *Sociologia crim.*, 629. — Anche il CARRARA, fin dal 1875 (*Opuscoli dir. crim.*, VII, 140), aveva messo innanzi il concetto dell'istituzione di una *giuria suppletoria*, composta di uomini di scienza, per pronunziare il verdetto incensurabile sui due quesiti dell'irresponsabilità e della responsabilità meno piena, soggiungendo che tale sistema dovrebbe essere comune a tutte le materie speciali.

Nello stesso senso il FRANZOLINI, *I giudizi sullo stato mentale alle Corti d'assise e la giuria suppletoria*, Venezia 1877; LANZA, *Questioni tecniche o scientifiche nei processi penali* (*Filangieri*, XXIV, 801); FRAMARINO, *La logica delle prove*, II, 259; DE GIULI, *Prova penale* (*Enciclopedia giuridica*, XIII, p. 4^a); e, con qualche temperamento, in quanto si vorrebbe il contraddittorio in sede istruttoria, ma la obbligatorietà delle conclusioni peritali per il giudice, RUIZ, *Le perizie nei procedimenti penali* (*Gius pen.*, V, 418 e 450); FRANCHI, *Il principio individualizzatore nell'istruttoria penale*, Roma 1900, 10 e 21. — Anche in Inghilterra sorgono voci per la designazione di periti ufficiali o la sostituzione degli assessori forniti di cognizioni speciali ai periti liberi.

Si osserva, contro questo sistema, che la funzione di giudici nettamente assunta dai periti porterebbe pur sempre al prevalere di una maggioranza, senza

ciascuno di essi sia ben lungi dal rispondere di per sè ad un sistema completo e perfetto.

Di qui la necessità di riprendere lo studio dell'argomento per escogitare un sistema che, senza la vana pretesa di rimuovere tutti gli inconvenienti, riesca almeno, con soluzione abbastanza soddisfacente, ad accogliere e armonizzare, fin dove sia possibile, i pregi maggiori di metodi diversi.

Posto questo criterio fondamentale, parmi che non possa esitarsi un momento nel riconoscere che una perizia debba trarre i motivi della propria autorità e attendibilità, prima che da altra fonte, dalla libera discussione.

Anzitutto, un metodo di scelta esclusivamente ufficiale in pratica non potrebbe essere rigorosamente osservato. Nello stesso procedimento civile, che in date ipotesi volle adottarlo, è soggetto, nella applicazione, a modificazioni di sostanza, mediante richieste di revisione o rinnovamenti di perizia, che seguono inevitabilmente ogni prima perizia, e sono quasi sempre appoggiate a perizie stragiudiziali. Teoricamente queste sarebbero soltanto destinate a giustificare dal punto di vista tecnico le istanze di rinnovazione; praticamente costituiscono una vera e propria duplicità, che non può non esercitare influenza sulla causa, per quanto le perizie stragiudiziali abbiano origine privata e siano sfordite di garanzia.

Meglio quindi consentire all'imputato la scelta del proprio perito.

Ma non meno eccessiva verrebbe ad essere l'affermazione del principio della libera scelta, se nel tempo stesso non si convenisse intorno alle modalità e all'estensione che il sistema dovrebbe assumere. È l'eterna questione: libertà di che forma e di qual guisa?

che fosse nemmeno possibile che altri sopra di essi apprezzasse le ragioni del dubbio e della discordia (STOPPATO, *La perizia scientifica nel processo penale: Riv. pen.*, XLIV, 25); e che troppo sarebbe di fatto il numero delle persone che dovrebbero a buon diritto essere chiamate, specialmente nelle città secondarie, a far parte di tale giuri, soprattutto se si rifletta che non tutti i medici, indistintamente, dovrebbero essere adibiti all'ufficio di giudici-periti, ma quelli soli forniti di particolari garanzie, per studii fatti e per speciale competenza conseguita nella materia (TOSCANI, *Delle riforme desiderabili nella procedura relativa alle perizie mediche e alla loro revisione*).

Il problema, come si vede, è complesso, e il torto di non pochi che ebbero ad occuparsene, è di non averlo esaminato analiticamente. L'esame analitico permette di rilevare come mal possa accettarsi un sistema in tutte le sue ultime conseguenze, e come debba decidersi punto per punto l'applicazione di questo o di quel principio. Il che dà anche ragione del fatto che ciascun sistema, esaminato nel suo complesso, incontra autorevoli sostenitori e racchiude in sé elementi di vero.

Prendendo, intanto, a regolare il primo atto del provvedimento, si impone la domanda se la scelta debba essere sconfinata o piuttosto contenuta (provenga dal giudice o dalla parte) in certi limiti, nel senso che abbia a farsi entro categorie prestabilite.

Il Codice vigente non presenta su questo punto limitazioni di sorta; ma sono generali i lamenti in proposito, e anzi taluni esagerano per modo l'importanza di questo lato del problema, volto a determinare i titoli tecnici di coloro che sono scelti all'ufficio di perito, da attribuire al difetto di qualsiasi disciplina al riguardo tutti gl'inconvenienti del sistema in vigore, quasi che taluni inconvenienti, e anzi i maggiori, non si verificassero del pari, e più acuti, allorché vengono a trovarsi di contro i nomi più illustri, le competenze meno discusse. Più che da ignoranza o da inettitudine l'obiettività della ricerca peritale è messa in pericolo da difficoltà multiformi e varie di scuola, di metodo nelle indagini, di tendenze intellettuali e di prevenzioni dottrinali, che hanno per risultato finale di stabilire conclusioni « sulla base della *opinione personale* del perito piuttosto che su quella di elementi scientifici o tecnici » (1).

Senza dubbio bisogna riconoscere come la scarsa preparazione o la minore rispettabilità morale di chi è chiamato a dare il proprio parere contribuisca ad aggravare grandemente i mali che si lamentano; ma non si può nemmeno disconoscere che tutti gli sforzi ai quali si è ricorso fin qui per conseguire un sistema praticamente accettabile sono riusciti inutili.

Mi si è già offerta l'occasione di ricordare come l'Austria, la Germania, l'Ungheria e altri Stati tengano un albo di periti.

(1) MORTARA, *Comm.*, III, 664.



Ma questo metodo è ben consono al sistema di perizia unica e accentuatamente ufficiale accolto dalle loro legislazioni. E, poichè i periti, in via di massima, sono scelti dai giudici, l'albo viene a costituire una garanzia anche per le parti. Quale menomazione non riceverebbe, invece, il principio fondamentale della libera scelta se un perito non potesse proporsi dalle parti solo perchè non iscritto formalmente in un albo? E, d'altra parte, con quali criterii giudicare, e con quale eguaglianza, circa gli elementi che abilitano all'iscrizione? E come prevedere tutte le specialità e necessità delle ricerche e tenere l'albo in piena rispondenza col movimento della scienza e delle persone che professano gli studii più diversi? Come non prevedere che taluni, e forse i migliori, potrebbero essere costretti a rifiutare l'iscrizione nella lista ufficiale, mentre potrebbero essere in grado di accettare un incarico specifico? E che fare nei casi di urgenza? L'assunzione, in casi d'urgenza, di periti estranei all'albo non varrebbe di per sè a discreditarlo, per una semplice questione formale, l'attendibilità della perizia? (1)

Non resterebbe che allargare quasi illimitatamente i criterii della iscrizione, come si fa da talune legislazioni, le quali pur

(1) Le eccezioni che si è quindi in pratica costretti a fare al principio fondamentale sono innumerevoli. Così il CASTORI (op. cit., 34) è costretto a concludere, per evitare gravi diserzioni, che i professori di medicina, psichiatria e scienze affini e le persone che nella pratica o nella dottrina abbiano raggiunto una larga fama, quali cultori di detta scienza (e come e a chi affidare la valutazione di questi meriti?) siano di diritto abilitati alla funzione di periti giudiziali, anche senza la necessità della iscrizione nell'albo, la cui funzione morale sarebbe pertanto posta del tutto in disparte; e, per non ostacolare il principio di libertà, viene a concludere che, nei riguardi dell'imputato e della parte civile, non si dovrebbe fare alcuna limitazione, libere le parti contendenti di scegliere chiunque credano. - In questo stesso senso si pronunzia anche il LERDA (*La réforme des expertises medico-legales: Revue pénit.*, 1899), cui sembra che l'accusato, in ogni caso, debba essere libero di scegliere il proprio perito, così come è libero di scegliersi il proprio difensore. Le facoltà dispositive dell'accusato devono essere tanto più estese nella scelta, di quanto, sotto altri rapporti, si vogliono aumentare le limitazioni. Contro il sistema dell'albo dei periti veggansi pure: THONISSEN, op. cit. I, 233; STOPPATO, op. e loc. cit. Per la maggior libertà di scelta fra i periti si è pronunziato anche il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Milano (*Relazione dell'avv. FEDERICI: I Tribunali*, 1896-97, I, n°. 31).

seguono il sistema della libera scelta; ma allora, mentre scompare il carattere ufficioso del perito, lo scopo che il metodo dell'iscrizione si propone viene ad essere quasi del tutto frustrato, e solo ne rimane il lato pedantesco e vessatorio (1).

(1) Il sistema dell'iscrizione fu attuato in Francia col decreto 21 novembre 1893, reso in virtù della legge 1 dicembre 1892 sull'esercizio della medicina, limitandosene così l'applicazione ad una sola branca della perizia legale; e anche per questa le eccezioni sono tali da rendere, almeno in pratica, pressoché inutile la regola.

Al principio di ciascun anno giudiziario le corti d'appello designano sulle liste dei proposti dai tribunali di prima istanza i dottori in medicina, ai quali si conferisce il titolo di periti avanti ai tribunali, fra i dottori in medicina francesi che abbiano almeno cinque anni di esercizio della professione medica e dimorino nel circondario del tribunale ovvero nella giurisdizione della corte d'appello; ed all'infuori dei casi preveduti negli articoli 43, 44, 235 e 268 del cod. d'istr. crim., le operazioni dei periti non possono essere affidate ad un dottore in medicina che non abbia il titolo di perito (art. 3). Secondo i bisogni particolari, però, di ogni causa, i magistrati possono designare un perito presso un tribunale diverso da quello cui appartengono. In caso d'impedimento dei medici-periti residenti nel circondario, e, in caso d'urgenza, i magistrati possono, con decreto motivato, commettere la perizia ad un dottore in medicina francese dal loro scelto anche fuori dell'albo. Un decreto 10 maggio 1889 (art. 10), reso in virtù della legge 4 febbraio 1888 (art. 6) sulle frodi nelle vendite dei concimi, dispone, inoltre, che la perizia sia fatta da uno dei chimici periti designati dal Ministero di agricoltura. Un altro decreto del 12 agosto 1904 (*Officiel*, 5 novembre successivo) modifica l'articolo 1° del decreto del 1893 nel senso che, al cominciare di ogni anno giuridico e nei tre mesi successivi, le Corti d'appello in camera di consiglio, sentito il procuratore generale, designano nelle liste dei proposti dai tribunali di prima istanza del distretto, i dottori in medicina, ai quali essi conferiscono il titolo di periti innanzi ai tribunali. Alla Corte di Parigi questa designazione è fatta da un'assemblea composta dalle tre camere della Corte ».

A questo regolamento s'ispirava il disegno di legge dell'on. Calenda (art. 7). In Italia l'istituzione dell'albo dei periti è invocata specialmente dalle Facoltà e dai Corpi scientifici. (Veggansi, fra le altre, le proposte del Congresso di medicina legale di Torino e di quello degl'ingegneri e architetti, tenuto in Cagliari nell'ottobre 1903, su relazione dell'ingegnere CANONICO).

Sull'ordinamento e sulle attribuzioni dei periti medici-legali veggasi CARRARA in nota a STRASSMANN, *Manuale di medicina legale*, Torino 1901, 29 e letteratura ivi citata.

In proposito veggansi altresì: FILOMUSI-GUELFI, *Il progetto di legge Costa*

Parve meno contraddittorio e più positivo il ricorrere ad una semplice norma proibitiva, escludendosi, dal punto di vista tecnico, e specialmente nei rapporti di speciali discipline, coloro che non offrono la garanzia di speciali titoli accademici o di speciali studii scientifici (1); e, dal punto di vista morale, coloro che non abbiano raggiunto una determinata età, o si trovino in particolari rapporti di parentela con le parti, o siano esclusi per precedenti condanne dai pubblici uffici, o puniti per rifiuto di perizia (articolo 212). Oltre di che, è bene in facoltà dell'Autorità giudiziaria nominare per proprio conto i periti che essa ritenga non soltanto più colti, ma anche meno suscettivi di estranee influenze, scegliendoli anzi da un albo che potrebbe tenere per gli interni rapporti d'ufficio. Il problema rimane così ridotto ai soli periti di libera scelta dell'imputato; e qui è da augurarsi, per la dignità dei giudici e per la serietà dei giudizi, che la parte interessata prima di ogni altra abbia a sentire la necessità di opporre a periti valenti e insospettabili periti di fama e stimabilità non minori.

sui periti giudiziari (*Giorn. med. leg.*, IV. 1887, 181); MAGNANINI, IMPALLOMENI e GAROFALO, *L'ordinamento dei medici periti in Italia e le sue riforme* (Relaz. alla Soc. Lancisiana degli ospedali di Roma, 1897; RAFFAELE, *La questione dei periti giudiziari* (*Corr. sanit.*, 27 ottobre 1897); LOMBARDI, *I periti giud. e i progetti ministeriali* (*Domenica giudiziaria*, 1897, II, n. 26 e 28); GIAMPIETRO, *I periti giud.* (*Corr. sanit.*, 30 novembre 1897); PERRAUDO, *I periti medico-legali* (*Boll. Ass. med. Genova*, 1895, 345).

Prendendo norma dall'organizzazione dei medici ufficiali in Austria e Germania, il JAONTINI si dichiarava senz'altro favorevole alla istituzione dei medici di Stato (*Atti del Congr. med. leg. di Torino*, 17 ottobre 1898). Contro i periti a stipendio fisso hanno scritto invece: GIAMPIETRO, op. e loc. cit.; RAFFAELE, op. e loc. cit.; VAIRO, *Periti e perizie medico-legali* (*Corr. sanit.* Milano, 6 luglio 1897); MAGNANINI, IMPALLOMENI e GAROFALO, op. e loc. cit.

(1) Del resto, trattandosi di perizie psichiatriche, che sono di più grave momento nei rapporti penali, ho potuto stabilire nel progetto che i periti siano qualificati per particolari titoli accademici o professionali. Un'organizzazione generale in senso analogo non potrebbe essere effettuata anche solo per le perizie mediche, se non in seguito alla creazione di uno speciale diploma di medicina legale. Veggasi: ALPI, *Rapport au Conseil général de la Seine sur la création d'un institut médico-légal* (*Revue de Psychiatrie*, 1898, 1188).

Posto il principio fondamentale che debba partecipare alla prova tecnica un perito liberamente scelto dall'imputato fra le persone di sua fiducia, mi si sono presentate altre indagini, volte a determinare in qual momento debba farsi la elezione del perito, quale ne sia la precisa figura giuridica, da qual fase del procedimento, fino a qual punto, e entro quali limiti la sua funzione si esplichi.

E qui, ispirandomi ad un Progetto francese sulle perizie (1), mi parve di dovere istituire la perizia in contraddittorio fin dal primo inizio delle operazioni (articolo 114).

Le ragioni già addotte per giustificare in genere il contraddittorio nel raccogliere le prove di carattere oggettivo nell'istruttoria non solo valgono anche per il caso specifico della perizia, ma trovano anzi intensità maggiore.

Se, come ho detto, le incertezze o deficienze della scienza traggono in errore i periti più obbiettivi, di leggieri si comprende quali argomenti di divergenza possano derivarne, e anche in buona fede, i periti rimasti estranei alle prime constatazioni. Accade quindi che assai facilmente si sollevino critiche sull'esattezza delle operazioni, o si accusino manchevolezze intorno all'attendibilità dei dati obbiettivi, già di per sè non sempre accertabili nella maniera più assoluta; d'onde un largo fomite alle costruzioni ipotetiche e alle ipotetiche conclusioni, che possono meravigliare solo quelli che i fattori del fenomeno ricercano superficialmente.

La presenza del perito di parte sino dalle prime operazioni istruttorie permette, invece, di circoscrivere così ampio terreno di discussione.

(1) Il progetto sulle perizie medico-legali, che il deputato CRUPPI presentava alla Camera francese il 22 novembre 1898, si riassume in tre proposte:

Istituzione di una lista annuale di periti forniti di titoli scientifici; diritto per il prevenuto di designare un perito che proceda alle operazioni in concorso col perito designato dal giudice; se vi sia disaccordo fra i due periti, la divergenza deve sottomettersi ad una Commissione di superarbitri, composta di notabilità scientifiche.

In questo progetto si propone che siano di diritto iscritti nelle liste i professori e gli incaricati nelle Facoltà di medicina, farmacia e scienze, i medici, chirurghi e assistenti degli ospedali, nelle città ove risiedono le Facoltà e le scuole di medicina, i medici degli ospizii e asili pubblici di alienati, e i membri dell'Accademia di medicina.

E, se altra ragione non vi fosse, questa sola sarebbe di per sé sufficiente a far preferire il sistema che introduce il perito scelto dalla parte fino dall'inizio delle operazioni obbiettive (1). Come dimostra costantemente l'esperienza, quando un abile difensore vuole ostacolare l'accertamento della verità nel giudizio definitivo, si studia di ricostruire la generica; e, se l'operazione non si possa ripetere, getta un dubbio nell'animo dei giudici, ricordando che la sua assenza nella perizia istruttoria non ha permesso di richiamare sulle sue osservazioni l'attenzione del giudice istruttore. Ciò più non accadrebbe se il perito di difesa avesse preso parte alla perizia istruttoria; chè l'operato di lui mal potrebbe essere disconosciuto dal difensore. Nè sarebbe a temersi che il perito della parte insidii la scoperta della verità, ove si consideri che ogni sua possibile insidia è neutralizzata dal perito d'ufficio e dall'oculatezza del giudice. Questi non solo non ha obbligo di procedere a tutte le operazioni richieste dalla difesa, ma ha pure il diritto di respingere ogni richiesta del difensore, diretta a ritardare senza necessità le indagini generiche, ovvero ad intralciarle.

Più che dalla *valentia*, dal reciproco controllo debbonsi quindi attendere buone perizie. Sarà sufficiente che due periti procedano insieme, l'uno controllando le operazioni dell'altro, perchè diligenza, speditezza e imparzialità siano, ad un tempo e a sufficienza, assicurate.

Conformemente a questi concetti, il Progetto stabilisce che le perizie istruttorie procedano in contraddittorio, e detta norme opportune per assicurare all'imputato l'esercizio di questo suo diritto. E così necessario parve, nell'interesse pubblico, questo contraddittorio che, quando manca la scelta dell'imputato, o quando un imputato non esiste ancora, si è obbligato il giudice istruttore, salvi i casi di urgenza, a provvedere alla nomina di un secondo perito, con implicito mandato di esercitare principalmente una funzione di controllo alle operazioni del primo (art. 215).

(1) Parere della Corte d'appello di Napoli (*Lavori preparatorii*, IV, 225); GEREMICCA, *Periti e perizie* (*Domenica giudiziaria*, II, 1897, n.º 12); SPEYER (*Lavori preparatorii* IV, 355).

Provvedutosi in questi sensi alla nomina dei periti, parmi che nel resto debba prevalere esclusivamente il sistema della perizia unica collegiale. Dal momento che i periti, sebbene abbiano origini diverse, vengono a trovarsi contemporaneamente sullo stesso terreno di investigazioni e per una comune constatazione obbiettiva, è ben naturale pretendere che a questo intento cospirino le loro forze, il cui risultato è dato dalla unicità del responso.

In ciò consiste, per quanto riguarda questo punto, la differenza sostanziale e formale fra il sistema vigente e la perizia collegiale. Nel primo caso, i periti di accusa e di difesa procedono nei loro lavori distintamente, e ciascuno di essi dà un separato autonomo parere; nel secondo caso, dopo un'analisi, che può anche essere individuale, ma è sempre comparativa e di integrazione, essi mirano ad un risultato sintetico, ad un parere unico (1).

Ben può avvenire che questa unicità si raggiunga solo formalmente, anzichè sostanzialmente, per esservi divergenza fra i periti; e allora è forza ricorrere al contributo di un terzo perito, la cui nomina è affidata al presidente del tribunale (art. 224). L'elevata posizione del magistrato chiamato alla scelta del terzo perito fa sì che la terna così costituita si possa considerare quale il prodotto del comune consenso degli interessati (2).

Costituito così il collegio in numero dispari, sarà più facile raggiungere, almeno per maggioranza, una conclusione, che il perito

(1) Anche la Commissione per la statistica giudiziaria, su relazione del PENSERINI, fece voto che la perizia sia unica *pro veritate* nei giudizi penali, seguendo così le proposte fatte da molti procuratori generali (*Atti*. - Sessione del maggio 1895, 166).

(2) Già si è avuta occasione di notare come il progetto francese, dopo avere rimesso la nomina del superarbitro all'accordo dei due periti nominati dalle parti, o, in mancanza di accordo, alla designazione della sorte, abbia, nell'ulteriore elaborazione della legge, preferita la designazione da parte del presidente.

A questo proposito non è inutile rilevare col MORTARA (op. e loc. cit.), che, in riguardo ai procedimenti civili, in cui la facoltà privata di scegliere concordemente i periti è poziore a quella della nomina giudiziaria, una statistica comparativa dimostrerebbe molto minore il numero delle nomine concordate fra le parti che di quelle effettuate dai magistrati, anche prescindendo dai casi in cui è dalla legge prescritta quest'ultima forma. La spiegazione sembra doversi trovare nella difficoltà dell'accordo fra i litiganti, ciascuno dei quali vorrebbe naturalmente che i nomi di tutti i periti fossero di suo perfetto gradimento.

relatore motiverà, facendo anche presente il parere del perito dissidente dalla maggioranza (art. 226) (1). Che se il parere dei periti rimanesse tuttavia tale da non offrire gli elementi necessari per la scoperta della verità, il giudice provvederà coll'ordinare una nuova perizia, alla quale si procede nel modo già precedentemente indicato (art. 228) (2).

(1) Il nostro codice di procedura civile dispone che, in caso di divergenze di vedute, si esprimano anche i motivi delle diverse opinioni, ma non sia indicato il nome dei periti che le hanno emesse (art. 254). L'esempio, che non è stato seguito dal codice di procedura penale, non può sedurre, tanto è generalmente censurato un simile divieto anche nel campo della procedura civile (MORTARA, *Manuale*, I, 376; LESSONA, *Teoria delle prove*, 500, 524; POLACCO, op. e loc. cit.).

Nella legislazione si veggano particolarmente l'articolo 224 del codice ginevrino del 29 settembre 1819 e i §§ 361 e 382 del nuovo codice di procedura civile austriaco del 1° agosto 1895. In Francia si schierano apertamente contro il segreto: BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, 487, Paris 1842; REGNARD, *De l'organisation judiciaire et de la procéd. civile en France*, 384, Paris 1855; SELIGMAN, *Quelles sont au point de vue juridique et au point de vue philosophique les réformes dont notre proc. civ. est susceptible*, 202, Reims 1855. Quest'ultimo però (nota il POLACCO, op. e loc. cit.) male argomenta partendo dall'idea che il divieto di manifestarsi nelle separate loro opinioni miri a non esporre questo o quel perito a risentimenti o recriminazioni dell'una o dell'altra parte contendente, mentre, invece, fu posto solo in riguardo alla possibile influenza sull'animo del giudice. Lenocinio da cui tuttavia il legislatore civile non avrebbe saputo guardare il giudice dal momento che, con curiosa incoscienza, ammette, sull'esempio di codici modellati sopra un sistema diametralmente opposto, che il giudice, ricevuta la relazione dei periti, possa poi chiamarli per ottenere sopra essa degli schiarimenti. Dove se ne va allora, si chiede giustamente il POLACCO, il segreto nelle persone da cui i pareri individuali derivano?—E aggiunge il MORTARA (*Comm.*, III, 688) che appunto per essere il giudice incompetente o poco competente in una questione, è bene che esso attinga anche dal credito personale dei singoli periti qualche elemento per orientarsi: omaggio del resto doveroso anche alla legge della sincerità, poichè sarebbe ingenuo chi credesse che resti davvero ignoto quale sia l'opinione di un perito, quale quella di un altro.

(2) Così il codice austriaco (§. 125), quando le deposizioni dei periti sui fatti da loro osservati divergessero in modo rilevante, o quando la loro perizia fosse oscura, vaga, in contraddizione con sè stessa o con circostanze di fatto decretate, e le dubbiezze non possono essere tolte di mezzo da un nuovo esame dei periti, quando tali contraddizioni o difetti si verificano riguardo al parere, o se contenga conclusioni che non siano tratte giustamente dalle esposte premesse, e le dubbiezze non possono essere tolte di mezzo da un nuovo esame dei periti medesimi (§ 126). — Cfr. cod. ungherese, §§ 237 e 238; cod. germ., § 83.

Simile forma di revisione parve preferibile a quella di un ricorso alla Facoltà e agli alti consessi scientifici (1). Troppo arduo riuscirebbe organizzare in modo soddisfacente così complicato sistema, che non potrebbe convenientemente adottarsi,

(1) Non è inutile ricordare che questo sistema era in vigore anche nel regno lombardo-veneto sotto la dominazione dell'Austria; nè esso, per autorevoli testimonianze, lasciò desiderio di sé (STOPPATO, op. e loc. cit.).

Anche nelle legislazioni dell'Austria, dell'Ungheria e della Germania è accolta questa forma superarbitrale; ma il ricorrervi non è obbligatorio. L'istituzione di un Consiglio medico legale, collocato al di sopra delle Commissioni provinciali, cui rinviare i rapporti medico-legali, in caso di contestazione e di contropertizia, prima che siano accettati come atti di procedura, fu pure reclamata nel Belgio (DRIoux, *Organisation de l'expertise contradictoire et d'un tribunal de superarbitre. Expertise dans les législations étrangères*; LADREIT DE LA CHARRIERE, *Journal de Droit*, 1896). In Francia questo sindacato superiore parve del pari indispensabile a por fine alle divergenze dei periti (BROUARDEL, *De la réforme des expertises medico-légales*, Paris 1884), almeno nei procedimenti per reati per i quali è stabilita la pena di morte (*Bulletin officiel du syndicat des médecins de la Seine*, 1898 n.º 6, *Voeux de la société de médecine de Paris sur la réforme de expertises medico-légales*, 1898); e a condizione che la questione scientifica, così definitivamente decisa, non possa essere ripresa all'udienza sotto alcun pretesto (GUILLLOT, *Des principes du nouveau code d'instruction criminelle*, Paris 1884). Lo stesso progetto CRUPPI (art. 7) risolveva la questione in questo senso. Ma la Commissione della riforma giudiziaria, con accordo dello stesso proponente e relatore, recedeva da questo avviso, per tema di soverchie complicazioni, non volendo sottomettere la perizia libera e contraddittoria ad un'assemblea permanente, i cui membri di fatto avrebbero finito col divenire veri e propri funzionari. Si limitava, quindi, alla istituzione di un semplice terzo arbitro, da scegliersi dagli stessi periti, coll'autorizzazione del presidente del tribunale, dalla lista annuale d'un'altra corte d'appello; ovvero, ciascuna delle parti avendo autorità di proporre due nomi. Fra i quattro nomi, così proposti, il presidente del tribunale doveva trarre a sorte il nome del perito destinato alla funzione di terzo perito (art. 9).

La Camera, però, approvando il progetto, modificava la disposizione nel senso che, in mancanza di accordo, la designazione del terzo perito fosse fatta, senz'altro, dal presidente del tribunale, o dal presidente della giurisdizione investita della causa (art. 8).

Favorevoli al sistema che attribuisce carattere di statuizione di diritto singolare alla perizia, quando sul quesito siasi pronunziato un collegio periziale, veggansi ZIINO e PECORARO, *Sul migliore indirizzo da dare alle perizie medico-legali e alla scelta dei periti* (*Atti del 1º Cong. it. di med. leg.*, 7 ottobre 1898).



in ogni modo, se non nei casi più gravi e attribuendo alla perizia un valore insindacabile (1). È questo altro punto estremo da evitarsi, sembrando che al concetto del perito ufficiale e del perito giudice già si accosti a sufficienza un sistema che vuole accomunati, in quanto e per quanto sia possibile, gli sforzi di tutti i periti, dirigendoli e costringendoli ad unico fine, e che, nel dissidio dei primi periti, non fa subito intervenire arbitro il giudice, ma vuole che si ricorra alla cooperazione di un terzo e di altri ancora. Circostanza che indurrà a più caute e ponderate conclusioni, sapendo i periti che l'opera di ciascuno di essi resta affidata agli atti della causa e soggetta alle critiche meditate degli altri componenti il collegio.

Questo è ciò che si può pretendere e ottenere da un collegio di periti; il cui parere, però, non può essere decisivo, perchè deve lasciarsi sempre libera e sovrana la convinzione del giudice, cui spetta esaminare se e fino a qual punto i periti abbiano risposto ai quesiti loro presentati, se e fino a qual punto l'opera loro siasi mantenuta nella cerchia del mandato affidato, se le deduzioni tecniche e scientifiche siano fondate, se, infine, le conclusioni siano rilevanti per il diritto positivo. Nessuna convinzione può formarsi senza il *complessivo* esame di tutto il materiale raccolto in processo; e in questo senso si può ben dire che il giudice è il perito dei periti.

(1) Lo stesso TAMASSIA (*Le perizie medico-legali in Italia: Riv. pen.*, X, 402 e 481), pur proponendo, nei casi di dissenso, il voto di una Commissione scientifica costituita dalle più eminenti individualità negli studii medico-legali o nelle scienze affini, sostiene che il voto che emergerebbe dal loro lavoro non si dovrebbe imporre come obbligatorio ai magistrati e ai giurati.

Il principio è, d'altra parte, in correlazione con la disposizione dell'art. 270 del codice di proc. civ., che espressamente dispone, a riguardo delle perizie civili: *L'avviso dei periti non vincola l'autorità giudiziaria, la quale deve pronunciare secondo la propria convinzione*. E il POLACCO (op. e loc. cit.) osserva come di questo articolo non sia riuscito a trovare altri censori oltre il PATERNÒ CASTELLO DI BICOCCA, *Sull'art. 270 del cod. di proc. civ. (Ant. giur.*, IV, 743) e il FILIPPI, *Manuale di medicina legale*, 43. Ne sono, invece, strenui difensori: il MATTIROLLO, *Trattato*, 887; il MORTARA, *Manuale* I, 270; e il LESSONA, *Teoria delle prove*, 409.

Così organizzato, anche per i casi di revisione, il sistema collegiale ha indirettamente il vantaggio che, per le ragioni stesse della sua composizione, il numero dei periti viene ad essere automaticamente limitato, precludendo il varco alla possibilità che una serie interminabile di periti scenda in campo, come oggi avviene, da una parte e dall'altra, con opposti intenti. Questo sistema permette anzi una riforma ben più radicale; chè, svoltosi il contraddittorio tra i periti durante le stesse operazioni peritali, parrà logico disporre (articoli 236 e 413) che il solo perito incaricato della relazione abbia anche ufficio di riferirne al dibattimento, se ne sia richiesto: vero anello di congiunzione fra le operazioni di perizia nell'istruttoria e la produzione dei risultamenti medesimi nel giudizio.

Affinchè lo scopo della unicità sia più facilmente raggiunto, il Progetto non omette di prescrivere che tutti i periti non solo procedano insieme alle stesse operazioni, ma godano degli stessi diritti e delle stesse prerogative (art. 216) (1): eguaglianza che, per essere vera, deve mantenersi tale anche sotto il punto di vista della retribuzione. È quindi disposto che le indennità dei periti siano liquidate dal giudice in base a tariffe da stabilirsi, e nelle quali si dovrà tener conto delle spese che l'imputato abbia anticipate (2). Ma importava segnare fin d'ora il principio della eguaglianza anche economica dei periti in collegio, e stabilire altresì

(1) Secondo il progetto di legge sull'istruzione criminale accolto dal Senato francese nel 1882, i diritti del perito eletto dall'imputato non sono eguali ai diritti del perito incaricato dal giudice. Il primo è un semplice sorvegliante, un ispettore peritale. Si notava, per altro, che siffatta condizione di cose creata al perito eletto dall'imputato avrebbe dato luogo a conflitti ancor più irritanti nei pubblici dibattimenti, perchè questo perito sorvegliante inferiore, cui non altro sarebbe spettato che un diritto di critica, si sarebbe trovato quasi forzatamente animato da sentimenti ostili riguardo all'accusa. « Per discutere utilmente, per ricercare insieme la verità (diceva la relazione della Commissione per la riforma giudiziaria nel 1898) occorre sentirsi sul terreno dell'eguaglianza. Perchè dunque l'accusa dovrebbe essere superiore alla difesa? Meglio dare ai due periti diritti eguali e il mandato di ricercare d'accordo la verità scientifica ».

(2) Il progetto francese stabilisce che le spese di perizia, in relazione alle nuove disposizioni, siano collocate fra le spese di giustizia penale (art. 10).

che, da qualunque parte provenga la nomina, i rapporti economici non possono svolgersi per tutti che in un medesimo senso e nei riguardi di una medesima Autorità (1).

Appena occorre aggiungere che, se non si faccia deposito, al perito di nomina dell'imputato si provvede a spese dell'erario. Per evitare in questi casi scelte che, per ragioni facilmente rilevabili, potrebbero parere inopportune, si è disposto, in via generale, che l'accettazione dell'ufficio di perito, quando la richiesta venga dall'imputato, sia una facoltà, non un obbligo. E non soltanto rispondono a ciò ragioni di convenienza, ma anche gli stessi principii, perchè, quando l'incarico viene solo indirettamente dal giudice, ma in realtà dal privato, il rifiuto non facilmente si adatta al concetto di rifiuto ad un ordine della pubblica Autorità (2).

Ognuno comprende, però, che questo sistema di perizia collegiale sarebbe esagerato nei reati di minore importanza e nelle perizie che, anche tecnicamente, appaiono semplici. Per questi casi il perito unico deve parere sufficiente; e così stabiliscono appunto talune legislazioni, fra le quali è autorevole l'esempio del Codice austriaco (3).

(1) Della opportunità di stabilire tariffe eccezionali per casi eccezionali fanno cenno anche le relazioni CALENDI e PENSERINI.

(2) E deve ritenersi che, appunto per queste considerazioni, al perito innanzi al giudice civile sia riconosciuta la facoltà di rifiutare l'incarico, senza che del rifiuto occorra nemmeno dar ragione, bastando il semplice fatto di non presentarsi nel giorno fissato dal giudice per il giuramento a far prendere atto del rifiuto (art. 260 cod. proc. civ.); mentre il rifiuto ad assumere una perizia penale è punito con ammenda o con multa (art. 292 cod. proc. pen.), e potrebbe anche fare incorrere nella detenzione fino a sei mesi, se il perito si fosse fatto esimere allegando un falso pretesto (art. 210 cod. pen.).

L'art. 210 del cod. pen. si ritiene, invece, applicabile alla ipotesi che il perito in materia civile, dopo essersi impegnato col prestare giuramento, si rifiuti ad eseguire l'incarico (LESSONA, op. cit., 500, e POLACCO, op. cit., 330).

(3) Secondo il progetto francese, il giudice istruttore ha facoltà di designare un solo perito, se l'incolpato, assistito dal suo difensore, rinunzia formalmente alla perizia contraddittoria, accettando il perito designato dal giudice. Questa eccezione, proposta da alcuni membri della Commissione, mira a facilitare l'opera di giustizia nei casi più semplici, che richiedono constatazioni di tecnici, senza che si tratti tuttavia di operazioni di alcuna gravità (art. 6).

E questi concetti sono stati tradotti in norma chiara e di facile applicazione statuendosi (articolo 215) che il giudice abbia facoltà di procedere alle operazioni con un solo perito nei reati di competenza del pretore, se la prova sia facile e il reato tenue, e quando l'imputato sia ignoto, o non abbia eletto un perito proprio o anticipate le spese, o il perito scelto non siasi presentato; salva tuttavia la facoltà di revisione ad opera di un secondo perito, se il primo parere non offra gli elementi utili e necessari per l'accertamento della verità.

Tale l'assetto fondamentale che mi sono studiato di dare all'istituto della perizia istruttoria, procedendo, nel temperare così opposti interessi, con equa misura e con criterii razionali.

E forse, giudicato di per sé, il sistema potrà parere in taluni casi sproporzionato ai suoi fini. Ma avrò ragione di dimostrare come lo sviluppo dato nel periodo del procedimento alle operazioni di perizia in contraddittorio consenta in compenso una notevole semplificazione nel periodo del giudizio e rimuova gli inconvenienti più insistentemente lamentati.

LXIX.

erizie specifiche.

Il Progetto detta anche norme specifiche, richieste dall'indole particolare di talune perizie. Queste norme, assai scarse nella presente legislazione o sparse in altri punti del Codice (com'è di quelle sulla perizia nei reati di falsità in atti e in monete, collocate nel Libro III), non presentano grande importanza scientifica, sebbene giovinno a mantenere presso le molteplici Autorità giudiziarie quella uniformità di procedimento che è sempre utile ad una buona amministrazione.

Art. 231 a 342.

Solo è opportuno rilevare come negli articoli 233 e 234 siasi dettate norme speciali per le perizie che riguardano l'infermità di mente; e siasi disposto che il giudice, sull'istanza del perito, possa ordinare la chiusura dell'imputato in un manicomio per le opportune osservazioni e per facilitare il sussidio di quei mezzi e metodi di ricerca che l'esperienza e la pratica suggeriscono. Ma, nell'interesse della libertà individuale, si è prescritto che l'impu-

tato in istato di libertà non possa essere chiuso in un manicomio se non con ordinanza della Camera di consiglio.

E si è pure stabilito che il giudice assuma tutte le informazioni ritenute necessarie a facilitare l'opera dei periti, aprendo così la via a quelle maggiori investigazioni che le conquiste sempre crescenti dell'antropologia rendono di mano in mano praticamente attuabili (1).

SEZIONE IV.

PERQUISIZIONI.

LXX.

Le perquisizioni, sulla traccia di alcune legislazioni straniere, erano regolate nei precedenti schemi in una forma casistica, talvolta insufficiente a tutelare la scoperta della verità e altra volta atta a restringere il diritto dell'inviolabilità del domicilio, anche quando la perquisizione non fosse stata imposta dalle necessità della giustizia penale. Così, per procedere a perquisizione presso persona diversa dall'imputato, non bastava il concorso di gravi indizii, ma occorreva che risultassero « fatti gravi »: condizione che non era necessaria quando la perquisizione avesse dovuto eseguirsi presso coloro che erano sottoposti alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, ovvero presso congiunti dell'imputato, o stretti con lui da frequenza di rap-

Art. 243 a 248.

(1) LOMBROSO, *L'uomo delinquente*, Torino 1897; FERRI, *Sociologia criminale*, 621; GAROFALO, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale* (Archiv. psych., III 4); LONGO, *Il processo penale indiziario*, cap. VIII — *I dati antropologici nel processo indiziario*, cap. X — *Il soggetto del processo indiziario*, 36, Napoli 1896; OTTOLENGHI, *Istruttoria pubblica e servizio antropometrico* (Scuola positiva, VII, 1897, n° 4) — *L'insegnamento universitario di polizia scientifica*, Torino 1897 — *La suggestione e le facoltà psichiche occulte in rapporto alla pratica legale e medico-forense*, 608, Torino 1900; ROSSI, *Polizia empirica e polizia scientifica*, Aquila, 1898; ALONGI, *Manuale di polizia scientifica*, Milano 1898; OTTOLENGHI e BRUNI, *Applicazione dell'antropologia criminale nelle istruttorie penali* (Scuola positiva, n.° 6 e 7); FRANCHI, *Il principio individualizzatore nella istruttoria penale*, 11.

porti (1). Evidentemente, nel primo caso, il giudice istruttore avrebbe dovuto arrestarsi se a carico della persona sospetta fossero risultati indizii gravi, ma non un fatto che questi indizii confermasse; e, nel secondo caso, sarebbe stato eccessivo derogare al rispetto dell'inviolabilità del domicilio solamente per la circostanza estrinseca della qualità della persona e dei rapporti di questa con l'imputato.

Il Progetto non ha seguito questo sistema. Quando la protezione del domicilio è affidata al magistrato, le visite domiciliari non debbono avere altra guarentigia che quella costituita dal concorso di gravi indizii (articolo 243); e siffatta garanzia deve coprire ogni classe di persone.

Però, si è avvertita la necessità di determinare con norme precise l'esecuzione delle perquisizioni domiciliari e delle personali, per garantirne la legalità e la correttezza e procurare che vengano rispettati, quanto più sia possibile, i segreti domestici e la dignità della persona.

(1) Progetto BONACCI (art. 350) e schema della Commissione istituita dall'on. GIATNURCO (articoli 216 e 217). Il sistema era improntato al codice germanico (§§ 102 e 104), accolto poi dall'ungherese (§§ 173 e 175).

In Inghilterra la perquisizione è regolata sostanzialmente con le stesse norme che regolano la libertà personale, tanto è sentita l'intima colleganza fra l'uno e l'altro diritto. Sul giuramento del querelante, che mostri di avere giusta ragione per ritenere essergli state rubate le cose sue e doversi queste trovare in certa località, un giudice di pace può emettere mandato di perquisire i locali stessi e sequestrare le cose che vi si trovino. E, riguardo alle cose che siano state altrimenti oggetto di frode, è disposto che, se un testimone credibile attesti con giuramento avanti ad un giudice di pace esservi giusta ragione per sospettare che una persona abbia in suo possesso, o nei suoi locali, qualunque oggetto, con cui sia stato consumato un reato punibile a sensi dello statuto 1861 sul furto, può emettersi mandato di perquisizione, come se si trattasse di cose rubate. Speciali modificazioni alla legge penale recava lo statuto del 1885, per il quale, sempre sul giuramento del genitore, parente o tutore, creduto di buona fede, il giudice può emettere mandato di perquisizione per verificare se una fanciulla sia illecitamente trattenuta in una casa a scopo immorale, e altri mandati di perquisizione possono essere emessi per la ricerca o constatazione di sostanze esplosive destinate a scopi criminosi, di documenti e monete false e dei relativi istrumenti per falsificare, di merci in contravvenzione ai marchi di fabbrica, di fanciulli maltrattati o abbandonati, di libri e pitture oscene, e in certi altri casi ancora (HARRIS, op. cit., 223).



E le principali norme riformatrici sono tracciate negli articoli 244, 247 e 248.

La prima di queste disposizioni riguarda le visite domiciliari, da eseguirsi esclusivamente dal giudice istruttore, tranne il caso di flagranza. Nè parrà eccessiva tale condizione, se si ponga mente che, ammessa l'assistenza delle parti, era indispensabile l'intervento del potere giurisdizionale, e che il domicilio è così intimamente congiunto alla persona, che il Codice penale colloca la violazione di domicilio fra i delitti contro la libertà (1).

Le disposizioni degli articoli 247 e 248 sono, inoltre, comuni anche alle perquisizioni personali.

L'obbligo di invitare preliminarmente colui che si vuole sottoporre a perquisizione personale o domiciliare a presentare la cosa che si cerca, ha già il suffragio della nostra legislazione speciale in materia doganale e in altre legislazioni (2).

L'esecuzione della perquisizione sulla persona di una donna, commessa ad altra donna, tutela i riguardi dovuti al pudore; e il carattere delicato dell'atto e la conseguente necessità delle più ampie garanzie richiedono ancora che la perquisizione personale si esegua sempre in presenza del giudice che l'ha ordinata o del pretore del luogo.

E, infine, il diritto di ottenere un certificato, col quale si attesti che la persona sottoposta alla perquisizione non è imputata o che la perquisizione riuscì infruttuosa, già sanzionato in alcuni Codici stranieri, non è che l'adempimento di un dovere che incombe alla giustizia verso la persona a danno della quale essa ha proceduto ad un atto disonorante per sospetti che ha poi dovuto riconoscere non fondati (3).

(1) Fu tale l'emozione prodotta nel mezzogiorno della Francia dalle numerose perquisizioni del 1903, che nella seduta del 30 giugno la Camera votava di urgenza una proposta di COSTELNAU, avente per oggetto di vietare ogni visita domiciliare *prima* dell'interrogatorio dell'incolpato, di subordinare ad un'ordinanza della camera di consiglio ogni perquisizione presso un terzo non incolpato, e di circondare di garanzie l'apposizione dei sigilli (*Journal officiel*, 1° luglio 1903).

(2) Codici austriaco (§ 142), norvegese (§ 226) e ticinese (art. 125).

(3) CARRARA, *Manuale di procedura penale* del WEISKE, 326.

SEZIONE V.

S E Q U E S T R O.

LXXI.

Più numerose innovazioni sono state introdotte nell'istituto del sequestro.

Art. 249 a 263.

Prima fra esse è quella dell'assistenza di due testimoni (art. 249, capov.). E, nel prescriverla, non si scema fiducia al giudice istruttore, ma si pone sopra basi più salde l'autenticità di questo atto importantissimo d'istruzione, la cui esecuzione nei dibattimenti penali ha sollevato spesse volte clamorosi incidenti (1).

Vengono in secondo luogo le norme speciali, che variano per il variare della natura delle cose da sequestrarsi, o del rapporto di luogo in cui esse si trovano, ovvero della persona presso la quale il sequestro è eseguito.

E qui una norma particolare era richiesta per il sequestro della corrispondenza postale e telegrafica e di carte e documenti, che le legislazioni straniere regolano con severe cautele (2).

(1) L'assistenza dei testimoni al reperto era stabilita nel codice delle due Sicilie (art. 71).

« La presenza di due testimoni probi ed indifferenti, scrive il NICCOLINI (op. cit., II, parte 2^a, 26), giova sempre alla esattezza della descrizione e alla regolarità del giudizio ».

(2) In Russia, quando trattasi di sequestrare una corrispondenza postale, il giudice istruttore deve chiedere l'autorizzazione al tribunale (legge 30 ottobre 1878, art. 1 e 2: *Annuaire*, 452, 1879).

I codici austriaco (§§ 145 e 147) e ungherese (§ 184) dispongono che, quando trattasi di sequestrare carte o corrispondenza epistolare, se il detentore delle carte non voglia permetterne la perquisizione, o l'imputato non consenta l'apertura delle lettere, si deve provocare una decisione della camera di consiglio; il codice germanico (§ 100) prescrive che il sequestro della corrispondenza postale e telegrafica non possa farsi che dal giudice, e, quando siavi pericolo nel ritardo, o trattasi di contravvenzione, anche dal procuratore di Stato; il codice norvegese (§§ 217 e 218) attribuisce il diritto di ordinare il sequestro della corrispondenza postale e telegrafica al tribunale, e stabilisce che, senza il consenso dell'interessato, le lettere e gli altri

Trattandosi di atti che possono colpire i segreti della famiglia, il credito del commerciante, o il segreto professionale, l'esecuzione è stata interamente commessa al giudice. E siccome gli ufficiali di polizia giudiziaria, nel procedere ad una perquisizione in caso di flagranza, possono rinvenire lettere, telegrammi e documenti o altre carte, si è fatto loro divieto di aprirle (articoli 250 a 252).

La facoltà che la presente legislazione attribuisce al giudice istruttore di ordinare perquisizioni in ogni luogo, messa in rapporto col segreto professionale, fece sorgere il dubbio se il giudice istruttore possa perquisire lo studio del difensore per sequestrarvi documenti affidati dall'imputato al suo patrono (1). E, sebbene il divieto di sequestrare carte e documenti affidati al difensore non sia sancito espressamente nè nel nostro nè nel Codice francese, pure non mancano scrittori che lo ritengono naturale corollario del segreto professionale (2). Ora, l'articolo 253 risolve legislativamente la questione, ispirandosi al principio del rispetto all'esercizio del diritto della difesa. Importa, però, avvertire che l'azione del giudice istruttore deve arrestarsi solo innanzi ai documenti e alle carte affidate al difensore per

oggetti spediti per posta, i telegrammi e le altre carte non possono essere aperti nè lasciati leggere da altri che dal giudice in presenza di due testimoni, e, se sia possibile, dell'imputato e di altri interessati; il codice ticinese (art. 131) si conforma all'austriaco, richiedendo, nel caso di dissenso, una decisione della camera dei ricorsi.

(1) La questione fu sollevata nei due rami del Parlamento ad occasione di interpellanze degli onorevoli DI SAMBUY e VILLA intorno ad una perquisizione ordinata dal giudice istruttore di Torino nello studio di un avvocato. E il ministro COSMA non dubitava di ritenerla illegale quando tendesse a raccogliere nello studio dell'avvocato prove contro il cliente (Senato. — Tornata 23 giugno 1897. — Camera dei deputati — Seduta 23 giugno 1897).

Per gli incidenti sorti in Francia relativamente a sequestri di corrispondenza presso i difensori veggasi *Revue pénit.*, 1905, 93. In generale si riconosce concordemente che il diritto di sequestro non si potrebbe estendere alla corrispondenza dell'incolpato col suo difensore (VIDAL, *Droit criminel*, 831). Nel 17 novembre 1904 era presentata alla Camera una proposta di legge di iniziativa parlamentare, diretta a limitare nel giudice istruttore la facoltà di sequestro, relativamente ai soli scritti indirizzati all'imputato.

(2) HÉLIE, op. cit., V, 351; SALUTO, op. cit., 637.

« l'adempimento del proprio ufficio », rimanendo così escluso il caso in cui il difensore violi la legge penale, come ad esempio, accettando presso di sé corpi di reato e rendendosi così colpevole di favoreggiamento o di ricettazione. In tal caso, il difensore abusa del proprio ufficio, perché trascende sino a commettere un delitto.

Viene, da ultimo, l'obbligo imposto a qualunque pubblico ufficiale di presentare, quando ne sia richiesto, all'Autorità giudiziaria atti, documenti, o altra cosa esistenti nel proprio ufficio. Tale obbligo, coordinato al segreto professionale (n.º LXXIV), non ha altro limite che nei segreti, politici o militari, concernenti la sicurezza dello Stato, e se ne comprende facilmente la ragione (art. 254). Anche questa disposizione colma un vuoto della nostra legislazione, non essendo raro il caso in cui i pubblici ufficiali non si reputino tenuti ad esibire atti o documenti all'Autorità giudiziaria, invocando il segreto di ufficio.

Segue un complesso di norme dirette a regolare le forme del sequestro con maggiori garanzie, come il diritto della persona presso la quale fu eseguito il sequestro di ottenerne il certificato (art. 255); il diritto dell'imputato di apporre il proprio sigillo sulla cosa sequestrata (art. 258); l'assistenza alla rimozione dei sigilli dei testimoni che assisteranno all'apposizione, e, in mancanza, di altri testimoni (art. 262).

SEZIONE VI.

RICOGNIZIONI.

LXXII.

L'istituto delle ricognizioni non ha dato luogo a notevoli modificazioni; ma soltanto alla ricognizione delle persone, sull'esempio del Codice delle due Sicilie, è stata aggiunta quella delle cose.

Art. 264 a 267.

La prima è disciplinata, presso a poco, con le stesse garanzie del Codice in vigore (art. 264): e con le medesime norme,

tenuto conto della specialità dell'atto, è regolata la ricognizione delle cose.

* Seguono le disposizioni che riguardano le forme da osservarsi quando trattisi di più ricognizioni (art. 266), e il giuramento dei testimoni (art. 267).

SEZIONE VII.

INTERROGATORIO DELL'IMPUTATO.

LXXIII.

Nell'interrogatorio dell'imputato sono state introdotte due importanti innovazioni.

Art. 268 a 271.

Con la prima si dà potestà al giudice istruttore di far note all'imputato le fonti degli indizii esistenti a suo carico, se ciò non cagioni nocumento all'istruzione (articolo 269, 1^a parte). In tali limiti la potestà non può che giovare alla giustizia. Perchè talvolta le deduzioni dell'imputato intorno alle fonti dalle quali sorgono gl'indizii possono renderli privi di ogni valore ed escludere ogni necessità di seguirli o di smentirli con altre indagini; mentre, affidandosi all'avvedutezza e alla prudenza del giudice per conciliare la notizia delle fonti delle prove con le esigenze del segreto istruttorio, il Progetto si conforma al sistema che attribuisce al giudice la potestà di consentire ai difensori delle parti l'ispezione degli atti (n.° LXVI).

La Commissione del 1898 aveva proposto di stabilire che il giudice istruttore dovesse, in tutti i casi e sino dal primo interrogatorio, manifestare all'imputato le fonti delle prove (1), movendo dal concetto che qualsiasi esigenza dell'istruzione e qualsiasi considerazione d'ordine pubblico debbano tacere di fronte alla doverosa tutela dei diritti dell'imputato, il quale, per isvivogorire l'efficacia delle prove raccolte contro di lui, deve essere messo in condizione di rilevarne o dimostrarne l'origine più o meno interessata o sospetta.

(1) *Principii*, 45. — Questa massima ebbe seguaci nel seno della Commissione di revisione (*Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. XXIV).

Ma, per quanto non si contesti all'imputato il diritto di esercitare la propria difesa e non si dimentichi che la protezione di questo diritto rappresenta un interesse essenzialmente sociale, è uopo avvertire che tutte le norme obbiettive di procedura penale sono appunto intese a conciliare gl'interessi dell'imputato con gli altri interessi sociali che si collegano alla scoperta della verità. Così non può dubitarsi che la libertà individuale, l'inviolabilità del domicilio e del segreto epistolare rappresentino diritti d'importanza anche maggiore; e tuttavia essi trovano nella custodia preventiva e nella facoltà delle perquisizioni e dei sequestri vincoli e temperamenti che sono giustificati dal fine che li inspira. E così pure, le stesse obiezioni condurrebbero a dovere applicare per le parti senza alcun limite la pubblicità dell'istruzione; mentre l'impossibilità di una raccolta sincrona di tutte le prove e la necessità di impedire che si trovi modo di distruggerle o di ostacolarle giustificano questa come ogni altra forma di segreto istruttorio.

La seconda innovazione consiste nell'avvertimento all'imputato che non ha l'obbligo di rispondere a qualsiasi domanda gli sia rivolta, facendosi dell'avvertimento menzione nel verbale (articolo 269, 1^a parte).

Con questa disposizione, in omaggio al principio: *nemo tenetur se accusare*, il Progetto riafferma il sistema che fa dell'interrogatorio un mezzo di difesa e non già un mezzo di prova (1), e, sull'esempio di varie legislazioni straniere (2), cerca di dare

(1) « L'interrogatorio dell'imputato, scrive il PESSINA (*La difesa dell'imputato nella istruzione del processo*, 30), non deve essere mezzo adoperato per indurlo ad accusarsi colpevole, ma deve dal magistrato che inquire essere indirizzato solamente ad invitare l'imputato a dire alla giustizia, se egli vuole, le ragioni che lo assistono ».

(2) Nei codici norvegese (§ 260) e di Friburgo (art. 171) si prescrive l'avvertimento che il silenzio può essere interpretato in senso sfavorevole.

In Grecia il giudice istruttore innanzi all'imputato non ha altro diritto che di comunicargli i motivi dell'inculpazione e d'invitarlo a rispondere; tutte le domande successive sono escluse alla corte d'assise, come negl'interrogatorii del giudice istruttore e dei funzionarii ausiliarii del procuratore del re, cioè i sindaci, i giudici di pace, gli agenti di polizia quando procedono ad un'inchiesta (BENSIS: *Revue pénitentiaire*, XXII, 1194).

In Iscozia l'imputato comparisce generalmente innanzi allo *sherif*, sebbene

fondamento alla condanna nella prova *indipendente*, costituita, cioè, da elementi affatto estranei alla parola dell'imputato (n° LXIV). Certo il diritto di non rispondere alle domande del giudice, che è di ragion naturale, esiste anche nella legislazione vigente; ma l'av-

un membro della magistratura non salariata sia anche competente. Lo *sherif* e il suo cancelliere, il pubblico ministero, l'agente dell'imputato e due testimoni assistono all'interrogatorio. Il pubblico non è ammesso.

Prima dell'interrogatorio è dovere dello *sherif* di assicurarsi, per quanto sia possibile, se l'imputato gode di tutte le sue facoltà mentali. Qualora ne dubiti, domanda un'inchiesta immediata al riguardo e mantiene provvisoriamente l'imputato in detenzione. Altrimenti lo *sherif* l'informa dell'accusa portata contro di lui e lo previene che non è tenuto a fare dichiarazioni, a meno che non voglia, perchè tutto ciò che dirà potrà essere interpretato contro di lui. Se l'imputato voglia rispondere, il pubblico ministero l'interroga; ma è dovere dello *sherif* di vegliare onde l'interrogatorio non faccia cadere l'imputato in un'insidia.

L'imputato ha il diritto, quando gli sembri, di rifiutare di rispondere a qualsiasi interrogazione, e anche di por fine all'interrogatorio. Le sue risposte sono notate dal cancelliere sotto la dettatura dello *sherif* (WILSON, *Bull. de l'un intern. de dr. pén.*, XI, 79).

In Francia la legge 8 dicembre 1897 dispone che dalla prima comparizione il magistrato constata l'identità dell'imputato, gli fa conoscere i fatti che a lui sono attribuiti e ne riceve le dichiarazioni, dopo averlo avvertito che è libero di non farne. Menzione di questo avvertimento è fatta nel processo verbale (art 3).

Uno dei principii fondamentali della procedura inglese, riprodotto dalle leggi della maggior parte degli Stati dell'unione americana (Georgia, titolo I, sez. 4; Louisiana, art. 6; California, 4, sez. 13; New York sez. 10) è quello che nessuno è obbligato a testimoniare contro sè stesso. La conseguenza è che l'imputato non può subire un interrogatorio che all'udienza, e sol quando voglia testimoniare a discolpa nella propria causa.

Non si ammette come prova la confessione se non quando sia completamente spontanea; e quella che risulta da un interrogatorio non può avere questo carattere. L'imputato resta muto per tutta la procedura, salvo quando formula domande ai testimoni. Tuttavia, il principio essendo stabilito nel solo interesse dell'imputato, è ammesso negli Stati uniti, ch'egli ha la facoltà di rinunciare a questa protezione e di fare una dichiarazione su i fatti che gli sono attribuiti. Se non che, lo *statement* non è un interrogatorio, perchè l'accusato non risponde ad interrogazioni a lui rivolte; ma presenta la sua dichiarazione come crede. Del resto, la legge circonda questo diritto di di garanzie, le quali indicano la diffidenza rimasta nello spirito degli americani per questo modo di prova (BISHOP, 4, § 362).

Come negli Stati uniti d'America, in molte colonie inglesi è ammessa questa dichiarazione giurata dell'accusato. Così nel *Canada: The Canada Evidence A. A.*

vertimento varrà a farlo conoscere a tutti gl'imputati e a sconsigliare più chiaramente i giudici da insistenze e premure contrarie al rispetto dovuto alla libertà della difesa (1) e ad impedire che dal silenzio si traggano esagerate conseguenze e deduzioni, alle quali l'esplicita autorizzazione della legge toglie ogni fondamento.

1893 (56 Vict., 31), nella *New-South-Wales: The Criminal Law Amendment Act of 1883* (46 Vict., 17) e *The Criminal Law and Evidence Amendment Act of 1881* (55 Vict., 5), nella *New Zealand: The Criminal Code Act, 1893* (57 Vict., 56) e *The Indictable Offences Summary Jurisdiction Act, 1894* (58 Vict., 47), nel *Queensland: The Criminal Law Amendment Act, 1892* (56 Vict., 3), nella *South-Australia: Act 1882* (45 e 46 Vict., 245), e *The Evidence further Amendment Act, 1888* (51 e 52 Vict., 435) nella *Victoria: The Crimes Act 1891* (55 Vict., 4231).

In Inghilterra, sino al 1898, la detta dichiarazione giurata dell'imputato era ammessa soltanto da varie leggi speciali, di cui le più importanti sono: *Married Women's Property Act, 1884*, *The Criminal Law Amendment Act, 1885*, *The Merchandise Marks Act, 1887*, e *The Prevention of Cruelty to Children Act, 1894* (STEPHEN, *Digest of the Law of Evidence* 124, nota 1, London 1899).

La legge del 12 agosto 1898 (*Criminal Evidence Act, 1898*: 61 e 62 Vict., 36), andata in vigore il 12 ottobre dello stesso anno, l'ammise per ogni procedimento penale.

Notevoli, per giudicare lo spirito della legge, le parole con cui lord ALVERSTONE, lord Chief Justice, la presentava (*Parl. Deb.*, 56, 979): « Mia intenzione, nel presentare questa legge, è di dare la più completa protezione alle persone innocenti: la legge vuole essere prima di ogni altro una protezione per l'innocente ».

Dopo che questa legge ebbe vigore, furono simili disposizioni date con le seguenti leggi nelle colonie: in *Bermude: Criminal Evidence Act 1900, Act 26*; in *British Guiana: The Evidence Amendment Ordinance, Act, 6*; in *Winderward Islands Grenada: The Prisoner's Evidence Ordinance, 6, 1900*.

(1) A seguire il sistema che lascia all'imputato piena libertà di non rispondere nell'interrogatorio persuadono ancora più i nuovi procedimenti psicologici, mediante i quali si afferma di potere, col metodo delle associazioni, penetrare nei segreti di ogni uomo e costringere una persona a rivelare il proprio pensiero senza il concorso della volontà, o anche nonostante una volontà contraria (ALFRED GROSS, *Die Associationsmethode in Strafprozess: Allg. öster. Gerichtszeitung* 1905, n.º 17; *Archiv für Kriminal Anthropologie und Kriminalistik*, XIX, 49; *Zeitschrift f. d. g. S.*, 1906, 19; MAX WERTHEIMER e JULIUS KLEIN, *Psychologische Thatbestandsdiagnostik: Gross'Archiv für K. A. und K.* XIV, 72; JUNG, *Über das Verhalten des Reaktionszeit beim Associations experimente*, Leipzig, 1905. Lo ZUCKER difatti dichiara questi metodi inconciliabili col § 202 del codice austriaco, che vieta le domande suggestive (*Zeitschrift f. d. g. S.*, XXVI, 34).

SEZIONE VIII.

TESTIMONI.

LXXIV.

Limiti della prova testimoniale.

Alla prova testimoniale sono posti due limiti in considerazione della qualità personale di coloro che sono chiamati a deporre.

Art. 272 a 275.

Il primo di essi concerne i prossimi congiunti dell'imputato, estendendosi al procedimento il divieto che il Codice in vigore restringe al periodo del giudizio (articolo 273). La parificazione fra i due stadii del processo è razionale, poichè nella fase dell'istruttoria, non meno che in quella del dibattimento, non si debbono porre i prossimi congiunti nell'alternativa di mentire alla giustizia o di nuocere al proprio congiunto (1).

Nè con siffatto divieto può venire meno all'imputato la sua difesa quando alcuni fatti o alcune circostanze non possano essere provate altrimenti che con le deposizioni dei prossimi congiunti; perchè le deposizioni degli estranei per i fatti e le circostanze loro riferite dai prossimi congiunti dell'imputato sono sempre ammissibili. E, se a ciò si aggiunga che i prossimi congiunti possono fare testimonianza quando trattasi di un delitto commesso a danno di una persona della famiglia (articolo 274), di cui non possa ottenersi altrimenti la prova, il principio esce improntato a quelle garanzie che, volte a rispettare i vincoli di sangue, mirano altresì ad assicurare la repressione dei reati e la scoperta dei colpevoli.

(1) CARNOT, op. cit., articoli 73 e segg.; MANGIN, *De l'instruction écrite*, 10; LÉGRAVEREND, op. cit., I, 521; ALBERICI, *Eccezioni al dovere della testimonianza*, Verona 1902.

I Corpi giudiziari e scientifici si sono, in maggioranza, manifestati favorevoli a questa limitazione (*Lavori preparatorii*, IV, 131).

Conformemente disponevano il progetto BONACCI (art. 237) e lo schema della Commissione istituita dall'on. GIAN TURCO (art. 275).

Nei rispetti delle persone tenute al segreto, non si è stimato richiamare l'articolo 163 del Codice penale. Perchè sanzionare il divieto di rendere testimonianza per chiunque abbia notizia di un segreto « per ragione del proprio stato od ufficio o della propria professione od arte » sovente equivarrebbe ad ostacolare l'amministrazione della giustizia. Soppressa, pertanto, la formula generica del capoverso dell'articolo 288 del Codice in vigore « ogni altra persona, a cui per ragione del suo stato o della sua professione od ufficio fu fatta confidenza di qualche segreto », si sono specificamente indicate le persone tenute al segreto professionale. Tali sono: i ministri del culto, i notari, gli avvocati e i procuratori, il medico, il chirurgo, la levatrice e altro ufficiale di sanità, i pubblici ufficiali per i segreti, politici o militari, concernenti la sicurezza dello Stato, i magistrati e i cancellieri per i segreti raccolti negli atti di volontaria e onoraria giurisdizione (art. 275).

Col sistema della specificazione viene escluso che possano invocare il segreto testimoni venuti a notizia di fatti determinati nell'esercizio delle loro professioni o occupazioni, ma non già nell'esercizio di funzioni o professioni per le quali il segreto sia caratteristico e anzi necessario a vantaggio di chi, a tutela della sua coscienza e dell'onore suo e degli averi, è costretto a confidarsi. Le confidenze determinate da ragioni diverse da queste (segreti di arte, d'industria, o dipendenti da qualsiasi altra relazione) avranno protezione nei rapporti generali sociali, giusta disposizioni di carattere penale, ma non dinanzi alle esigenze della giustizia e al dovere di testimonianza, che, nel conflitto, deve ritenersi prevalente.

E conviene avvertire come l'articolo 275 intenda riferirsi a confidenze ricevute da alcune delle persone ivi indicate per ragione di stato, ufficio o professione. Onde, se, da una parte, non si richiede che la confidenza sia fatta sotto il suggello del segreto, dall'altra, è necessario che tale sia il carattere della notizia appresa e sulla quale il testimone dovrebbe deporre. È troppo naturale che, per ogni altra notizia di carattere diverso da questo, male si invocherebbe il segreto professionale.

L'enumerazione tassativa delle persone tenute al segreto professionale è, pertanto, necessaria nel Codice processuale. Se il Codice penale può imporre il segreto con maggiore larghezza nei rapporti sociali in genere, il Codice di procedura deve imporre limitazioni minori ai fini dell'amministrazione della giustizia, cui interessa la scoperta della verità. La distinzione ebbe già largo consenso anche negli schemi di Codice penale (1), non escluso quello dell'on. ZANARDELLI del 1887, il quale puniva la rivelazione del segreto per parte del depositario sol quando era fatta ad « altri, fuorchè all'Autorità che ha per legge la facoltà d'interrogarlo » (articolo 380); e che può ritenersi compenetrata nell'ampia formula di rivelazione di segreto funzionale o professionale « senza giusta causa », cui ha fatto ricorso con frase sintetica l'articolo 163 del Codice penale.

LXXV.

Indipendenza della prova testimoniale penale.

Una limitazione per materia alla prova testimoniale è stabilita nell'articolo 848 del vigente Codice; e ad essa si rannoda una delle più gravi e delicate questioni del sistema probatorio penale in relazione al civile. Secondo questa disposizione, ogni qualvolta per l'accertamento dei reati debba provarsi l'esistenza dei contratti da cui dipendono, si ammette, insieme alle altre prove, anche la prova testimoniale, se questa sia ammissibile ai termini delle leggi civili.

Per il timore che all'ombra di un giudizio penale riesca a trovare protezione una pretesa privata patrimoniale, non ammis-

(1) Il progetto del 1868 puniva il depositario del segreto quando lo rivelava ad *altri che all'autorità avente il diritto di esigerne la comunicazione* (art. 346). A questa formula la Commissione del 1870 sostituiva: *all'autorità giudiziaria e agli ufficiali di polizia giudiziaria che lo hanno interrogato* (Progetto del codice penale e del codice di polizia punitiva del regno d'Italia. - Verbale N. 58).

Il progetto VIGLIANI adottava la formula: *ad altri fuorchè alla pubblica autorità che ha per legge la facoltà d'interrogarlo* (art. 418); e questa formula fu approvata dal Senato (art. 426), mantenuta dalla Commissione ministeriale del 1876 (art. 426) e nei progetti ZANARDELLI del 1883 (art. 369), GIANNUZZI-SAVELLI (art. 363) e PESSINA (art. 379).

sibile in sede civile per difetto di mezzi legali di prova, il Codice del 1865 poneva tale limitazione, modificando in questo senso l'articolo 827 del Codice del 1859, che la prova testimoniale penale aveva sciolta da ogni vincolo (1). Ma la disagiata condizione fattasi, con questo limite, all'amministrazione della giustizia penale, è ben nota: onde autorevoli voci si sono levate in favore dell'abolizione (2). E che il voto della dottrina sia da accogliersi è pur reso manifesto in modo assai eloquente dalla giurisprudenza, la quale pose ogni studio per ridurre l'effetto negativo dell'articolo 848 entro il più ristretto ambito che all'interprete fosse dato di fissare. Cominciava essa con lo stabilire che questa disposizione si riferisce soltanto ai casi in cui il reato consista nella *conclusione medesima del contratto*, in quanto che il divieto riguarda la prova dell'*esistenza* non già della *violazione* del contratto, e affermando così la più ampia libertà di prova allorchè il reato consista nella *violazione di un diritto contrattuale* (3). Indi, specialmente in confronto di un delitto di falso giuramento decisorio, la giurisprudenza affermava che non trattasi di provare che il contratto fu violato, ma soltanto di mostrare il *fatto materiale* della sua esistenza (4); e, in fine, additando altro ordine di motivi, con la separazione della offesa al diritto pubblico dalla offesa al diritto privato, riteneva che con la prova testimoniale nel giudizio penale si vuole accertare esclusivamente il reato, per la cui prova ogni mezzo è dalla legge consentito, e non il rapporto di diritto privato (5). Tutte queste considera-

(1) L'articolo 827 del codice del 1859 disponeva così: *Ogni qualvolta per l'accertamento dei reati contemplati nel codice penale debba provarsi l'esistenza dei contratti da cui dipendono, si ammetterà a questo fine, in un con le altre prove, anche la prova testimoniale, quantunque tale prova non fosse ammissibile a termini delle leggi civili.*

(2) CARRARA, *Programma*, 3701; MATTIROLO, *Diritto giud.*, II, 381, in nota; MORTARA, *op. cit.*, 738.

(3) Cass., 11 luglio 1892 (*Giur. it.*, 1892, II, 328); 12 maggio 1893 (*ivi*, 1893, II, 375).

(4) Cass., 10 dicembre 1895 (*Corte supr.*, 1895, 905); 3 giugno 1896 (*ivi*, 1896, 792); 9 luglio e 17 agosto 1896 (*Giur. it.*, 1896, II, 332, 333).

(5) Cass., 28 novembre 1896 (*Corte supr.*, 1896, 1090); 4 febbraio 1899 (*Giur. it.*, 1899, II, 97).



zioni, però, sono così facilmente esposte alla critica esegetica, da indurre la giurisprudenza ad accettare qualche volta anche l'interpretazione più rigida e più conforme al rigore letterale del testo (1).

Ed ecco perché ho detto essere la perplessità della giurisprudenza una prova ulteriore e manifesta della grande difficoltà di conciliare la disposizione proibitiva dell'articolo 848 con le esigenze morali e politiche della giustizia e col sistema generale del giudizio penale, e che tutto consiglia a svincolare la prova testimoniale penale dalle esigenze speciali alla prova testimoniale nel diritto privato.

Nè con ciò può temersi l'inconveniente che l'articolo 848 tende ad evitare. Il timore che per le vie penali la domanda ottenga quella soddisfazione che le sarebbe stata negata per le vie civili deriva dalla confusione fra giurisdizione e procedura (2). La sentenza penale non potrebbe servire che per statuire, o nella stessa

(1) Cass., 14 gennaio 1899 (*Giur. it.*, 1900, II, 203); Cass. (sez. unite) 23 novembre 1899 (*Giur. it.*, 1900, II, 1).

Intorno ai limiti di applicazione dell'articolo 848 veggasi: PESSINA, *Il nuovo codice penale*, 250; MATTIROLO, *Trattato di diritto giudiziario civile*, 815; TUOZZI, *Corso di diritto penale*, III, 326; INNAMORATI, *Sui delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 263, Perugia 1893; SEMMOLA, *Il delitto di spergiuro e l'articolo 848 cod. proc. pen.*, Napoli 1897; ZANFAGLIA, *Intorno all'articolo 821 del cod. pen. e all'articolo 848 cod. proc. pen.* (ivi, V, 145); VITALIANI, *La prova testimoniale in causa di spergiuro* (*Dir. e giur.*, XI, 12); POLLIO, *Sulla retta maniera d'intendere l'articolo 848 del cod. di proc. pen. it.*, Napoli 1886; MARCIANO, *Dei delitti contro la proprietà*, 238; TRAVAGLIA, *Guida pratica*, 137; CRIVELLARI, *Il cod. pen. interpretato*, 590.

(2) Questo concetto è così riassunto dal MORTARA (op. cit., 563): « Le risultanze di quelle (prove) assunte nel giudizio civile o penale possono funzionare rispettivamente nell'altra sede solo in forma di materiale di prova precostituita, idonea ad essere utilizzata per formare il convincimento del giudice, dipendentemente dalla libera valutazione. Ma non sono le prove testimoniali del giudizio civile e non ne hanno il valore e l'effetto legale. Nè impediscono, per conseguenza, che da parte di chi vi ha interesse e qualità, sia proposta l'esecuzione di tale prova nella forma della procedura propria alla giurisdizione investita del nuovo esame, rimanendo al prudente discernimento del magistrato il decidere intorno alla opportunità di respingere l'istanza in relazione dello stato dell'istruttoria, ma non mai in base al solo ed unico motivo della preceduta ese-

sede penale, ovvero in sede separata, sui danni nascenti dal reato (1); ma, dal punto di vista della procedura, e circa la prova della esistenza di un determinato rapporto giuridico, le testimonianze raccolte nel periodo decisorio del processo penale non varrebbero, in sede civile, se non come indizio materiale di prova precostituita. Le profonde differenze di metodo, di procedura, di capacità, di redazione, di controllo e di obbietto, che corrono fra le prove orali raccolte nel giudizio penale e le prove orali raccolte nel giudizio civile, hanno indotto la dottrina moderna a negare alle prove testimoniali del giudizio penale valore diretto di prove orali testimoniali nell'analogo giudizio civile, e viceversa (2).

Questo principio, che la moderna dottrina ha oramai accettato, rimuove i temuti inconvenienti, nessuno dei quali, in ogni caso, potrebbe mai dirsi più grave di quello che disarmare lo Stato di fronte al delitto (3).

E perciò il Progetto proclama la prova testimoniale penale affatto indipendente dalle restrizioni del diritto privato.

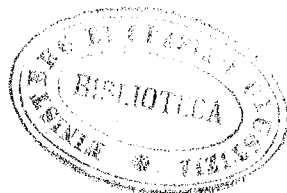
cuzione in altra sede. A maggiore ragione non impediscono la proposta di analoga o diversa prova per rettifica, completamento o confutazione dei loro risultati ».

Notevoli applicazioni di questo principio si trovano nella giurisprudenza riguardo alle prove raccolte nel giudizio penale, la cui azione sia stata estinta per amnistia, prescrizione o altra legittima causa (MORTARA, op cit., 582).

(1) E anche questo punto è assai disputato nella dottrina e giurisprudenza. Cfr. MONTANI, *Gli effetti civili della sentenza penale di condanna per falso giuramento decisorio* (Foro it., 1905, I, 675).

(2) Ed è pur questo il principio adottato dal codice germanico (§ 261).

(3) È precisamente ai principii, ora così vivamente scossi, della dottrina francese, che le prove raccolte nel periodo decisorio del processo penale valgono perfettamente nella sede civile *come se fossero state ivi ordinate e raccolte*, che si deve la prima origine dell'art. 848. Di simile restrizione si discuteva, infatti, e si discute, come corollario della esposta dottrina, anche di fronte a quelle legislazioni che non ponevano e non pongono una norma espressa; sebbene a paralizzarla sia più facile il contrapporre (CARRARA, *Programma*, VII, 3687 e 413) l'altro principio generale che « ai fini penali e contro il pubblico ministero non possono aver valore eccezioni d'indole civile ».



LXXVI.

Citazione, comparizione ed esame dei testimoni.

Le disposizioni sulla citazione, sulla comparizione e sull'esame dei testimoni sono analoghe alle vigenti, tranne in ciò che riguarda l'estensione del giuramento ad una categoria speciale di testimoni.

Art. 276 a 284.

La Commissione di revisione aveva proposto che i testimoni dovessero, in ogni caso, prestare giuramento (1). Ma ho reputato preferibile l'attuale sistema, che sanziona il giuramento solo nei casi in cui la deposizione scritta debba leggersi nel dibattimento. Non bisogna alterare i caratteri rispettivi dell'istruzione preparatoria e della definitiva. L'istruzione scritta e segreta serve a preparare l'istruzione orale, pubblica e contraddittoria, alla quale soltanto deve essere attribuito valore probatorio nel sistema della percezione immediata e del libero convincimento. Con la prestazione del giuramento nello stadio del procedimento l'istruzione scritta verrebbe a prendere quasi il carattere della istruzione orale, e si creerebbe un grave ostacolo all'esplicamento delle modificazioni della testimonianza istruttoria quando, con la contraddizione delle parti, ne sorgesse il bisogno per il più esatto accertamento della verità. Però, i motivi che suggeriscono di circondare le deposizioni di alcuni testimoni della guarentigia del giuramento consigliano ad estendere questa formalità ai testimoni che « si prevede non possano, per infermità o altro grave impedimento, comparire in giudizio » (art. 281, 2° capov.); perchè, in questo caso, la deposizione del testimone può divenire definitiva anche agli effetti del dibattimento (2).

(1) *Lavori preparatorii*, VII, parte 2ª, Verbale N. XXIV.

È il sistema del codice francese (articoli 75, 155 e 317), mantenuto nei progetti francese (art. 79) e belga (art. III).

(2) Il codice austriaco (§ 165) e il germanico (§ 65), che non prescrivono il giuramento nell'istruttoria, fanno eccezione non solo per il caso di malattia od altra grave causa, ma anche per l'altro in cui il giudice stimi il giuramento indispensabile alla scoperta della verità.

LXXVII.

Incriminatione di testimoni sospetti di falsità.

Art. 285.

Il Codice in vigore sottopone l'esercizio dell'azione penale contro il testimone sospetto di falsa testimonianza nell'istruzione preparatoria alla condizione che il giudice istruttore gli abbia fatto un secondo avvertimento intorno alle pene stabilite nell'articolo 214 del Codice penale (articolo 279): condizione indispensabile alla verifica del reato (1). Tale condizione è stata soppressa; perocchè l'obbligo giuridico di deporre il vero sussiste indipendentemente dall'avvertimento, il quale, nei fini del legislatore, costituisce una semplice cautela per fare che il testimone non devii dalla verità. Ma questa cautela non si può trasformare in un diritto del testimone all'impunità, se abbia affermato il falso o taciuto il vero.

Un solo limite, comune anche ai periti e agli interpreti, doveva essere frapposto alla sottoposizione del testimone istruttorio al procedimento per falsità in giudizio, quello cioè che concerne il periodo utile alla ritrattazione, stabilito nell'articolo 216 del Codice penale, e durante il quale il procedimento deve rimanere sospeso. A tal fine, alla formula « ultimato il processo » è stata sostituita l'altra « non si procede contro il testimone sino a quando, secondo la disposizione dell'articolo 216 del codice penale, può essere fatta la ritrattazione ». Perchè, secondo questa disposizione, il testimone che abbia deposto il falso nell'istruzione può ritrattarlo utilmente nel dibattimento. E, con tale formula, si è pure chiarita in modo conforme al carattere e ai fini del pentimento, la controversia che si agita nella dottrina intorno all'incriminazione del testimone non citato nel dibattimento (2). Evi-

(1) MAJNO, *Trattato di diritto penale*, sull'art. 214; INNAMORATI, op. cit., 182; CRIVELLARI, *Comm. al cod. pen.*, VI, 564; GATTI, *La imputabilità della falsa testimonianza nel periodo istruttorio*, Roma 1905; — Cass. Torino, 30 marzo 1870 (*Monit. Trib.*, 1870, 1060); 21 agosto 1873 (ivi, 1873, 1021); 6 novembre 1879 (*Gior. Trib.*, I, 126); 21 gennaio 1880 (*Riv. pen.*, XIII, 261); Cass. Firenze, 12 maggio 1877 (*Legge*, 1878, I, 202); Cass. Roma, 12 giugno 1878 (*Riv. pen.*, IX, 210).

(2) BORSANI e CASORATI, op. cit., 752.



dentemente il testimone non potendo più ritrattarsi « prima che il dibattimento sia chiuso, o prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza », la sospensione del procedimento cessa col cessare del motivo che l'ha determinata.

SEZIONE IX.

CONFRONTI.

LXXVIII.

Una corrente scientifica è contraria ai confronti nella fase dell'istruttoria, sostenendo che per essi è menomato il principio dell'oralità (1). Pur non disconoscendo che i confronti alterano l'organismo dell'istruzione, la quale deve essere mezzo di semplice preparazione al dibattimento, non è sembrato opportuno sopprimere un atto d'istruzione che giova alla ricerca del vero. Ma, seguendo l'esempio del Codice in vigore, si sono regolati i confronti con particolari disposizioni, affinchè il giudice vi ricorra nei casi di stretta necessità e con metodo atto ad evitare i temuti inconvenienti. Di qui le norme che al confronto possa procedersi in ogni specie di reato, perchè l'interesse di scoprire la verità si impone così nei reati gravi come nei lievi; che esso debba farsi « fra persone già esaminate »; che debba versare sopra « fatti o circostanze importanti » (art. 286); e che di regola non vi si possa procedere « fra più di due persone » (art. 287).

Art. 286 e 287.

Però, non sarà fatta menzione del contegno delle persone fra le quali il confronto ha luogo: menzione che può determinare apprezzamenti fallaci pericolosi e di assai grave influenza sulla decisione della magistratura istruttoria o di merito.

(1) AYRAULT, *Instr. judic.*, 216; MUYART DE VONGLANS, *Institutes*, 275; HÉLIE, *op. cit.*, IV, 1069.

La questione dei confronti fu agitata anche ad occasione del progetto belga (NYPELS, *op. cit.*, 90, e THONISSEN, *op. cit.*, I, 275).

SEZIONE X.

INTERPRETI.

LXXIX.

Poche innovazioni sono state introdotte in questa Sezione, dove l'istituto degl'interpreti acquista una disciplina sua propria; mentre nel Codice in vigore le norme che vi si riferiscono trovansi collocate in diverse sedi.

Art. 288 a 293.

Una di queste innovazioni consiste nell'aver compreso fra gl'interpreti anche colui che è chiamato a tradurre « un atto o un documento » (articolo 288), e che ora è parificato al perito.

Altra modificazione si ripone nella facoltà accordata al giudice di dichiarare l'interprete decaduto dall'ufficio e, sull'esempio di ciò che è stato disposto per i periti (articolo 229), di condannarlo all'ammenda per il ritardo frapposto a presentare la relazione (articolo 292, capov.).

Una terza consiste nell'essersi elevata espressamente a diciotto anni anche la capacità all'ufficio d'interprete del sordomuto (articolo 289), risolvendosi una questione controversa nella dottrina (1). L'importanza dell'ufficio dell'interprete esige quella maturità che non si può presumere in persone di età inferiore ai diciotto anni.

Infine, si è disposto che la ricsuzione non solo possa essere fatta dall'imputato, come è disposto nel vigente articolo 238, ma altresì dal Pubblico Ministero e dalla parte civile (art. 295). I motivi di ricsuzione non si potevano prestabilire col richiamare le norme generali sulla ricsuzione, come si è fatto per i periti, perchè l'ufficio speciale d'interprete mal si presta ad una enumerazione specifica di casi di ricsuzione. Parve più opportuno commetterne la valutazione al prudente criterio del giudice, la cui decisione non è suscettiva di rimedio giuridico.

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 588.



SEZIONE XI.

CHIUSURA DELL'ISTRUZIONE FORMALE.

LXXX.

Sistema.

L'istituzione di una magistratura chiamata a pronunziare sulla chiusura dell'istruzione formale non incontra unanimità di consenso, riconoscendosi confusi in essa l'ufficio del giudice con quello dell'accusatore. Art. 294, 297 e 306.

L'accusa, obbiettano gli avversarii del giudizio d'invio, deve essere atto di parte e non già funzione del magistrato giudicante. Il giudizio di accusa non costituisce per l'imputato una garanzia; ma sovente gli procura un danno. Perchè, se un'accusa poco fondata sia sottoposta alla prova del dibattimento, la sentenza d'invio, con la quale sono stati riconosciuti sufficienti gl'indizii, crea nella pratica contro l'accusato una presunzione di colpevolezza, che, soprattutto nei giudizi popolari, può influire sul verdetto. Il giudizio di accusa si risolve il più delle volte in una inutile formalità, che complica gli atti e ritarda il dibattimento contro gl'interessi degl'imputati, che agl'indugi di un giudizio preliminare preferiscono di affrontare subito il giudizio definitivo. Come disse il ROMAGNOSI, il giudizio di accusa è un beneficio di legge concesso all'imputato, che deve essere libero di rinunziarvi e di chiedere di essere sottoposto al dibattimento (1). Per il che, il sistema più razionale e più conforme al principio accusatorio consiste nell'autorizzare il Pubblico Ministero a porre l'imputato direttamente in accusa con l'atto d'accusa e nell'accordare all'accusato il diritto di produrre ricorso avanti al magistrato giudicante.

È il giudizio di accusa facoltativo che si vorrebbe sostituire all'obbligatorio sulla traccia del Codice austriaco e di altre legislazioni straniere (2). E infatti, secondo il Codice austriaco, il

(1) *Progetto del cod. di proc. pen. pel cessato regno d'Italia*, 261.

(2) Il giudizio di accusa facoltativo, sull'esempio del codice austriaco (§§ 142 207 a 245), è stato introdotto nei codici ungherese (§§ 254 a 267), ticinese (articoli 164 a 176) e della Bosnia e dell'Erzegovina (§§ 149, 245 e 247).

In Russia, dove non mancano propugnatori di questo sistema, la maggio-

Pubblico Ministero o revoca l'accusa, ovvero presenta l'atto d'accusa, che è notificato all'accusato, il quale, entro un brevissimo termine, può farvi opposizione. Se il rimedio non sia prodotto, si apre il dibattimento; e, nel caso opposto, decide sul gravame la Corte di giustizia di seconda istanza. La Corte può ordinare preliminarmente che sia avviata o compiuta l'istruzione o corretto qualche difetto di forma. Indi esamina la competenza del giudice, che, conformemente all'atto d'accusa, deve conoscere della causa; la qualifica del fatto nei rapporti dell'ammissibilità del dibattimento; se concorrano motivi che escludono la punibilità; e ricerca se non vi siano sufficienti motivi per ritenere l'accusato come sospetto di avere commesso il fatto. Secondo i risultamenti di

ranza della Commissione che attende alla riforma del codice processuale si dichiarò favorevole al giudizio di accusa obbligatorio; ma nel progetto definitivo fu stabilito che, in materia di crimini, l'atto d'accusa non deve essere sottoposto all'esame della corte d'appello che nel caso di espressa domanda dell'accusato. Secondo il progetto russo, il tribunale di circondario, cui viene presentato l'atto d'accusa dal pubblico ministero, deve esaminare se il fatto costituisca reato, se il magistrato sia competente, e se la causa sia stata promossa con le norme di legge. In caso di dissenso fra il tribunale e il pubblico ministero, decide la corte d'appello. Nelle cause per crimini che importano la perdita dei diritti civili e onorifici, se il tribunale creda di dover passare al giudizio definitivo, copia dell'atto d'accusa e della lista dei testimoni indotti dal pubblico ministero deve essere notificata all'accusato, il quale può chiedere che l'atto d'accusa sia esaminato dalla corte d'appello (Woulfurf, *Réforme de la procédure des mises en accusation: Bull. de l'un. intern. de droit. pén.*, vol. dixième, 261).

Un tentativo di parziale applicazione del giudizio di accusa facoltativo, limitatamente cioè ai casi di arresto in flagranza, e, in massima, di confessione dell'imputato, fu fatto col disegno di legge del ministro VILLA (articoli 1 a 8). Ma la Commissione parlamentare non accolse questa parte dello schema (Veggasi la relazione dell'on. VASTARINI-CRESI).

Questa specie di giudizio fu, sopra relazione di ALIMENA, ritenuto preferibile all'obbligatorio dal III Congresso giuridico nazionale, il quale espresse il voto che si abolissero la camera di consiglio e la sezione d'accusa e che si istituisse, invece, la *camera delle opposizioni*; che il pubblico ministero dovesse avere la completa disponibilità della sottoposizione ad accusa, iniziandola con l'atto d'accusa; che contro la debolezza del pubblico ministero dovesse servire di freno l'accusa privata e, contro i suoi possibili eccessi, il diritto all'opposizione da parte dell'accusato (*Atti*, 349).



questo esame, si fa luogo o non all'accusa, estendendola, nella prima ipotesi, a tutti o soltanto ad alcuni dei capi d'imputazione in essa compresi (1).

In questo metodo, continuano gli avversarii del giudizio di invio, sono rispettati i limiti che separano l'azione giudiziaria dall'azione accusatoria e difensiva; non è imposta all'accusato una tutela obbligatoria, ma la legge offre il suo presidio quando sia invocato come rimedio da colui a vantaggio del quale è stabilito; nessuna sentenza grava l'accusato al comparire avanti ai suoi giudici; la celerità e la speditezza sono conciliate con la serietà dei giudizi. Così la Camera di consiglio cesserà di essere considerata come una ruota inutile e dannosa del congegno processuale; ma potrà conseguire una trasformazione utile alla libertà civile e alla provvida azione della giustizia (2).

Il Progetto non poteva accogliere il giudizio di accusa facoltativo dopo avere stabilito il principio della irrevocabilità dell'azione penale (n.º LXII), il quale importa che essa debba esaurirsi con una decisione del giudice, e dopo avere respinto il concorso dei privati nell'esercizio dell'azione pubblica (n.º II), che

(1) GLASER, *Die Eröffnung des Hauptverfahrens*.

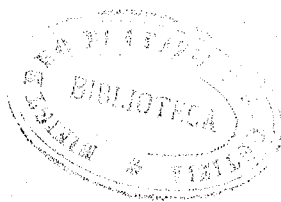
(2) Fra gli scrittori stranieri: GLASER, *Über Versetzung in Anklagestand* in *Kleine Schriften über strafprozess*, XVII, 437; WALBERG, *Kritik des Entwurfes einer strafprozessordnung*, 29; GEJER, *Le projet de code allemand de proc. crim.* (*Revue de droit intern.*, V, 434); ZAKREWSKI, *Des modifications à introduire dans les codes de justice* (*Journ. de droit crim.*, 1882); WOULFURT, op. e loc. cit.; SIMONS, op. e loc. cit.; HEIL, *Il nuovo progetto del cod. di proc. pen. per l'Ungheria* (*Riv. pen.*, XXXIX, 517); e, fra gl'italiani: CARRARA, *Opuscoli*, VI; BORSANI e CASORATI, op. cit., 849; CASORATI, op. cit., 324; CESARINI, *Le riforme giudiziarie in Italia*, 206; ALIMENA, *Il giudizio d'accusa nella legislazione inglese* (*Riv. pen.*, XXXIII, 329); BENEVOLO, *La posizione in accusa* (ivi, XXXVII, 5); CRIVELLARI, *Il progetto dell'on. Villa di riforme al processo penale* (ivi, XIII, 325); PERRONI-FERRANTI, *La litis contestatio e i suoi effetti nel processo penale* (ivi, XXV, 408); MASUCCI, voce *Camera di consiglio penale* (*Dig. it.*); IMPALLOMENI, *L'azione penale*, 61, il quale, per i reati deferiti alla corte d'assise, propugna l'istituzione di un giuri, che dovrebbe pronunciare sull'accusa in caso di contestazione fra le parti (*Sulla giuria: Atti del IV Congresso giuridico*, I, 363).

avrebbe dovuto costituire un surrogato della revoca dell'accusa per parte del Pubblico Ministero (1). Ma il giudizio di accusa facoltativo nè manterrebbe nettamente separate le funzioni dell'accusatore e quelle del giudice, che si confonderebbero nella decisione sul ricorso contro l'atto d'accusa, nè rimuoverebbe il pregiudizio che può derivare all'accusato dalla conferma dell'atto d'accusa, nè tutelerebbe efficacemente i due interessi che trovansi in conflitto. Il carattere sociale di questi due interessi esige che essi debbano essere garantiti indipendentemente dall'attività delle parti. Come il potere sociale non deve permettere che il Pubblico Ministero, revocando l'azione penale, arresti il procedimento, così ha l'obbligo di tutelare i cittadini dal pericolo di accuse infondate, mediante un giudizio preliminare, definito a ragione una delle più grandi conquiste della scienza giuridica moderna e una delle più preziose garantigie della libertà individuale (2). Nè questo concetto ripugna col procedimento sommario, in cui il Pubblico Ministero viene autorizzato a portare le accuse al dibattimento senza che preceda il giudizio di invio. Imperocchè se, per intento di semplicità ed espeditezza, può essere consentita un'eccezione nei reati lievi e di prova facile e quasi immediata, sarebbe eccessivo sottoporre il giudizio d'invio alla condizione del ricorso dell'accusato nei reati più gravi e in quelli che offrono difficoltà di prova.

D'altronde, quasi tutte le legislazioni straniere sono improntate al tipo del giudizio di accusa obbligatorio, comprese fra esse

(1) Secondo i codici austriaco (§ 112) e ticinese (art. 75), se il pubblico ministero revoca l'accusa dopo compiuta l'istruzione, la parte lesa può presentare l'atto d'accusa. Veggasi: *Motivi del regolamento austriaco di procedura penale*, traduzione e studio di DEGL'IVELLIO, 63; *Sulla riforma della procedura penale ticinese*, Memoria dell'avvocato GABUZZI al dipartimento della giustizia, 26.

(2) PESSINA, Discorso pronunciato alla Camera dei deputati nella seduta del 2 giugno 1885. Veggasi anche PESSINA, *Opuscoli*, 192; BLACKSTONE, *Commentaires*, tit. IV, cap. III; CONSTANT, *Commento della scienza della legislazione* di FILANGIERI, lib. III, parte 3^a, cap. I; HÉLIE, op. cit., II, 2791; ORTOLAN, *Droit pen.*, 1941; MITTERMAIER, *Teoria della prova nel processo penale*, cap. IV; GRIPPO, *Il Congresso giuridico di Firenze* (op. e loc. cit.); VASTARINI-CRESI, *Ordinamento della giustizia penale in Italia*, 173.



quelle dell'Inghilterra e di New-York, che hanno tendenza più spiccata verso il principio di accusa (1).

Non meno divise sono le opinioni dei giuristi che propugnano un più razionale ordinamento delle magistrature istruttorie.

Alcuni propendono per un doppio ordine di magistrature: l'una di primo grado (giudice istruttore), e l'altra di seconda istanza (Camera di consiglio o Sezione d'accusa). Altri, pur inclinando verso un doppio ordine di magistrature, vogliono sostituito alla Camera di consiglio il giudice istruttore; e quindi, sull'esempio della Francia (2) — che ha soppressa la Camera di consiglio con la legge del 17 luglio 1856 — da una parte, il giudice istruttore,

(1) In Inghilterra, tranne nelle cause che sono portate a giudizio direttamente avanti alle *courts of petty sessions*, l'accusa viene estimata dal gran giuri, il quale o conferma ovvero respinge l'atto d'accusa (*indictment*). Nel primo caso, il verdetto che si pronunzia con la formula: *a true bill*, si confonde con l'*indictment*, che viene trasmesso al piccolo giuri per il giudizio (STEPHEN, *History of the law criminal of england*, 510. Un sistema affine trovasi disciplinato nel codice di New-York (sez. 268).

Altre legislazioni attribuiscono il giudizio di accusa al giudice permanente. Così i codici francese (articoli 362, 502 e 503); maltese (articoli 127 e segg. e 267 e segg.); germanico (§§ 197 e segg. e 207 e segg.); spagnuolo (articoli 632 e segg. e 649 e segg.); portoghese (articoli 1096 e segg.); rumeno (articoli 131 e segg. e 223); olandese (articoli 81 e segg., 94, 118 e segg.); greco (articoli 251 e segg. e 260); russo (articoli 510 e segg.); egiziano (articoli 113 a 116, 119, 121 e 192); e quasi tutti i codici dei cantoni svizzeri. Fra i principali: Ginevra (§ 177 e segg.); Friburgo (§ 102 e segg.); Vaud (§§ 134 e segg.); Valois (§§ 64, 209, 218 e segg.); Neuchâtel (articoli 287 e segg., 297 e segg., 320); Zurigo (§§ 915 e segg.); Lucerna (§§ 2, 25 e segg.); Berna (§§ 234 e segg.); Basilea città (§§ 60 e segg. e 315); Basilea campagna (§§ 2 e segg.); Argovia (§§ 27 e segg.).

Fra i progetti di nuovo codice il giudizio d'invio è stato conservato nel francese (articoli 163 a 168 e 188), nel belga (articoli 194 e segg. e 212 e segg.), nel progetto BONACCI (articoli 475 e segg.) e in quello della Commissione istituita dall'on. GIAN-TURCO (articoli 354 e segg.).

I Corpi giudiziarii e scientifici si sono, in grandissima maggioranza, dichiarati favorevoli al giudizio obbligatorio, eccetto le Facoltà giuridiche di Padova e Torino e la Commissione della Facoltà di Siena, che hanno propugnato il giudizio facoltativo (*Lavori preparatorii*, IV, 298).

(2) Nel progetto presentato al Senato francese nel 22 gennaio 1904 il già guardasigilli MONIS propone che sia ristabilita la camera di consiglio a garanzia della libertà individuale.

e, dall'altra, la Sezione d'accusa. Altri propendono per l'unicità della magistratura istruttoria in forma collegiale, che dovrebbe essere costituita presso ciascun tribunale, e della quale il giudice istruttore non dovrebbe far parte.

L'accentramento nel giudice istruttore della magistratura istruttoria di primo grado è ritenuto preferibile non solo per sollecitare il procedimento, ma ancora per rendere il giudizio di deliberazione più conforme al vero, affermandosi che il giudice che ha proceduto a tutte le constatazioni e ha raccolto i detti dei testimoni può meglio di ogni altro deliberare le prove; mentre l'istituzione di una magistratura diversa importerebbe la necessità di un nuovo studio del processo, il quale dovrebbe versarsi sull'esame delle sole prove scritte, che sono insufficienti e fallaci (1).

Questo metodo ha incontrato favore nelle nostre proposte legislative. Fu detto che la Camera di consiglio, introdotta nel Codice del 1865 per abbreviare la durata del procedimento e della carcerazione preventiva e per rendere più rispettati i giudizi, ha prodotto in pratica l'effetto opposto. Essa prolunga la custodia preventiva e la definizione dei processi, stante l'impossibilità in cui si trovano i giudici, per le condizioni del nostro ordinamento giudiziario, di riunirsi prontamente, sempre che occorran le sue decisioni. Onde le funzioni della Camera di consiglio sono considerate come accessorie, di poca importanza, e quasi di pura formalità. E ciò fa sì che nelle decisioni di questa magistratura debba avere prevalenza decisiva il voto del giudice istruttore, e che si abbia la parvenza del giudizio collegiale, ma in realtà si ha un giudizio singolare, che annulla la responsabilità inerente alla decisione. La Camera di consiglio potrebbe costituire una istituzione utile se non ne facesse parte il giudice istruttore e fosse composta di giudici continuamente addetti alle funzioni ad essa conferite; ma ciò renderebbe indispensabile l'aumento del numero dei magistrati, che gioverebbe, invece, ridurre (2).

(1) GAUTIER, *La réforme de l'instruction préalable* (*Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1904, 233).

(2) L'abolizione della camera di consiglio fu proposta nei progetti degli ono-



L'abolizione della Camera di consiglio conferirebbe senza dubbio maggiore celerità alle istruzioni. Ma, accanto a questo vantaggio, vi sarebbe un grave inconveniente. Se la partecipazione del giudice istruttore alla Camera di consiglio produce lo sconcio di confondere il potere d'istruire e quello di giudicare, questo inconveniente diverrebbe maggiore ove i due poteri si concentrassero nel giudice istruttore senza il controllo degli altri due magistrati che concorrono a comporre il collegio (1).

Nelle legislazioni, infatti, prevale il sistema di affidare il giudizio di accusa ad un collegio (2).

Avrei, invece, preferito il terzo metodo, se non avesse incontrato ostacolo nella ripartizione del personale della magistratura e nell'intento di abbreviare la durata dei procedimenti penali.

Parve, quindi, migliore partito conservare i tre ordini di magistrature e distribuirne più razionalmente le attribuzioni, affinché possa ottenersi maggiore ponderazione e speditezza nelle decisioni.

Il Progetto si basa su i seguenti principii:

1°) La decisione spetta al giudice istruttore sempre che creda di dover dichiarare non farsi luogo a procedimento;

revoli VILLA (art. 7), TAJANI (art. 14) e ZANARDELLI e COCCO-ORTU sull'ordinamento giudiziario (art. 10).

Conformemente opinò la Commissione per la riforma dell'ordinamento giudiziario (*Atti*, 145) e disposero il progetto BONACCI (articoli 475 e segg.) e quello della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (articoli 354 e segg.).

(1) PESSINA, *La libertà individuale e il nuovo codice di procedura penale del regno d'Italia (Rendiconto delle tornate e dei lavori dell'Accademia delle scienze morali e politiche di Napoli, III, 29, Napoli 1864)*.

Al concetto del PESSINA si associò la Commissione parlamentare che riferì sul disegno di legge dell'on. VILLA, affermando che la soppressione della Camera di consiglio non avrebbe avuto altro effetto che quello di far cessare alcuni inconvenienti e farne rivivere altri (Veggasi la relazione dell'on. VASTARINI-CRESI).

(2) La magistratura collegiale è ammessa nei codici austriaco (§§ 10 e segg.); germanico (§§ 201 e segg.); ungherese (§§ 128 e 129); greco (articoli 261 e segg.); olandese (art. 129); spagnuolo (articoli 632 e segg.); e nei codici svizzeri di Vaud (articoli 352 e segg.), Friburgo (articoli 102 e segg.), Neuchâtel (articoli 287 e segg.), Ginevra (articoli 177 e segg.) e Ticino (art. 179). In Francia il giudizio di accusa appartiene al giudice istruttore e alla sezione d'accusa (cod. d'istr. crim., articoli 128 e segg. e legge 17 luglio 1856). Nel cantone svizzero di Valais appartiene ad un collegio; ma la camera d'istruzione è quella stessa che ha condotta l'istruttoria (articoli 171, 178 e segg.).

2°) Nei reati deferiti al tribunale la decisione spetta, in ogni altro caso, alla Camera di consiglio.

3°) Nei reati deferiti alla Corte d'assise la decisione spetta, in ogni altro caso, esclusivamente alla Sezione d'accusa.

4°) La sentenza della Sezione d'accusa è il solo atto che determina e integra l'accusa; e, conseguentemente, viene sopra l'atto d'accusa.

5°) Nei reati deferiti alla Pretura una decisione che chiude l'istruzione formale viene emessa dal pretore solo nell'ipotesi di non farsi luogo a procedimento. In caso opposto, il pretore rilascia il decreto di citazione.

Il principio informatore della partizione delle decisioni fra il giudice istruttore e la Camera di consiglio rispecchia l'origine di questa seconda magistratura, la quale fu introdotta nel Codice del 1865 per garantire la libertà individuale (1). Ora, quando il giudice istruttore stimi di dovere prosciogliere l'imputato, diventa inutile una garanzia che l'imputato trova nella decisione di questo magistrato. In tal caso, si deve tutelare non già l'interesse dell'imputato, ma quello della repressione da una pronunzia di non luogo a procedimento; e questo interesse è garantito col rimedio dell'appello concesso al Pubblico Ministero contro la sentenza del giudice istruttore (2). L'interesse dell'imputato deve essere, invece, garantito quando la decisione può determinare l'invio a giudizio; e perciò, in questo caso, non già al giudice istruttore, ma alla Camera di consiglio, o alla Sezione d'accusa, spetta la pronunzia della sentenza (articoli 297 e 298). La sostituzione di un solo ad un doppio grado di giurisdizione nei reati deferiti alla Corte d'assise, mentre toglie la disarmonia di un duplice giudizio deliberatorio, rispetta le norme della competenza, perchè la Sezione d'accusa fa parte della Corte d'appello, della quale, a sua volta, fa parte la Corte d'assise (3).

(1) Veggasi la relazione del ministro Corresè che precede il codice del 1865.

(2) Questo sistema ha un esempio legislativo nel codice di Vaud, il quale accorda al giudice istruttore la facoltà di pronunziare in ogni materia l'ordinanza di non farsi luogo a procedimento, salvo alle parti il ricorso avanti al tribunale di accusa (articoli 254 e 267).

(3) COSENZA, *L'amministr. della giustizia nel distretto di Palermo*, 1903, 50.



Non ostante le critiche mosse alla Camera di consiglio, non si è reputato conveniente abolire questa magistratura, perchè, in sostanza, le critiche toccano il funzionamento e non già la legittimità dell'istituto. Ora, è certo che la Camera di consiglio funziona meglio nelle sedi giudiziarie che non hanno un numero eccessivo di affari, poichè nelle vaste giurisdizioni i giudici non possono attendervi con assiduità e ponderazione. È in queste ultime sedi che le riunioni della Camera di consiglio sono ordinariamente tenute quando i magistrati, dopo avere assistito alle udienze penali o civili, non possono dedicarsi all'esame delle istruttorie con quella assiduità e diligenza che richiedono. Ma ciò non potrà più avvenire se si ponga mente al nuovo ordinamento della competenza e al nuovo congegno delle funzioni delle magistrature istruttorie, per cui la Camera di consiglio, ridotta ad esplicitare le sue attribuzioni in numero assai minore di procedimenti e sol quando esse siano richieste ai fini della tutela della libertà individuale, può esercitare un controllo utile ed efficace sull'azione del giudice istruttore. Valga di esempio il Belgio, dove il Progetto del Codice di procedura penale non ha soppressa la Camera di consiglio, sebbene alle sue decisioni prenda parte il giudice istruttore (1).

L'istituto del giudizio di accusa obbligatorio doveva condurre ad abolire l'atto d'accusa.

L'atto d'accusa ha valore giuridico in quelle legislazioni che sono informate al sistema della libera accusa o del giudizio facoltativo, ovvero limitano il giudizio preliminare alla conferma o al rigetto del libello. Quivi il carattere accusatorio si riflette esclusivamente nell'atto d'accusa, che diventa la base del dibattimento e delle questioni ai giurati. Così l'atto d'accusa si comprende nelle legislazioni che hanno accolto il giudizio facoltativo, perchè in esse questo atto determina la posizione in accusa, e, tranne nei punti in cui, sull'opposizione dell'accusato, sia rettificato dal giudice, costituisce la base del giudizio. Nè minore importanza ha l'atto d'accusa nella legislazione inglese, come quello che, quando viene confermato dal gran giuri, tiene luogo della sentenza d'invio;

(1) Progetto belga (art. 195).

anzi l'atto d'accusa è la sentenza in stato di progetto, che il verdetto del gran giuri traduce dalla formula di asserzione in quella di verità giudiziale (1). Ma, nel sistema del giudizio obbligatorio, l'atto d'accusa non ha nè può avere alcun valore; poichè, nei casi di difformità dalla sentenza d'invio, deve questa prevalere nel dibattimento. Se, adunque, deve essere una copia conforme della sentenza d'invio, l'atto d'accusa costituisce un atto evidentemente inutile, che può essere soppresso senza danno, anzi col vantaggio di sottrarre gli ufficiali del Pubblico Ministero all'obbligo di scrivere, spesso contro i proprii convincimenti, un atto sulla falsariga della sentenza d'invio (2).

Il metodo con cui le cause debbono essere portate a giudizio avanti ai pretori (art. 306) sollevò qualche dissenso nel seno della Commissione di revisione. Parve, infatti, irrazionale attribuire al pretore la potestà di sottoporre l'imputato al giudizio senza fare deliberare preventivamente l'accusa da un'altra magistratura (3). Nell'esporre i motivi del sistema che attribuisce al pretore l'istruzione nei reati deferiti alla sua competenza ho indicate le ragioni per le quali non è stato possibile impedire che il pretore sia ad un tempo istruttore e giudice di merito (n.º LXV). Per il che, non mi rimane che a confermare viepiù come una recisa separazione della magistratura istruttoria da quella di merito abbia incontrato ostacolo nell'ordinamento giudiziario. Questa separazione avrebbe potuto essere attuata in parte

(1) GLASER, *Die Fragestellung in Schwurgerichts*, 29.

(2) BONNEVILLE DE MARSANGY, *De l'amélioration de la loi criminelle*, I, 333; HÉLIE, op. cit., VI, 442; ESMEIN, *Histoire de la proc. crim. en France*, 539; VAN DEN HEUVEL, *De la réforme de la procédure devant la cour d'assises (Révue générale, 1881, 442)*; BEISSONADE, *Projet du code de proc. crim. par l'empire du Japon*, 657; LUCCHINI, *Dizionario*, voce *Atto d'accusa*; BORSANI e CASORATI, op. cit., 1843; BETTONI, *L'articolo 494 del cod. di proc. pen. (Ann., I, 3)*; CASTORI, *Sulla giuria (Atti del IV Congresso giuridico, I, 365)*.

La duplicità di atti (sentenza e atto d'accusa) non è stata ammessa nei codici germanico e di Neuchâtel e nel progetto belga. Il codice germanico ammette l'atto d'accusa; ma esso precede il *conchiuso per l'apertura del dibattimento* (§§ 196 e segg.) e corrisponde alle conclusioni del pubblico ministero nel sistema francese.

(3) *Lavori preparatorii*, VII, parte 2ª, Verbale N. XIV.



con l'attribuire, nelle cause di competenza del pretore, il giudizio di deliberazione alla Camera di consiglio e al giudice istruttore; ma ciò avrebbe tolto il vantaggio della semplificazione e della maggiore celerità dell'istruttoria che v'è da ripromettersi dall'aumento della competenza dei pretori.

D'altra parte, il sistema accolto dal Progetto ha un esempio autorevolissimo nel Codice delle due Sicilie, il quale attribuiva ai giudici regi tutta la competenza correzionale, compresi i delitti per cui la legge stabiliva la pena della prigionia, estensibile sino a cinque anni (1).

LXXXI.

Procedura.

Dalla costituzione organica delle magistrature istruttorie passando alle forme del giudizio d'invio, alcuni sostengono che esso debba essere più completo mediante il contraddittorio orale delle parti, il quale, da un canto, si vorrebbe limitato alla Sezione d'accusa, e, dall'altro, esteso anche alla Camera di consiglio.

Art. 295, 296, 298
e 299.

Il giudizio di accusa, osservano i propugnatori del contraddittorio, è della maggiore importanza, perchè non solo l'imputato può essere sottoposto all'alea, all'onta e ai danni di un pubblico dibattimento, che ha interesse di non affrontare, ma con la sentenza d'invio si surroga in fatto alla presunzione d'innocenza quella di colpeabilità, che può avere influenza sul giudizio definitivo. Di qui la necessità della contraddizione del difensore, cui sia dato di opporre i vizi di forma della procedura, contestare il valore probatorio degli indizii raccolti e discutere intorno al carattere giuridico dei fatti e alla competenza del magistrato d'invio. Il contraddittorio in questa fase del procedimento completa il principio della pubblicità per le parti; e, se alcune volte può essere causa di lentezze, altre volte, dileguando dubbii dalla coscienza del giudice, può accelerare la chiusura dell'istruzione. Il contraddittorio dà una base più salda ai dibattimenti; e, sotto questo aspetto, tronca una serie di giudizi promossi sopra prove fallaci,

(1) Cod. pen. (art. 26) e leggi della proc. pen. (art. 342).

che non resistono alla luce dell'oralità e della contraddizione delle parti (1).

Nonostante fra i più recenti lavori legislativi vi sia qualche esempio dell'oralità e del contraddittorio nel giudizio di accusa (2), questo sistema si risolve praticamente nell'avvicinare il giudizio di deliberazione a quello di merito, che, distinti per diversità di caratteri e di effetti, giova tenere separati nella co-

(1) Propugnano il contraddittorio con limiti più o meno larghi: MAYER, *Zur reform des ungarischen strafprozesses*; BAR (*Lavori preparatorii*, IV, 311); SPEYER, *Les vices de notre procédure en cour d'assises*, 59; WOULFURT, op. e loc. cit.; SIMONS, op. e loc. cit.; PESSINA, *La difesa dell'imputato nella istruzione del processo*, 30; IMPALLOMENI, *Sulla giuria* (op. e loc. cit.); NAPODANO, *Sulla giuria* (op. e loc. cit.); NOCITO, *Polizia giudiziaria e istruzione preparatoria* (*Lavori preparatorii*, III, 145); RICCIUTI, *L'amministrazione della giustizia nel distretto di Roma*, 1901, 36; VASTARINI-CRESI, op. cit., 173; BERTOLA, *Competenza e ordinamento* (*Riv. pen.*, XXXIX, 238); GAROFALO e CARELLI, *Riforma della proc. pen.* (Prog. art. 360).

Veggasi: LE ROYER, *Projet de loi tendant à réformer le code d'instr. crim. Exposé des motifs*, 16; DAUPHIN, *Rapp.*, 50; GOBLET, *Rapp.*, 41.

La Facoltà giuridica di Pisa si è dimostrata favorevole anche all'esame orale delle prove, se il magistrato lo reputasse necessario (*Lavori preparatorii*, IV, 307).

(2) Fra le legislazioni straniere il contraddittorio avanti alla giurisdizione d'invio trovansi ammesso nei codici ungherese (§ 205) e ginevrino (articoli 177 e segg.), il quale sanziona anche la pubblicità.

Nel Belgio il contraddittorio avanti alla camera di consiglio e alla sezione d'accusa fu sancito con la legge del 20 aprile 1874 sulla detenzione preventiva (articoli 4 e 5). Ma il progetto del cod. di proc. pen. ammette il contraddittorio solamente avanti alla sezione d'accusa in materia di crimine. Il pubblico ministero, l'imputato, la parte civile e i rispettivi difensori hanno diritto di assistervi e di presentare, dopo la relazione, osservazioni sommarie (art. 218). Il progetto francese accorda parimenti al pubblico ministero e ai difensori dell'imputato e della parte civile il diritto di assistere all'udienza della sezione d'accusa e di essere uditi dopo la relazione (art. 195). Ma nelle discussioni parlamentari fu presentato un emendamento diretto ad accordare anche all'imputato il diritto di assistere all'udienza (*Chambre, année 1884*, 2235). Il progetto russo è informato allo stesso metodo (WOULFURT, op. e loc. cit.).

Il progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO accordava alla sezione delle opposizioni la facoltà di sentire oralmente il pubblico ministero e i difensori che ne facessero domanda (art. 357).

Un limitato contraddittorio fu ammesso nel progetto della Sottocommissione: avanti alla camera di consiglio, per facoltà del magistrato, e avanti alla sezione d'accusa, dietro iniziativa delle parti (articoli 268 e 269). Ma la proposta non fu accolta dalla Commissione di revisione (*Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. XXVII).

scienza del pubblico e dei giudici. La pubblicità giustamente viene oppugnata, come quella che potrebbe attribuire alla decisione della Sezione d'accusa una grande influenza sul giuri. Ma non minore pregiudizio potrebbe derivare all'imputato dalla sentenza d'invio, se questa fosse preceduta dal contraddittorio orale della difesa (1). La necessità, adunque, di dare la più larga estensione al principio dell'oralità del dibattimento e di mantenere il giudizio di accusa nei suoi razionali confini consiglia di regolarlo con forme non troppo larghe, pur dando all'esercizio del diritto della difesa un ordinamento più razionale e più efficace.

D'altro canto, l'intervento delle parti avrebbe ragione di essere se avanti alla magistratura istruttoria si procedesse all'esame dei testimoni, come si pratica in Inghilterra e in America. Ma, dal momento che il giudizio di delibazione versa intorno all'esame delle prove scritte, la difesa può, con l'ispezione degli atti e con le memorie, esercitare utilmente il suo diritto.

A ciò tende il principio della pubblicità dell'istruzione dal momento che essa è compiuta, cui si rannoda il più largo esercizio del diritto di difesa.

Di qui la procedura tracciata sulle seguenti linee: — 1° notificazione alle parti delle conclusioni del Pubblico Ministero; — 2° deposito in cancelleria degli atti e delle cose sequestrate; — 3° diritto dei difensori di esaminare gli atti e le cose sequestrate e di levare copie degli atti; — 4° diritto dei difensori di presentare allegazioni scritte.

Sono i principii regolatori dell'attuale procedimento avanti alla Sezione d'accusa che vengono resi comuni a tutte le giurisdizioni istruttorie, ma con alcune innovazioni (2).

(1) È notevole che il codice di Neuchâtel, per scemare l'influenza che la sentenza d'invio può esercitare nel dibattimento, dispone che essa non è motivata (art. 314).

(2) Nel Belgio, dove ha vigore il codice francese, il ministro della giustizia, con circolare del 31 marzo 1899, ha prescritto che, quando sia chiesto l'invio dell'imputato avanti al tribunale o alla corte d'assise, tutti gli atti del processo, comprese le conclusioni del pubblico ministero, debbono essere depositati in cancelleria e messi a disposizione delle parti e dei rispettivi difensori almeno tre giorni prima della relazione avanti alla magistratura istruttoria.

Anche la Commissione parlamentare incaricata di esaminare il disegno di legge

Il Codice in vigore, mentre stabilisce la notificazione dell'estratto delle requisitorie del procuratore generale, fa obbligo di deporle sul banco della Sezione d'accusa dopo compiuto il rapporto (articoli 422 e 428). E queste disposizioni hanno dato luogo a qualche decisione con la quale fu ritenuto che, prima del rapporto, le requisitorie del Pubblico Ministero non debbano essere unite agli atti (1). Ma questa opinione fu censurata da un indirizzo più razionale della giurisprudenza e da illustri scrittori. Fu ben detto che nella formula « atti del processo » si comprendono anche le requisitorie del procuratore generale e che si violerebbe lo spirito della riforma del 1865 ritenendo che il legislatore, mentre ha voluto favorire il principio della pubblicità dell'istruttoria, ha creduto poi di mantenere segreto l'atto più importante del processo, in cui deve principalmente svolgersi il diritto della difesa (2). Ora, questo dubbio è rimosso con l'articolo 295, il quale prescrive che le conclusioni del Pubblico Ministero « sono unite agli atti » prima della notificazione di esse per estratto, in modo che, quando i difensori sono ammessi all'esame degli atti, le conclusioni del Pubblico Ministero debbono trovarvisi integralmente.

Nei rispetti della notificazione delle conclusioni e del diritto di esaminare gli atti, è stato abbandonato il sistema restrittivo dell'attuale Codice (articoli 422 e 423), e l'una e l'altro si applicano così ai contumaci come alle ipotesi in cui il Pubblico Ministero abbia chiesta una più ampia istruzione o l'invio degli atti ad altra Autorità.

Quanto ai contumaci, il sistema è coordinato alla riforma del giudizio contumaciale, per la quale l'accusato ha diritto di

dell'on. VILLA propose di correggere gli articoli 246 e 255 del vigente codice nel senso che, nelle cause di competenza della corte d'assise, il deposito degli atti in cancelleria dovesse aver luogo prima che il giudice istruttore li comunicasse al pubblico ministero (Veggasi la relazione dell'on. VASTARINI-CRESI).

(1) Corte d'appello di Napoli, 4 marzo 1874, cassata dalla sentenza della Corte di cassazione citata nella nota seguente.

(2) Cass. Napoli, 13 luglio 1874 (*Legge*, 1874, 763); Cass. Torino, 4 dicembre 1874 (ivi, 1875, 98). — Veggansi pure in senso conforme il sunto delle conclusioni del procuratore generale presso la Corte di cassazione di Napoli (*Riv. pen.*, I, 102) e BORSANI e CASORATI, op. cit., 1097.



difendersi sulle prove già raccolte (n°. CLVII). E, nel caso in cui il Pubblico Ministero abbia chiesto un complemento d'istruzione, fu considerato che l'imputato ha interesse che siano prontamente definite le sue sorti, soprattutto quando la sua difesa ha fondamento nell'avviso del giudice istruttore, il quale, con la comunicazione degli atti al Pubblico Ministero, ha ritenuta terminata l'istruzione; e che l'eccezione, come scrisse un illustre scrittore, è dettata dal timore inopportuno che l'imputato possa avversare le prove, mentre il proseguimento ha mestieri di una nuova istruttoria, che può rimanere segreta (1). Al che bisogna aggiungere che presentemente la Sezione d'accusa può ordinare di ufficio un complemento d'istruzione anche dopo essersi data pubblicità agli atti; e, nondimeno, l'esperienza non ha segnalato alcuno inconveniente. Fu considerato altresì che non minore interesse ha l'imputato di difendersi avanti alla magistratura istruttoria quando trattasi di privarlo della guarentigia del giudizio ordinario per sottoporlo a quello di una giurisdizione speciale.

Le udienze della Camera di consiglio e della Sezione d'accusa non sono pubbliche (articolo 299). Ma, come non può assistervi la difesa, così non può intervenire il Pubblico Ministero. È in questa fase del procedimento che la figura del Pubblico Ministero si delinea e il processo assume il carattere di una lotta fra l'accusa e la difesa, che impone uguaglianza di trattamento fra le parti.

LXXXII.

Sentenza.

L'istruzione formale, quando non sia ordinato un complemento di indagini, si chiude con sentenza d'invio a giudizio, o d'invio degli atti all'Autorità competente, ovvero di non farsi luogo a procedimento. Questa ultima specie di sentenze ha sollevate nella dottrina e nella pratica le più vive critiche, osservandosi che gli articoli 250 e 434 del Codice in vigore non stabiliscono formule tali, da potersi nettamente distinguere dai casi di proscioglimento per insufficienza d'indizii quelli in cui, all'opposto, non esistano

Art. 300 a 305.

(1) PESSINA, *La libertà individuale* (op. e loc. cit.).

indizii contro l'imputato, o questo abbia dimostrata la sua innocenza. E mentre, da un canto, si è fatto voto perchè siano escogitate formule più larghe, le quali non confondano coloro che sono colpiti da indizii di reità, per quanto insufficienti a disporre l'invio a giudizio, con gl'imputati riconosciuti innocenti (1), è stato proposto, dall'altro, che l'istruzione non si debba chiudere con una sentenza di non farsi luogo a procedimento per insufficienza d'indizii se prima l'imputato non sia stato messo in condizione di opporre, con l'interrogatorio, le sue difese (2), e che sia accordato all'imputato assolto per insufficienza d'indizii il gravame avanti al magistrato superiore (3).

Ma, anche accogliendosi queste proposte, non si rimuovono

(1) Tale fu il concetto della Commissione del 1898 (*Principii*, 31), già seguito dai progetti BONACCI (articoli 477 a 478) e dalla Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (articoli 356 e 461), che avevano adottata una enumerazione larghissima dei titoli di proscioglimento. Conformemente era disposto nel progetto della Sottocommissione (art. 270) e in quello della Commissione di revisione (art. 289).

Analoga proposta fu fatta nel Senato dall'on. CANONICO ad occasione della proposta di legge dell'on. LUCCHINI sulla riforma del casellario giudiziale (Tornata del 22 gennaio 1902).

(2) Questo concetto fu dapprima messo innanzi dal senatore BORGNINI (*Stat. giud. della corte d'app. di Napoli*, 1884, 58), il quale affermava che la pratica di chiudere l'istruzione con dichiarazione di non farsi luogo a procedere per insufficienza d'indizii senza essersi provocato l'interrogatorio dell'imputato era contraria allo spirito e alla lettera della legge.

Conformemente il progetto FERRARIS aggiungeva nell'art. 288 del codice in vigore che non si potesse dichiarare non luogo a procedimento per insufficienza d'indizii *se l'imputato non sia stato interrogato, o se almeno non siasi spedito un mandato di comparizione o cattura rimasto senza effetto*.

Anche la Commissione per la statistica giudiziaria dichiarava che la pratica di chiudere l'istruzione con pronunzia di non luogo per insufficienza d'indizii senza essersi interrogato l'imputato, o senza essersi almeno spedito un mandato contro di lui, non era conforme nè a legge nè a ragione (*Atti*, Sessione marzo 1901, 9).

Questa disposizione fu riprodotta nel progetto della Sottocommissione (art. 270) e in quello della Commissione di revisione (art. 289).

(3) Questa proposta, fatta già nel disegno di legge dell'on. CALENDÀ concernente le ordinanze del giudice istruttore e della camera di consiglio (articolo 2), è stata accolta nel regolamento giudiziario del Senato (art. 19). Veggasi la relazione della Commissione del Senato (relatore TAJANI), 4 luglio 1901, st. VII-bis.



gl'inconvenienti della formula di assoluzione per insufficienza d'indizii, mediante la quale, talvolta con danno giuridico, e sempre con danno morale, si adombra la fama dell'imputato, e tanto più a torto se si rifletta che egli non potè intervenire a propria difesa o potè intervenire soltanto per rispondere all'interrogatorio.

Migliore sistema parve quello che si conforma al principio di accusa, di sopprimere, cioè, dalla parte dispositiva delle sentenze di proscioglimento qualsiasi specifica enunciazione del titolo (articolo 300).

La formula dubitativa non si concilia con la presunzione d'innocenza, che deve assistere l'imputato sino a quando non sia ritenuto colpevole. Non il dubbio si deve proclamare dalla giustizia penale; ma l'affermazione della colpeabilità o non colpeabilità. E, se l'accusatore, al quale spetta di provare la colpa, non riesce in questa prova, la mancanza di prova conduce all'assoluzione pura e semplice.

D'altronde, alla soppressione della formula di assoluzione per insufficienza d'indizii è stata spianata la via dalla legge sul casellario giudiziale del 30 gennaio 1902, che nei certificati estratti dall'Autorità giudiziaria per ragione di giustizia penale vieta sia fatta menzione delle sentenze e delle ordinanze di assoluzione o di non farsi luogo a procedere, togliendo così a queste ogni valore giuridico nei rapporti dell'amministrazione della giustizia (1). Per il che, con l'abolizione delle formule dubitative nello stadio del procedimento non solo si raggiunge un grande progresso agl'intenti giuridici e sociali, ma si completa una riforma già felicemente iniziata nella nostra legislazione penale.

E tanto più esatta parrà questa soluzione se si rifletta, come sarà dimostrato fra poco (n°. LXXXIII), che precisamente dalla formula di dichiarazione di non luogo per insufficienza d'indizii trae fondamento la difficoltà logica di riaprire il procedimento chiuso

(1) « È una pronunzia (quella d'insufficienza d'indizii), disse opportunamente l'on. LUCCHINI nella seduta della Camera dei deputati del 3 dicembre 1901, che non deve portare alcun pregiudizio al giudicabile in un paese libero e civile, dove la reputazione e la dignità del cittadino non devono soffrire offesa se non per colpe e demeriti che gli si possano positivamente rimproverare e rinfacciare ».

con altra formula, sebbene il sopravvenire di nuovi indizii influisca non solo sugli elementi necessari a collegare i fatti con l'imputato, ma anche su quelli necessari a collegare i fatti con la legge.

A questi inconvenienti e ad altri, proprii della riapertura dell'istruzione, si rimedia appunto coll'evitare nel dispositivo l'enunciazione delle formule specifiche di proscioglimento e col mantenere ferma quella generica di « non farsi luogo a procedimento », che così bene risponde al concetto di dichiarare chiusa l'istruzione, fino a che altre prove non sopravvengano, atte a modificare la valutazione dei fatti, tanto in relazione all'imputato che in relazione alla legge. Non quindi inopportuna sentimentalità, come qualche volta si è asserito, detta queste norme, ma un severo rispetto ai diritti di libertà dei cittadini, il desiderio di vedere in ogni tempo contenuta dallo Stato l'azione punitiva entro i confini del sistema delle prove, e di sciogliere nel tempo stesso la sua azione da ogni restrizione formalistica, allorché prove più sicure esigano la riapertura del procedimento.

Nel determinare i requisiti delle sentenze della magistrature istruttorie si è presa a modello la disposizione dell'articolo 441 del vigente Codice, che stabilisce i requisiti della sentenza della Sezione d'accusa, anche nei riguardi delle sanzioni di nullità; imperocché le forme degli atti che hanno identità di oggetto e di scopo non possono essere diversamente disciplinate. E, per rendere più efficace la sanzione in quanto al requisito della motivazione, si è stimato troncare le incertezze della giurisprudenza (1), disponendo espressamente che sia tenuto conto delle istanze fatte.

Però, la parte dispositiva della sentenza d'invio avanti alla Corte d'assise deve contenere speciali indicazioni (articolo 303, capov.); e la ragione di questa particolarità si ripone nell'essersi

(1) La Corte suprema, con sentenza del 9 marzo 1891, aveva deciso non esservi nullità se nella sentenza della sezione d'accusa non si rispondeva ad un'istanza della difesa fatta nella memoria o separatamente. (*Corte suprema*, XVI, 151); ma, con altri giudicati del 28 agosto 1896 (*Riv. pen.*, XL, 503) e 12 settembre 1902 (*Giur. pen.*, VIII, 1135), ha ritenuto che difetta di motivazione la sentenza della sezione d'accusa, la quale neppure menziona le istanze, i documenti e gli scritti presentati dalla difesa.



dovuto coordinare la soppressione dell'atto d'accusa alla lettura nel dibattimento della parte dispositiva della sentenza d'invio (articolo 427, 1^a parte). Così la sentenza d'accusa, che segna l'oggetto e i confini del dibattimento, viene a raccogliere in una formula precisa e sintetica il fatto principale e le circostanze che costituiscono l'accusa, decomponendo l'uno e le altre nei rispettivi elementi, sui quali i giurati debbono pronunziare il verdetto.

La sentenza d'invio alla Corte d'assise deve essere, a pena di nullità, notificata all'imputato (articoli 304 e 305) insieme all'ordinanza contenente la nomina del difensore e agli avvertimenti intorno ai diritti che spettano all'imputato; ordinanza che è divenuta necessaria dopo la soppressione dell'interrogatorio preliminare avanti al presidente (1).

SEZIONE XII.

RIAPERTURA DELL'ISTRUZIONE FORMALE.

LXXXIII.

Metodo.

L'istituto della riapertura dell'istruzione meritava, per l'importanza dell'argomento, di essere trattato in una Sezione speciale.

Art. 307.

Che per il verificarsi di determinate condizioni debba potersi riaprire l'istruttoria non è posto in dubbio da alcuno; nè v'ha legislazione che non riconosca e non regoli questo principio. La difficoltà sorge nello stabilire le condizioni e i limiti della riapertura, soprattutto di fronte alle formule di proscioglimento della

(1) In Francia e nel Belgio la dottrina e la giurisprudenza ritengono che la notificazione della sentenza e dell'atto d'accusa debba essere eseguita, a pena di nullità, nonostante questa non sia espressamente stabilita dalla legge. Cfr. CARNOT, op. cit., 242; HÉLIE, op. cit., VI, 443; NOUGUIER, *La cour d'assises*, 195; TRÉBUTIEN, op. cit., tit. IV, cap. I; NYPELS, op. cit., 126; THONISSEN, op. cit. I, 481; CORBIAU, *De l'acte d'accusation*, 30; *Pandectes Belges*, voce *Acte d'accusation*, 57; — Cass. franc., 31 luglio 1845 (S., I, 822); 14 marzo e 17 aprile 1846 (ivi, 1846, 428); 15 aprile 1875 (ivi, 1875, I, 284); Cass. belga, 15 gennaio e 17 ottobre 1844, 25 gennaio 1847 e 12 gennaio 1855 (*Pasier.*, I, 889).

Questa lacuna è stata colmata dai progetti francese (articoli 208 e 221) e belga (art. 245).

nostra legislazione, che non possono non esercitare una certa influenza intorno al modo di concepire e risolvere il problema.

Il Codice in vigore stabilisce tre formule di proscioglimento nel periodo istruttorio: l'una per inesistenza di reato, la seconda per estinzione dell'azione penale e la terza per insufficienza d'indizii (articoli 250 e 434). Ora, gli articoli 266 e 445, riconoscendo la facoltà di riaprire l'istruzione solo nel caso in cui siasi dichiarato non essere luogo a procedimento per mancanza di sufficienti indizii di reità, fa sorgere la questione se per il sopraggiungere di nuovi indizii si possa riaprire una istruzione chiusa con diversa formula.

E qui si delineano due dottrine: l'una, fondandosi sull'interpretazione letterale della legge, ritiene assolutamente vietata l'apertura di un'istruttoria che non sia definita con la formula rigorosamente indicata negli articoli 266 e 445 (1); l'altra sostiene una interpretazione più lata, sia che si ritenga doversi guardare al valore apparente della formula, anzichè a quello che realmente le corrisponderebbe dopo le nuove prove, sia che si ammetta avere l'enunciazione della legge carattere assolutamente tassativo, ovvero si opini che la mancanza di sufficienti indizii di reità, secondo gli articoli 250 e 434, abbia riferimento non alla formula dichiarativa, ma ai motivi (insufficienza d'indizii o di prove) che determinarono il proscioglimento a qualsiasi titolo (2).

Senza entrare nel merito della controversia, è, però, evidente che gli sforzi dell'ermeneutica per far trionfare, nonostante gravi

(1) Cass., 17 aprile 1898 (*Riv. pen.*, XLVIII, 74).

(2) Cass. Firenze, 18 novembre 1876 (*Foro it.*, II, 2, 285); 30 settembre 1887 (*Temi ven.* XII, 608); Cass. Roma, 10 gennaio 1879 (*Foro it.*, IV, 2, 162); Cass. Torino, 23 luglio 1884 (*ivi*, X, 2, 79); 3 dicembre 1885 (*Giur. pen. tor.*, 1885, 544); Cass. Roma, 13 novembre 1889 (*For. it.*, XV, 2, 227); 5 maggio 1890 (*Corte supr.*, XV, 968); 13 agosto 1898 (*Riv. pen.*, XLVIII, 461); Cass., 13 dicembre 1904 (*Gius. pen.*, XI, 138). E, in dottrina, su analoghe disposizioni, di fronte alla legislazione francese: MANGIN, *Traité*, II, 390; LE SEYLLIER, *Action publique*, 690; HAUS, *Principes*, 1189; GRIOLET, *De l'autorité de la chose jugée*, 184; GARRAUD, *Précis*, 1349; ORTOLAN, *Eléments*, 2661 e 2662; VILLEY, *Précis*, 316; e, di fronte alla legislazione italiana: SALUTO, *op. cit.*, 1513; BORSANI e CASORATI, *op. cit.*, 1045; STOPPATO, *Studi critici*, 1895; TUOZZI, *L'autorità della cosa giudicata*, 89.

difficoltà d'interpretazione, il principio della riapertura dell'istruzione, ancorchè chiusa con formula diversa da quella d'insufficienza d'indizii, assicura in modo non dubbio che la soluzione restrittiva, se pure dovesse ritenersi esatta di fronte alla legge positiva, avrebbe vita solo da questa; mentre la tendenza generale è di non riconoscere alle pronunzie istruttorie di proscioglimento, comunque siano definite, autorità di cosa giudicata, sempre che sopravvengano nuovi indizii atti ad infirmare le conclusioni prese in precedenza.

Nè trattasi soltanto di una tendenza di esclusivo carattere politico-sociale, quale sarebbe quella di esigere che l'incantesimo di una formula non trionfi sulla verità dei fatti e non valga ad arrestare, senza gravi considerazioni, l'azione della giustizia; ma trattasi ancora di una giustificata tendenza scientifica, in quanto tutti sono d'accordo nel riconoscere che per sentenza, atta ad esaurire irrevocabilmente l'azione penale, deve aversi solo quella che è preceduta dal dibattimento (1). Solo da una sentenza che sia stata preceduta dal dibattimento, o per la quale il dibattimento possa presupporci o invocarsi (come quando nel procedimento per decreto la pronunzia non sia tempestivamente impugnata, e quindi venga ad essere tacitamente accettata) deriva l'autorità della cosa giudicata. Estenderne l'efficacia anche alle pronunzie di delibazione è riconoscere loro un contenuto che non corrisponde alle esigenze sociali e alla sistematica giuridica. Non si dimentichi mai che tanto meglio delineata e rispondente all'ufficio suo sarà quella legislazione la quale manterrà rigorosamente la funzione istruttoria entro i limiti di una semplice funzione di preparazione al dibattimento; e che, per ciò appunto, una sentenza che chiude un'istruzione non può mai essere che provvisoria, capace di essere modificata da nuove prove, le quali vengano a dimostrare che il titolo precedente di proscioglimento, quale esso si fosse, era errato, perchè non rispondente ai fatti su cui la chiusura dell'istruzione avrebbe potuto o dovuto fondarsi.

Se questi sono i principii dominanti della materia, si fa manifesto come sia erroneo il distinguere fra formule e formule

(1) GLASER, *Handbuch des Strafsprozesses*, II, 97; Rocco, *Concetto, specie e valore della sentenza penale definitiva* (*Riv. pen.*, LXI, 9).

per la determinazione della riapertura dell'istruzione. Il sopravvenire di nuovi indizii, se nuovi essi siano realmente e possano avere giuridica influenza sulla decisione della magistratura istruttoria, indica sempre che gli elementi precedenti erano incompleti, e che avevano influito, come tali, a determinare erronei apprezzamenti in fatto o in diritto, o sotto l'uno e l'altro aspetto insieme. Di qui la ragione di non limitare la riapertura dell'istruzione alle sentenze di non luogo motivate per insufficienza d'indizii nel senso stretto e usuale della parola; e di qui ancora l'ulteriore conseguenza che diventa superfluo l'esigere nel dispositivo delle sentenze istruttorie di proscioglimento l'enunciazione del motivo legale specifico che le ha determinate.

LXXXIV.

condizioni e limiti.

Le difficoltà per la riapertura dell'istruzione non stanno, adunque, nel fondamento giuridico dell'istituto, ma piuttosto nelle sue condizioni e nei suoi limiti. Art. 308 a 310.

E qui, senza dubbio, conviene essere rigorosi, affinchè la riapertura non sia chiesta e accordata troppo facilmente, al sorgere di ogni più lieve indizio. Di questa facoltà, a dir vero, nemmeno ora, per via diretta o indiretta, si suole facilmente abusare, perchè la difficoltà di raggiungere nuovi indizii, oltre quelli raccolti in un primo periodo dell'istruttoria, spesso persuade della inanità di mettere nuovamente in moto l'opera del magistrato d'istruzione. Ma di questa facoltà si abuserà ancor meno se sia posto quale limite, come fa appunto l'articolo 307, il principio che l'imputato non possa essere sottoposto di nuovo a procedimento « per il medesimo fatto, nonostante una diversa definizione », e se venga riaffermata la condizione che la riapertura sia chiesta e ordinata in base a nuovi indizii « che avvalorino le prove sulle quali fu prima giudicato, o somministrino nuovi mezzi utili alla scoperta della verità » (articolo 308).

I nuovi indizii si esplicano coi rapporti, coi verbali, coi documenti e con le dichiarazioni di testimoni, non sottoposti prima d'allora all'esame del giudice. E, poichè questo è pure il contenuto dei « nuovi indizii » secondo l'articolo 445 del Codice vigente, di essi non occorre dare dilucidazioni maggiori.



La Commissione del 1898, togliendo esempio dalla legislazione napoletana, aveva proposto che si prefiggesse un termine oltre il quale fosse vietato di aprire l'istruzione (1). Non debbo nascondere che questo sistema ha con sè l'autorità di eminenti scrittori i quali obbiettano che, oltre un certo punto, al diritto di perseguire chi è sospettato in colpa deve prevalere il dovere di non lasciare esposto chi può essere innocente alle ansie e ai dubbii di nuovi procedimenti, durante tutto il tempo della prescrizione dell'azione penale (2). Ma, pur non dissimulando l'importanza di queste considerazioni, che concorrono a far respingere l'istituto della revisione delle sentenze assolutorie delle magistrature di merito (n°. CLXI), ho stimato aderire all'avviso della Commissione di revisione, la quale volle soppresso il termine e consentita la riapertura dell'istruttoria sino a quando non si compia la prescrizione dell'azione penale (3). Il legislatore deve senza dubbio garantire l'interesse degl'innocenti dal pericolo di una nuova istruzione che non abbia una base giuridica; e a questo fine mirano le norme con le quali è disposto che l'imputato rimane coperto dalla sentenza di non farsi luogo a procedimento, nonostante si dia al fatto una nuova qualificazione giuridica, e sono segnati limiti ai nuovi indizii. Ma non sarebbe conforme al carattere del giudicato far divenire irretrattabile, prima che si compia la prescrizione dell'azione penale, le sentenze delle magistrature istruttorie, che, poggiando sopra ricerche affatto particolari e prive di un vero e proprio contraddittorio, non possono essere definitive se non in relazione allo stato delle prove raccolte (4).

(1) *Principii*, 62.

L'art. 162 del codice delle due Sicilie disponeva così: *Pronunziata la libertà provvisoria, l'imputato non può per lo stesso misfatto essere tradotto nuovamente davanti la gran corte, a meno che non sopravvengano nuove prove a di lui carico dentro due anni.*

(2) SERVAN, *Réflexions sur quelques points de nos lois*; NICCOLINI, op. cit., I, parte 3^a, 371.

(3) *Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. XXVIII.

(4) Le Corti si sono unanimemente manifestate contrarie alla fissazione del termine (*Lavori preparatorii*, IV, 244).

Quanto al procedimento, è anzitutto stabilito che debba precedere un'ordinanza del magistrato dal quale fu emessa la pronunzia di proscioglimento; giacchè la prima indagine deve essere rivolta a determinare se trattisi di nuovi indizii. Questa decisione preliminare non può nuocere alla raccolta delle prove, nè impedire l'immediato arresto del colpevole: al primo caso provvedono l'informativa e le investigazioni preliminari, e al secondo provvede il mandato di arresto, che, nelle more della decisione, può essere emesso dal giudice istruttore (articolo 310 capov.).

CAPO II.

PROCEDIMENTO SOMMARIO.

SEZIONE I.

PROCEDIMENTO SOMMARIO ORDINARIO.

LXXXV.

Applicabilità.

Il procedimento sommario si divide in due specie: l'una ordinaria, o citazione diretta, e l'altra abbreviata, o citazione direttissima.

Art. 311.

Il procedimento sommario ordinario viene riformato in più punti, affinchè rispecchi i caratteri principali che lo distinguono dall'istruzione formale, e, di fronte alla più larga libertà dell'accusa, sia efficacemente tutelato il diritto della difesa.

Era, innanzi tutto, necessario segnare un limite razionale all'azione del procuratore del re nella così detta *informativa*, che nel vigente Codice non è bene precisata e spesso trasforma la citazione diretta in una vera istruzione (1). E questo limite

(1) Vi sono grandi incertezze nella dottrina per determinare gli atti che possono essere assunti dal procuratore del re. Alcuni li vogliono limitati alla raccolta e alla ratifica delle denunce e delle querele, alla qualificazione e alla citazione degli imputati e dei testimoni; altri li vuole estesi ai sequestri, alle perquisizioni e all'assunzione di verbali generici e specifici; altri li vuole allargati a qualsiasi atto di istruzione. Veggasi: CESARINI, *Dell'appello in penale* (op. cit., 172); BORSANI e



consiste nell'autorizzare il procuratore del re a procedere soltanto agli atti di polizia giudiziaria e a fargli obbligo di richiedere il pretore per procedere agli atti d'investigazioni preliminari.

In questi ultimi atti, che hanno il carattere e il valore di atti d'istruzione e con le stesse forme debbono essere raccolti, non si poteva prescindere dall'intervento del giudice, che garantisce i diritti dell'imputato e autentica le prove rendendole atte a servire di fondamento alla convinzione di merito.

Così viene a dileguarsi il principale argomento degli avversarii della citazione diretta, i quali le attribuiscono il carattere di una istruzione larvata senza le garanzie dell'istruzione formale (1). Imperocchè, mentre non manca l'intervento del potere giurisdizionale dove è richiesto dal carattere delle indagini, la facilità e brevità della prova e la vicinanza del giudizio di merito rendono sufficiente l'opera del pretore. E, poichè fra gli atti d'investigazioni preliminari è compreso l'esame in contraddizione del denunziante o del querelante col denunziato o col querelato (articolo 181), il procedimento sommario si rende applicabile ad un numero di casi molto maggiore, in tutti quei reati, cioè, per i quali, sebbene la prova si presenti facile, pure non è prudente sperimentare il giudizio senza prima sentire l'imputato. La pratica, avvertendone il bisogno, aveva già provveduto mediante un

CASORATI, op. cit., 390; CASORATI, *Di alcune principali riforme introdotte nella vigente procedura penale italiana* (Archivio giuridico, III, 676); LOMBARDI, *La citazione direttissima e la diretta* (Gazz. del proc., XI, 159); MOLINARI-TOSATTI, voce *Citazione diretta e direttissima* (Dig. it.); CASTELLAMONTE DI BOZZOLO, *Circolari ministeriali e altre di autorità giudiziarie relativamente alle istruzioni dei procedimenti penali e alla citazione diretta*, Torino 1863; Circolari ministeriali 25 gennaio, 27 e 28 marzo 1880, 22 luglio 1884 e 20 agosto 1904. Ma la pratica, confortata dalla giurisprudenza, ha esteso i poteri del pubblico ministero a procedere a qualsiasi atto d'istruzione (Cass. Roma, 13 ottobre 1886: Riv. pen., XIII, 385 e nota ivi; Cass. Firenze, 28 maggio 1879: Foro it., 1879, II, 271).

(1) CESARINI (*Lavori preparatorii*, IV, 128); EYSSAUTIER, *Réforme de l'instruction criminelle* (Revue pratique, XLVI, 180); LUCCHINI, *Il carcere preventivo*, 221; CURCIO, *Relazione sulle cause determinanti i proscioglimenti dei giudicabili nello studio istruttorio e in quello del giudizio* (Atti della Commissione per la statistica giudiziaria. Sessione giugno 1893, 51); CARRARA (*Opuscoli*, IV, 115).

interrogatorio detto *per chiarimenti*, che, da taluno ammesso, da altri ritenuto illegale, ha preso forma diversa. E infatti, alcune volte le dichiarazioni dell'imputato sono raccolte nella forma di vero e proprio interrogatorio, preceduto da mandato di comparizione; altre volte in quella di *esame testimoniale*, e, più spesso, nell'altra d'*interrogatorio sommario*, senza che a nessuno di questi atti possano applicarsi le relative disposizioni di legge (1). E, come per l'esame dell'imputato, così per tutti gli altri atti è rimossa ogni diversità di criterio e troncata qualsiasi disputa intorno ai limiti dei poteri istruttori del procuratore del re durante il procedimento sommario, mantenendosi la necessaria separazione fra l'azione e l'istruzione, che, con la delimitazione delle diverse funzioni, tanto contribuisce alla correttezza di ogni forma di procedimento. Da una parte, il Pubblico Ministero ricerca le prove; dall'altra, il giudice procede alla constatazione di esse. Così la massima: *nemo esse potest accusator et iudex* riprende tutto il suo vigore, e, non rivestendo più il pretore la qualità di ufficiale di polizia giudiziaria, cessano di avere ragione anche le critiche autorevolmente rivolte contro la confusione fra le funzioni di polizia giudiziaria e quelle di giustizia (2).

La posizione del procuratore del re e del pretore nel nuovo organismo del procedimento sommario limita le rispettive attribuzioni. Il procuratore del re non può valutare che la necessità, la convenienza o l'opportunità dell'atto; mentre il pretore ha il diritto di valutarne la legalità, che è insita nella

(1) Il BORSANI e il CASORATI reputano che non sia vietato al pubblico ministero di raccogliere le dichiarazioni che l'imputato faccia presentandosi spontaneamente. La Corte di cassazione di Napoli (sentenza 11 febbraio 1883: *Riv. pen.*, XVIII, 593) giudicò che non induce nullità l'avere in un procedimento per citazione diretta il pretore, incaricato dal procuratore del re di assumere sommarie informazioni, disposto l'interrogatorio dell'imputato con mandato di comparizione. Ma, prevalendo l'opinione che, se pur non capace di produrre nullità, l'atto resta sempre irregolare, perchè non autorizzato dalla legge, nella pratica la comparizione dell'imputato avanti al procuratore del re, o al pretore da esso delegato, è eccitata anche sotto la forma di un semplice invito verbale a dare chiarimenti. Tuttavia, anche questo espediente è ritenuto illegale e inopportuno (MOLINARI-TOSATTI, op. e loc. cit.).

(2) CESARINI, *Di alcune riforme nell'amministrazione giudiziaria*, Milano 1876; LUCCHINI, op. cit., 356; MOLINARI-TOSATTI, op. e loc. cit.



qualità di giudice, per la quale non può essere consentita una violazione di legge (1). Nè ciò menoma l'esercizio dell'azione penale perchè, in caso di rifiuto del pretore, il procuratore del re può fare richiesta dell'atto al giudice istruttore, aprendosi la via, se anche questo magistrato si rifiuti, al rimedio dell'appello.

Occorre poi appena avvertire che, essendosi estesa l'applicazione del procedimento sommario ad alcuni reati di competenza della Corte d'assise, è in questi casi il procuratore generale chiamato a richiedere gli atti d'investigazione o a procedere a quelli di polizia giudiziaria con facoltà di provvedere per mezzo del procuratore del re.

LXXXVI.

erenzione del-
resto.

Non meno importante è l'innovazione intesa ad impedire che in alcun caso l'imputato possa per tempo non breve essere privato della libertà personale senza la guarentigia giurisdizionale. Il Codice vigente impone al procuratore del re l'obbligo di

Art. 312.

(1) Secondo il codice germanico (§ 160), se il procuratore di Stato reputi necessaria l'esecuzione di un atto d'istruzione giudiziaria, deve farne richiesta al giudice distrettuale nella cui giurisdizione deve compiersi l'atto. Il giudice deve esaminare se l'atto richiesto sia legalmente ammissibile giusta le circostanze di esso.

Il BINDING (*Grundriss*, 189) e il LOWE (§ 160) opinano che soltanto il procuratore di Stato decide quali atti siano necessari, e dell'esito di essi è responsabile, per modo che il giudice deve esaminare se l'atto sia legalmente ammissibile, ma non già se sia conveniente od opportuno: nè può rifiutarsi perchè, ad esempio, creda che l'azione penale sia estinta, o manchi la querela, o il fatto non sia punibile. Su quest'ultimo punto dissentono GLASER (*Handbuch*, 11, 374, 375) e ULLMANN (*Lehrbuch*, 398).

Secondo il codice austriaco (§§ 84 a 90, 139 a 149), i rilievi preliminari sono tenuti distinti dagli atti istruttori. Il procuratore di Stato per i primi si serve della polizia giudiziaria; ma per le ispezioni e le perquisizioni domiciliari, salvo i casi di urgenza, è necessario un ordine giudiziale motivato. In ogni caso, i verbali assunti su i rilievi, per avere valore probatorio, debbono essere comunicati al giudice istruttore, affinchè ne esamini la forma e la perfezione, e, se occorra, li faccia ripetere o completare.

Questi atti d'istruzione giudiziaria su richiesta del procuratore di Stato sono, dice il GLASER (*Handbuch*, II, 368), una specialità del processo germanico e dell'austriaco.

dare le conclusioni sull'arresto in flagranza nei due giorni successivi all'arrivo dei rapporti e dei verbali, salvo che nel termine sopra stabilito abbia richiesta la citazione diretta dell'imputato (articolo 197). Però, tale obbligo, privo di ogni sanzione, sovente viene trasgredito nella pratica, anche perchè non sarebbe sempre possibile adempierlo senza rinunciare nella maggior parte dei casi all'applicazione della citazione diretta. Nè manca qualche scrittore il quale ritiene che, se questo termine sia protratto, il tribunale debba ordinare l'escarcerazione dell'imputato ad istanza di parte o d'ufficio (1). La contraddizione più notevole si osserva in ciò, che, mentre nel procedimento istruttorio per evitare che la detenzione sia prolungata senza la conferma dell'arresto, si è stabilita la perenzione del mandato di cattura se, entro il termine di dieci giorni dall'interrogatorio, la Camera di consiglio non abbia dato alcun provvedimento (articolo 199), durante il procedimento sommario l'imputato rimane privo di ogni garanzia, non essendo applicabile nè l'istituto della conferma e della revocazione nè quello della perenzione della cattura. Onde giustamente si lamenta nella pratica che il Codice in vigore, mentre impone condizioni alla cattura ordinata dal giudice istruttore, lascia poi la libertà dei cittadini in completa balia degli agenti di polizia giudiziaria e del procuratore del re quando non richieda l'istruzione formale.

La logica additava il rimedio; e sorse naturalmente il pensiero di estendere la perenzione dell'arresto anche al procedimento sommario (2), conservando quello stesso termine di dieci

(1) FALCONE, *La detenzione preventiva e la libertà provvisoria*, 37 bis, Barletta 1879.

(2) Secondo il codice germanico (§§ 125, 126), anche prima che sia promossa l'azione penale, quando vi sia un motivo sufficiente per autorizzare un ordine di arresto, questo può essere emesso dal giudice distrettuale ad istanza del procuratore di Stato, e, nel caso di pericolo nel ritardo, anche di ufficio; ma dev'essere revocato ove l'azione penale non sia promossa nel termine di una settimana dalla esecuzione dell'ordine di arresto e la continuazione dell'arresto non sia stata disposta dal giudice competente con provvedimento comunicato al giudice distrettuale. Se il termine non sia sufficiente, l'iniziativa dell'azione penale può essere prorogata dal giudice distrettuale per un'altra settimana; e, se trattasi di un crimine o delitto, di due settimane.

giorni, che, come è necessario al giudice istruttore per preparare gli elementi sui quali la Camera di consiglio deve fondare la propria ordinanza sulla custodia preventiva, così, a maggior ragione, deve essere accordato al procuratore del re per preparare il giudizio di merito.

Con questa riforma, la quale non è che l'applicazione ad una materia affine di un istituto che già esiste nella nostra legislazione, sembra che siano convenientemente conciliate le necessità della repressione con la tutela della libertà individuale. Perchè, mentre si stabilisce un termine, oltre il quale l'imputato non può rimanere detenuto senza la guarentigia giurisdizionale della Camera di consiglio, si lascia al procuratore del re libera la facoltà di far prolungare la custodia preventiva, prima che spiri il termine dei dieci giorni, quando la reputi necessaria, abbandonando il procedimento sommario e provocando la decisione della Camera di consiglio.

Dopo che ha avuto luogo la notificazione del decreto di citazione, la libertà personale non è più in potere del procuratore del re, perchè spetta al presidente del tribunale o della Corte stabilire il giorno del dibattimento; e anche per ciò si rende necessario il decreto e non si può seguire il sistema della notificazione della citazione per parte del Pubblico Ministero.

LXXXVII.

Richiamo.

Altra riforma importantissima consiste nel rimedio del richiamo che si accorda all'accusato contro la richiesta del decreto di citazione. Questa riforma, da gran tempo invocata dalla dottrina italiana (1), introdotta in reputate legislazioni straniere (2) e ammessa nei pre-

Art. 313.

(1) CASORATI, *Il processo penale e le riforme*, 324; CARRARA, *Opuscoli*, VI, 410; CESARINI, *Le riforme giudiziarie in Italia*, 202.

(2) Secondo il codice germanico, se la Procura di Stato istituisce l'accusa senza che abbia avuto luogo una istruzione preliminare, il presidente deve comunicare l'atto d'accusa all'accusato e invitarlo a dichiarare se intende chiedere una istruzione preliminare o la raccolta di singoli mezzi di prova, ovvero se intenda produrre opposizione all'apertura del procedimento principale (GLASER, *Handbuch*, II,

cedenti schemi (1), completa la tutela del diritto di difesa. Perché, quando il fatto non costituisce reato, o l'azione penale è estinta, ovvero non può essere promossa, come quando la legge non autorizza il procedimento sommario, impedisce che l'accusato sia sottoposto all'onta, all'alea e ai danni di un pubblico giudizio senza un esame approfondito dell'accusa. Ho già accennato come l'azione del Pubblico Ministero nell'esercitare la potestà dello Stato sia fino dai suoi primi movimenti in conflitto coi diritti subbiectivi del cittadino (n.º II), che da questa azione è turbato nella sua tranquillità, nel suo onore, danneggiato nelle sostanze, limitato nella libertà, anche prima che il giudice l'abbia con la sentenza riconosciuta legittima, e ancorché in seguito venga a conoscerla affatto. Ora, tale conflitto si manifesta nel maggior grado quando il cittadino viene sottoposto al pubblico giudizio; e per ciò, tranne il caso in cui trattisi di reati di minore importanza e nei quali la prova sia evidente, la legge richiede per tutti gli altri l'intervento del potere giurisdizionale sia nel condurre le indagini dirette all'accertamento della verità, sia nel chiuderle con un giudizio di deliberazione. L'istruzione preparatoria ha, quindi, fra i suoi principali scopi quello di salvaguardare il cittadino da una

445; e, in genere, per il richiamo in relazione alla tradizione della *defensio pro avertenda inquisitione*, II, 390, nota 17).

Per il codice ungherese, il dibattimento deve essere preceduto dal processo istruttorio quando il giudice istruttore o il consiglio d'accusa lo credano necessario anche su domanda dell'imputato (§§ 103-107). Inoltre, l'imputato può gravarsi contro ogni punto dell'atto d'accusa. Segnatamente può eccepire l'incompetenza del giudice, proporre il completamento dell'inquisizione o dell'istruzione, far valere i motivi che escludono l'imputazione e l'avviamento della procedura, sollevare eccezioni contro l'ordine di custodia preventiva e contro l'arresto, può addurre tutte quelle circostanze e argomenti dai quali possa desumersi non esservi azione incriminabile, o trattarsi di una cosa diversa da quella sulla quale si basa l'accusa, e può contraddire le prove dell'accusa e le sue deduzioni di fatto e di diritto (§ 257).

Così pure nei codici della Bosnia e dell'Erzegovina e del cantone Ticino (articoli 149 e 169) e nel progetto definitivo del codice russo (WOULFURT, op. e loc. cit.)

(1) Il progetto BONACCI accordava all'imputato il diritto di chiedere l'istruzione formale e di produrre opposizione contro l'atto d'accusa (articoli 513 e 518); mentre il progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO consentiva solo il gravame alla sezione delle opposizioni (articoli 513 e 518).

inconsulta sottoposizione al giudizio; e, nei reati di competenza della Corte d'assise, è prescritto come obbligo che il giudizio popolare sia preceduto da una preparazione accurata delle prove a garanzia non solo dell'interesse della repressione, ma anche di quello dell'imputato.

Ciò posto, non può riconoscersi a colui che rappresenta uno di questi interessi la potestà di sottrarre, in ogni caso, il giudizio a queste garanzie; e deve, per necessità logica, concedersi a chi rappresenta l'interesse opposto quella di invocare l'intervento del potere giurisdizionale (1). Tali considerazioni sono così gravi e si accordano per modo coi concetti fondamentali dello schema, che non parve arrestarsi dinanzi alla possibilità che la riforma venga a produrre indugi e ostacoli alla semplicità e alla speditezza del procedimento sommario. Ma si è valutata l'importanza di questa possibilità nel limitare il richiamo ai casi in cui la mancanza del materiale giuridico scuota il fondamento del giudizio, ovvero l'illegalità del metodo di procedimento renda nullo il dibattimento, e nell'escludere la valutazione degli elementi probatorii, che deve essere lasciata al criterio del giudice di merito. Non nascondo che così viene a derogarsi al rigore dei principii, poichè, anche nel caso di mancanza di prova, il diritto subbiettivo del cittadino richiederebbe la garanzia giurisdizionale. Ma la necessità di conciliare interessi e scopi opposti doveva consigliare di mantenere la riforma in un punto medio, che basterà a costituire un notevole progresso.

E, per conciliare questi opposti scopi e interessi, si è preferito il metodo del richiamo a quello di un giudizio obbligatorio sulla richiesta del decreto di citazione, come faceva voto un

(1) Il sistema di lasciare all'imputato, col diritto di reclamo e con la domanda dell'istruzione o del giudizio, modo di provocare l'intervento del giudice prima del dibattimento sorge principalmente dalle disposizioni del codice austriaco (§§ 209, 210 e 211). Ecco come il GLASER, nei motivi di questo codice, ne dà il concetto informatore:

« Se si vuole profittare dei vantaggi della citazione diretta, non si deve dimenticare che questa pone due norme distinte in una connessione inseparabile, che non è giustificata dalla natura delle cose. La citazione diretta include cioè l'abolizione tanto dell'istruzione quanto della decisione giudiziale sull'ammissibilità dell'accusa, e fa così dipendere generalmente istruzione e posizione in accusa dall'ar-

eminente magistrato italiano (1), essendo sembrato che l'acquiescenza dell'accusato possa nel maggior numero dei casi far presumere la legittimità della traduzione in giudizio. Ma, anche sotto questo punto di vista, si rende opportuna la limitazione; poichè, se fosse consentito l'esame delle prove, l'accusato non potrebbe prescindere dal richiederlo sempre, senza dare con la propria acquiescenza una presunzione di responsabilità in tutti gli elementi necessari a stabilirla.

Con queste modificazioni sembra che il procedimento sommario ordinario raggiunga i requisiti necessari a rendere tranquilla la coscienza pubblica intorno all'opportunità di farne l'uso più largo che sia possibile.

SEZIONE II.

PROCEDIMENTO SOMMARIO ABBREVIATO.

LXXXVIII.

Applicabilità.

Il procedimento sommario abbreviato, o citazione direttissima, ai vantaggi della speditezza del giudizio e dell'esemplarità della pena congiunge l'altro della più larga applicazione della oralità e del contraddittorio. E il Progetto si studia di regolarne le forme

Art. 314 a 316.

bitrio della Procura di Stato. Ma è chiaro che questo nesso non è necessario. L'istruzione non è solo e sempre diretta contro l'imputato, e, anche per le norme del principio inquisitorio, deve preparare l'accusa come la difesa e dare possibilità all'imputato di sottrarsi al dibattimento, giustificandosi completamente anche prima. Non può, perciò, essere consentito al pubblico ministero l'arbitrio di escludere che l'accusa sia esaminata dal giudice prima del dibattimento. D'altra parte, può avvenire che l'istruzione giudiziale non sia necessaria; ma l'imputato creda, secondo i fatti accertati, di avere diritto di essere liberato da ogni accusa anche senza dibattimento. Può, dunque, avvenire che un'istruzione sia necessaria in un caso in cui una decisione giudiziale sulla posizione in accusa sia superflua, e viceversa. Il progetto tiene i due casi accuratamente separati; dichiara l'istruzione soltanto necessaria nelle accuse di competenza dei giurati o elevate contro un assente (§ 91); in ogni altro caso consente alla Procura di Stato o all'accusa privata di elevarla anche senza istruzione: ma accorda in questo, come in ogni altro caso, all'accusato il diritto di reclamo contro l'atto d'accusa» (MAYER, *Handbuch*, I, 478).

(1) MIRABELLI, *Statistica sommaria degli affari civili e penali*. Introduzione XXIII.



in guisa, che per i suoi caratteri specifici resti spiccatamente distinto dal procedimento sommario ordinario, e non diventi un mezzo per derogare alle norme stabilite nell'interesse della repressione e a tutela della libertà individuale.

Condizione razionale per l'ammissibilità del procedimento sommario abbreviato è la flagranza (1), la quale soltanto può giustificare che si prescinda dalle norme ordinarie.

(1) La citazione direttissima fu introdotta in Italia sull'esempio della legge francese del 20 maggio 1863 (*Loi sur l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels*).

Fra gli altri codici che hanno adottata la procedura francese nei flagranti delitti quello di Neuchâtel l'applica alle contravvenzioni di polizia che importano l'arresto non superiore ad otto giorni, o l'ammenda sino a lire cento, nonché alle infrazioni più gravi punibili sino a due mesi di carcere e a mille lire di ammenda.

Questo codice, però, ha modificato il sistema francese. L'arrestato in flagranza deve essere tradotto avanti al presidente, che, dopo averlo interrogato, trasmette il verbale d'interrogatorio al pubblico ministero, il quale, se creda applicabile il procedimento sommario, entro un breve termine, che non è stabilito, comunica al presidente le sue conclusioni per l'applicazione della pena. Il presidente fa citare l'imputato per il giorno seguente, a meno che esso non domandi il termine di tre giorni (articoli 353-355).

Il codice ungherese, ammettendo la comparizione immediata dell'accusato sull'atto d'accusa nei casi di sorpresa in flagrante delitto o di confessione incontestabile, applica egualmente questa procedura ai reati che importano una pena restrittiva della libertà personale sino a cinque anni o una pena minore (§§ 281 a 284).

Secondo il codice germanico (§ 211), avanti al tribunale degli scabini si può procedere alla discussione orale senza che sia stata istituita l'accusa scritta, quando l'imputato si presenti volontariamente, o siavi tradotto in seguito ad un arresto provvisorio, o trattisi di contravvenzione. Nei primi due casi, il contenuto essenziale dell'accusa deve essere indicato nel verbale di udienza; in caso diverso, deve essere indicato nella citazione. Il giudice distrettuale, quando l'imputato sia tradotto avanti a lui, col consenso del pubblico ministero, o trattisi di contravvenzione, ovvero confessi il fatto imputatogli, può anche procedere al dibattimento senza l'assistenza degli scabini. Contro le decisioni e le sentenze pronunziate nel corso del dibattimento sono ammessi gli stessi mezzi d'impugnativa che contro le decisioni e le sentenze del tribunale degli scabini.

In Germania una forte corrente si manifesta nella scienza per rendere ancora più semplice e celere il procedimento ordinario in materia di contravvenzioni, non mancando scrittori che vorrebbero ridurre anche il numero dei giudizi ai più strettamente necessari, applicando il principio di opportunità, e altri che sostengono non legittima per questa specie la conversione in pena restrittiva delle pene pecuniarie.

Dopo essersi ristretta la nozione della flagranza (articolo 146), il che costituisce già una razionale limitazione di fronte all'applicazione della citazione direttissima nei rapporti della legge vigente, è sembrato di doversi spingere ancora più innanzi. E, poichè in uno dei tre casi preveduti nell'articolo 146, quello cioè in cui alcuno, in tempo prossimo, per il possesso di cose che abbiano attinenza col reato, sia da ritenere che lo abbia commesso, la prova della reità non è così piena come negli altri due, e quindi il giudizio istantaneo può riuscire pericoloso, così questa forma di procedimento è stata limitata soltanto ai casi in cui alcuno sia colto nell'atto di commettere un reato, o immediatamente dopo averlo commesso, venga inseguito dalla parte offesa o dal pubblico clamore.

Ma, d'altra parte, si è estesa l'applicazione del giudizio istantaneo al caso in cui l'imputato non trovasi in arresto (articolo 314, 1^a parte); perocchè, concorrendo la flagranza, la mancanza dell'arresto non è ragione sufficiente per fare a meno del giudizio celere. La riforma è ispirata anche all'opportunità di promuovere con ogni possibile speditezza un giudizio unico quando più persone, non tutte in istato di arresto, abbiano concorso al medesimo reato. E deve essere accolta con tanto maggiore sicurezza, per quanto la citazione dell'accusato è prolungata all'udienza del giorno successivo, dandogli così modo di costituirsi in giudizio

non pagate. Veggansi specialmente le discussioni del gruppo tedesco dell'unione internazionale di diritto penale presentate come relazione al Congresso di Budapest e le relazioni del FRANK e del ROSENFELD (*Bulletin*, VIII, 32), del KAHN (ivi, 131), del FAYER (ivi, 184), la discussione dell'assemblea generale anche sulle altre relazioni del GAUCHLER e del REICHARD con le opinioni del LISZT, del VAN HAMEL, del PRINS, del BARNA, del VAMBERY, del KRONECHER, del FELISCH, dell'ASCHROTT (ivi, 288 a 346).

Il progetto ministeriale del codice russo propone una procedura sommaria mediante comparizione immediata nei reati di competenza dei giudici singolari, che si applica quando il reato importa la prigione, o l'arresto, o l'ammenda, e l'imputato sia sorpreso in flagranza. La polizia deve tradurre l'imputato all'udienza nel termine di ventiquattro ore dopo l'arresto col verbale col quale si constata il reato. Il dibattimento non comprende che l'interrogatorio dell'imputato e l'esame dei testimoni. Se il giudice si ritenga sufficientemente illuminato, pronunzia la sentenza; altrimenti pronunzia il rinvio al procedimento ordinario.

preparato ad affrontare il dibattimento, e salvo a domandare ancora il termine che la legge gli concede per la difesa (articolo 317, 1^a parte).

Nei casi di arresto, si chiarisce che con l'interrogatorio, al quale il procuratore del re procede prima del dibattimento, si deve accertare solamente l'identità personale dell'accusato (articolo 314, capov.). E questa disposizione mira a serbare al procedimento il carattere accusatorio, togliendo al procuratore del re una funzione che è propria del giudice, e a non menomare il carattere dell'oralità, il quale è essenziale nel giudizio istantaneo. Questa disposizione è, inoltre, coordinata al sistema, per cui nel procedimento sommario ordinario il procuratore del re deve richiedere il pretore per gli atti di investigazione, fra i quali è compreso l'interrogatorio dell'arrestato (n^o. LXXXV).

Nè solo l'interrogatorio viene escluso; ma, per rispettare completamente il principio dell'oralità, è fatto divieto al procuratore del re di procedere ad ogni altro atto. Ed è bene che questo divieto risulti dalla formula della legge; giacchè qualche scrittore ha opinato che il procuratore del re possa, dopo l'interrogatorio, assumere qualche atto urgente, purchè vi proceda immediatamente, togliendo così alla citazione direttissima il suo carattere tipico e confondendola con la citazione diretta (1).

È stato pure ritenuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza che il primo capoverso dell'articolo 46 del vigente Codice non tolga al procuratore del re la facoltà di tradurre l'imputato avanti al tribunale anche dopo l'udienza del giorno successivo (2). Ma si è reputato più conforme all'essenza e ai fini di questa specie di procedimento stabilire un termine brevissimo per la comparizione dell'imputato in giudizio, sia in considerazione del carattere dell'istituto, sia per assicurare i vantaggi dell'esemplarità della pena e della sincerità delle prove. Il giudizio, quindi, deve aver luogo o immediatamente, ovvero nell'udienza del giorno successivo.

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 418; MORISANI, *La citazione direttissima* (Riv. pen., XXV, 130).

(2) MORISANI, op. e loc. cit.; MOLINARI-TOSATTI, op. e loc. cit.; — Cass., 17 ottobre 1899 (Riv. pen., XLIX, 165).

Quando ha luogo il procedimento sommario abbreviato, non si procede alla liberazione dell'arrestato, non solo perchè la libertà individuale è garantita dalla prontezza del giudizio, ma ancora perchè la liberazione scemerebbe al giudizio istantaneo quella efficacia di esemplarità e quel vigore di repressione che debbono essere nell'indole di questa specie di procedimento. Lo schema dell'on. BONACCI stabiliva nell'articolo 410 l'obbligo dell'escarcerazione dell'imputato se fossero trascorsi i tre giorni senza che avesse avuto luogo il dibattimento. Ma non parve di dover riprodurre questa disposizione, che avrebbe condotto a porre in libertà anche gl'imputati per i quali è consentita la custodia preventiva. È ovvio che, decorso il termine entro il quale può promuoversi il procedimento sommario abbreviato, la custodia preventiva debba essere regolata con le norme del procedimento sommario ordinario e dell'istruzione formale, e che debbano essere restituiti a libertà soltanto gl'imputati per i quali non si può emettere mandato di cattura.

Altre particolarità di questo procedimento sono la presentazione o la citazione della parte lesa e dei testimoni anche a voce per mezzo degli agenti della forza pubblica, e, sull'esempio dello schema di legge dell'on. FERRARIS, la facoltà delle parti di presentare i testimoni in udienza senza citazione (art. 315).

E, siccome il procedimento immediato si applica anche nei giudizi dei pretori, così è data al pretore facoltà di procedere agli atti attribuiti negli articoli 314 e 315 al procuratore del re (articolo 316).

LXXXIX.

Giudizio.

Per impedire che il procedimento sommario abbreviato possa menomare il diritto di difesa, o produrre ingiuste assoluzioni, è data facoltà alle parti di chiedere un termine per produrre nuove prove. Tenuto conto che si è ridotto ad un giorno il termine accordato al Pubblico Ministero per provocare il giudizio, è sembrato necessario estendere tale facoltà a tutte le parti, anche per evitare che il procuratore del re si astenga di scegliere questo

Art. 317.

metodo di procedimento per timore di sorprese alle quali non abbia modo di riparare.

Ma si è fatto obbligo al giudice di secondare la domanda quando parte dall'imputato; negli altri casi, il giudice è libero di accoglierla o respingerla, rimanendo così a lui implicitamente deferito anche il giudizio sulla opportunità di prolungare la detenzione. E il termine obbligatorio si è stabilito in « tre giorni almeno », non intendendosi impedire che possa essere maggiore, se il giudice lo creda necessario, o minore, se l'accusato e il giudice stimino sufficiente un termine più breve (1).

Per troncare ogni incertezza della giurisprudenza è stato ancora disposto espressamente che il termine può essere domandato fino a che non sia chiuso il dibattimento, non sembrando razionale limitare, come n'è traccia nella giurisprudenza (2), la domanda al momento dell'apertura di esso; mentre la necessità di presentare nuove prove può spesso sorgere durante lo svolgersi di quelle prodotte.

In coerenza, poi, al principio che la suprema tutela dei diritti dell'accusa e della difesa, col completamento dell'attività degli organi che li rappresentano, è sempre affidata al giudice, gli si è consentita la potestà di spedire gli atti al giudice istruttore per procedersi all'istruzione formale, quando gli sembri necessaria una larga preparazione delle prove.

Fu mosso il dubbio se il magistrato investito con citazione direttissima debba procedere al giudizio, nonostante riconosca che manca l'elemento della flagranza.

Qualche scrittore ha opinato che estimatore del concorso della flagranza sia soltanto il Pubblico Ministero, cui esclusivamente appartiene il diritto di scegliere il metodo di procedimento; e che, se l'imputato adduca l'inesistenza della flagranza, il giudice deve accordargli il termine di difesa; ma, se non la opponga, il giudice non è tenuto a dichiararla di ufficio, perchè dal

(1) La perentorietà del termine viene giustamente censurata dal CARRARA, *Opuscoli*, I, 30, e dal CESARINI, *Dell'appello in penale* (op. e loc. cit.).

(2) Cass., 5 marzo 1898 (*Riv. pen.*, XLVII, 430); Corte d'appello Torino, 18 dicembre 1897 (*Legge*, 1898, 137).

momento che l'imputato non intende prevalersene, segno è che accetta il procedimento speciale per i reati flagranti, che reputa più conveniente al suo interesse (1).

Il terzo capoverso dell'articolo 317 risolve la questione nel senso che il giudice, se riconosca che manca alcuno degli elementi prescritti dalla legge, debba annullare il procedimento e rinviare gli atti al Pubblico Ministero per procedersi con istruzione formale o col procedimento sommario ordinario; poichè non si può ammettere che il magistrato pronunzi il suo giudizio senza riconoscere la legittimità della procedura che lo investe. La concessione del termine di difesa suppone che il giudizio sia stato promosso in conformità della legge e non ha il potere di sanare una procedura illegale, la quale, d'altro canto, non può neppure essere sanata dal silenzio o dal consenso dell'imputato in una materia che è essenzialmente d'ordine pubblico.

Era necessario, pertanto, provvedere alla detenzione dell'imputato quando sia annullato il procedimento, o gli atti siano inviati al giudice istruttore e l'imputato trovisi in arresto per un reato che, con le norme del procedimento sommario ordinario o dell'istruzione formale, non avrebbe consentita la custodia preventiva. E a ciò provvede l'ultimo capoverso dell'articolo 317, disponendone l'escarcerazione in applicazione delle suddette norme, che con la trasformazione del procedimento debbono naturalmente riprendere vigore.

Come in ogni specie di giudizio (articolo 373), il tribunale o il pretore può accordare all'arrestato la libertà provvisoria.

CAPO III.

PROCEDIMENTO PER DECRETO.

XC

Carattere dell'istituto.

Al procedimento formale, in cui il giudizio è preceduto dal dibattimento e dall'istruttoria scritta eseguita dal potere giudiziario, al procedimento sommario ordinario, in cui ha luogo

(1) ROUSSET, *Application de la loi sur l'instruction des flagrants délits*; DEROME, *Considerations sur la loi, ecc.*; BORSANI e CASORATI, op. cit., 425 e 426.

il dibattimento, ma, invece dell'istruttoria, si reputa sufficiente una investigazione preliminare, al procedimento sommario abbreviato, in cui ha pur luogo il dibattimento, ma manca l'investigazione e tutta l'istruzione è orale, segue per taluni reati il procedimento per decreto, in cui mancano l'istruttoria e il dibattimento.

Come si vede da siffatta gradazione, quest'ultima specie di procedimento non è un espediente consigliato da ragioni di convenienza e di opportunità, ma completa l'organismo del rito penale, riconoscendosi che possono sussistere casi nei quali le forme stabilite a garantire che la verità affermata nel giudicato risponda alla verità di fatto non si ravvisano necessarie, perchè dal fatto alla rappresentazione del fatto, e da questa all'affermazione della sentenza, il passaggio è così semplice e facile, che la semplicità e la facilità possono essere garanzia sufficiente. Ammessa, quindi, la sussistenza di questi casi, il procedimento per decreto interviene come logica e giuridica necessità e non rappresenta alcuna deviazione dai principii che sono posti a base della giustizia penale.

Naturalmente, sulla stessa via per la quale si passa dall'istruzione formale al procedimento sommario ordinario e all'abbreviato, deve rintracciarsi il criterio per ammettersi l'eliminazione del dibattimento. Onde minore deve essere, con la gravità del reato, l'importanza della pena, maggiore la semplicità della prova, più sicura l'acquiescenza dell'imputato alla mancanza di ogni garanzia processuale.

Occorre, tuttavia, tener presente che, per quanto quest'ultimo requisito sia sostanziale per l'ammissibilità dell'eliminazione, non costituisce la ragione che la determina, e quindi non è sufficiente a giustificarla. Non ho bisogno di dimostrare che, anche ponendosi dal lato delle dottrine più utilitarie, è interesse pubblico non che una pena sia inflitta dopo la consumazione del reato a qualunque persona, ma che essa colpisca effettivamente l'autore del reato.

E da ciò come deriva che il consenso all'applicazione della pena, impronti o non la forma di confessione, non toglie il conflitto fra il diritto subbiiettivo dello Stato e quello del cittadino, ma

solo facilita la decisione quando rappresenta una prova attendibile e capace di elevarsi, per regola, a fondamento di un giusto convincimento, così sono pure fatti manifesti l'indole e il limite del precetto penale. L'indole non è quella di una transazione, ma quella, bensì, di una vera e propria decisione conforme a giustizia, poggiata sul libero convincimento del giudice; e il limite consiste nella presunzione, da una parte, che questo convincimento possa essere sufficientemente fondato sopra una denuncia non contraddetta, e, dall'altra, che la poca entità della pena inflitta faccia scomparire la necessità di una contestazione e discussione pubblica.

Ciò posto, non è difficile scorgere come l'istituto del precetto penale, per quanto abbia forti analogie e trovi addentellato in altri già esistenti nella nostra legislazione (1), conservi un carattere affatto speciale.

Esso si distacca recisamente dall'oblazione volontaria preveduta nell'articolo 101 del Codice penale, perchè questa, facendo cessare il corso dell'azione penale mediante il pagamento volontario di una somma corrispondente al massimo della pena stabilita per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento, impedisce che l'azione stessa ecciti sul fatto l'esame del giudice e che si esaurisca in un'affermazione di responsabilità; mentre il precetto penale contiene questa affermazione, è preceduto da questo esame, e acquista presunzione di verità per

(1) Nella relazione del senatore BARSANTI sul progetto CALENDI, st. 9-A, si notano le analogie del precetto penale coi provvedimenti dati dal magistrato senza che la parte che da essi è colpita sia sentita o citata. Così quelli dell'art. 50 del cod. di proc. civ., i casi del sequestro giudiziario e conservativo e della denuncia di nuova opera, le ammende che s'infliggono alle persone chiamate nei consigli di famiglia (cod. civ., art. 255), le condanne contro il testimone che non fa noto al giudice il suo impedimento a comparire in una causa civile (articoli 239 del cod. di proc. civ. e 243 del regolamento giudiziario), contro i testimoni e i periti che non compariscono nei giudizi penali (art. 292 del cod. di proc. pen.) e contro i giurati che non si presentano alla corte d'assise (art. 44 della legge 8 giugno 1874). Nella discussione dallo stesso relatore fu aggiunto il ricordo della facoltà concessa al pretore dall'art. 578 del cod. di proc. civ. di autorizzare il pignoramento immediatamente dopo la notificazione del precetto (Senato del Regno. — Tornata del 22 novembre 1895).

effetto della posteriore acquiescenza del contravventore. Tale differenza cagiona effetti diversi, sebbene nessuno dei due istituti sia una transazione (1), perchè, in seguito al decreto accettato, si espia la pena inflitta, che è tutta la pena dovuta, mentre nell'oblazione si paga una somma che della pena dovuta non può essere minore, sebbene i due istituti abbiano comune il carattere di condurre alla repressione dei reati di minore importanza omettendo il dibattimento.

Così questi due istituti restano distinti, chè possono bene l'uno e l'altro coesistere per gli stessi reati (2), salva restando naturalmente la facoltà del giudice di emettere il decreto quando l'esame della sussistenza della contravvenzione non gli sia impedito dall'intervento dell'oblazione (3).

Come transazione, invece, si presenta alcune volte l'oblazione ammessa dalle leggi speciali (4), per l'Autorità amministrativa

(1) Nota che l'oblazione non è una transazione fra gli altri: BORTOLOTO, voce *Oblazione volontaria* (*Dig. it.*). Il FLORIAN (*Trattato di diritto penale*, II, 450) egualmente considera l'oblazione non come avente natura di transazione, ripugnando, infatti, al carattere pubblico della pena il concetto della transazione; ma come esecuzione volontaria della pena.

(2) Il MASUCCI (*Gli effetti giuridici del reato: Enciclopedia di diritto penale* diretta dal PESSINA) sostiene che i due istituti dell'oblazione e dell'ingiunzione penale possono coesistere, giacchè non sono tali che debbano necessariamente escludersi a vicenda; e, tenendosi conto che nel precetto penale si contengono una vera condanna e una vera pena, si potrebbe dare ad esso una estensione maggiore di quella che si dà all'oblazione volontaria, applicandolo alle contravvenzioni per le quali sia stabilita una pena pecuniaria più grave. Contro: BORTOLOTO, *Condanna per decreto* (*Riv. pen.*, LXII, 27).

(3) È condizione naturale dell'emissione di un decreto che sia in vita l'azione penale, cioè che, in caso di richiesta di apertura del dibattimento da parte del pubblico ministero, o dell'imputato, si possa passare al giudizio ordinario; quindi l'inammissibilità in caso di oblazione regolare. Così pure in Germania è concordemente ritenuto inammissibile il mandato quando, a termini dei §§ 459 e seguenti, contro un'ordinanza amministrativa si sia fatta istanza per la decisione giudiziaria. Veggasi: MEYER (*Holtzendorff's, Handbuch*, II, 189); TISCHER, *Der Strafbefehl — Rostocher Dissertation*, 1884, 6; FRIEDLAENDER (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, XVIII, 506); KATZENSTEIN, *Das richterliche Strafmandat* (*Bull. de l'un. int. de droit pen.*, X, 195).

(4) La prima legge che introdusse una forma di oblazione in Italia fu quella sui dazi di consumo 28 luglio 1861. Notevoli fra le altre: il testo unico delle

che presiede al componimento e per la potestà di spaziare fra il massimo e il minimo della pena, nonostante il momento del consenso sia stabilito nella domanda irrevocabile; ma quest'ultimo istituto ha comune con l'oblazione preveduta nel Codice penale e in altre leggi speciali la differenza dal decreto, di troncare, cioè, l'azione penale prima della decisione del giudice.

Infine, il decreto è una vera e propria sentenza di condanna *inaudita parte*, la quale si differenzia da quelle profferite in contumacia dell'imputato secondo la legislazione vigente solo per la mancanza dell'oralità e della pubblicità e dalle altre sentenze anche per

leggi sul bollo 4 luglio 1897 (articoli 49 e 51); il regolamento per l'esecuzione del testo unico delle leggi sul bollo delle carte da giuoco approvato con r.° decreto 25 settembre 1874 (art. 19); il regolamento per l'esecuzione della legge 13 settembre 1876 sulle tasse di bollo per i contratti di borsa approvato con r.° decreto 13 settembre 1876, (art. 7); il testo unico della legge sul riordinamento del notariato approvato con r.° decreto 25 maggio 1879 (art. 123); il regolamento per la coltivazione indigena del tabacco approvato con r.° decreto 8 novembre 1900 (art. 119); il codice per la marina mercantile 24 ottobre 1877 (art. 448); la legge 11 aprile 1886 modificatrice di alcuni articoli del codice suddetto (art. 11); l'art. 22 del r.° decreto 21 novembre 1880 sul riordinamento dell'amministrazione del lotto; l'art. 33 del r.° decreto 23 agosto 1890 sui pesi e misure; gli articoli 20 e 21 della legge 8 agosto 1895 sui provvedimenti finanziari (allegato A); il testo unico delle leggi sui dazi di consumo approvato con r.° decreto 15 aprile 1897 e il relativo regolamento approvato con r.° decreto 27 febbraio 1898; il regolamento sulla fabbricazione delle acque gassose 25 settembre 1870 (art. 20); il regolamento per la fabbricazione della birra 19 novembre 1874 (art. 106); il testo unico della legge sugli spiriti approvato con r.° decreto 30 gennaio 1896 (art. 31) e il regolamento approvato con r.° decreto 21 ottobre 1903 (art. 125); il regolamento per l'esecuzione della legge sulle tasse dello zucchero indigeno approvato con r.° decreto 6 gennaio 1901 (articolo 49) e il regolamento approvato con r.° decreto 2 luglio 1903 (art. 30); il testo unico della legge sulle polveri piriche approvato con r.° decreto 2 marzo 1902 (art. 28); il testo unico della legge doganale approvato con r.° decreto 26 gennaio 1896 (art. 117); il testo unico della legge sulla fillosera approvato con r.° decreto 4 marzo 1888 (art. 15); la legge 22 luglio 1897 sulla tassa annuale sui velocipedi (art. 12) e il regolamento approvato con r.° decreto 16 dicembre 1897, gli articoli 200 e seguenti del testo unico della legge comunale e provinciale approvato con r.° decreto 4 maggio 1898.

Sulle forme, sui caratteri e sulla procedura di ciascuna di queste oblazioni vegasi specialmente: **BOROLOTTTO**, voce *Oblazione volontaria* (*Dig. it.*).

la mancanza del contraddittorio. Certo l'oralità e la pubblicità sono garanzie d'ordine pubblico stabilite altresì a favore dell'accusato ma, come dalla pubblicità si può prescindere in alcun caso, così all'una e all'altra si può dare all'accusato facoltà di rinunciare, quando il reato e la pena hanno assai lieve importanza e manca, con l'allarme, l'interesse sociale che la pena sia giustificata nella coscienza pubblica. E, se finora si è ammesso senza difficoltà che per la contumacia il fatto dell'accusato in reati ben più gravi possa togliere al giudizio il requisito del contraddittorio (1), è vano invocare in reati di lievissima entità contro la stessa omissione del contraddittorio, accettata egualmente dal fatto dell'accusato, l'interesse pubblico di tutelare i diritti della difesa.

Ma, a parte i giudizi in contumacia, nei quali il Progetto ammette l'intervento del difensore (n.° CLVIII), è certo che nessuno può obbligare un imputato a difendersi, è incontroverso che la difesa possa rimettersi alla giustizia del giudice, e nelle legislazioni va sempre più accentuandosi la tendenza a stabilire una prova affatto indipendente dalle contraddizioni o dalle ammissioni dell'incolpato (n.° LXIV e LXXIII). Anche, adunque, a non volere affermare che il contraddittorio esiste implicitamente quando non si esclude la facoltà di ottenere sempre il dibattimento, ed esplicitamente, per quanto non oralmente nè pubblicamente, quando si autorizza il giudice, che deve emettere il decreto, ad eseguire investigazioni preliminari, sembra chiaro che il contraddittorio non è in questione nel procedimento per decreto più che non sia in ogni altra specie di procedimento.

(1) È notevole la costante applicazione di diversi provvedimenti in materia di contumacia secondo la diversa gravità del reato. Per dimostrare che nei reati di lieve entità è generalmente consentita la rinuncia al contraddittorio occorre ricordare come anche le legislazioni recenti, che hanno eliminato il giudizio in contumacia, lo ammettono per eccezione nei reati di minore importanza. Così il progetto danese (§ 200) e il codice norvegese. E il BRUSA, ch'è fra i più autorevoli avversarii del giudizio in contumacia, approvava l'eccezione (*Giudizio contumaciale: Lavori preparatorii*, III, 201 e segg.), perchè escludendo di regola il giudizio in assenza dell'imputato, proponeva dare facoltà al magistrato di procedere egualmente al giudizio definitivo, se reputi non necessaria la presenza dell'imputato non comparso senza motivo legittimo e trattisi di applicare mere pene contravvenzionali sino a lire trecento.

E parimente sarebbe vano volerne far risorgere l'invocazione, diffidando delle forme di notificazione; poichè la stessa sfiducia dovrebbe accompagnare, come ogni notificazione di citazione e di sentenza, qualunque decisione emessa dal giudice in contumacia. Restano bene in questione l'oralità e la pubblicità; ma il valore della mancanza per la prima è assai diminuito dal fatto che lo stesso giudice, il quale procede alle investigazioni preliminari, è quello che emette il decreto, e, per entrambe, è distrutta dalla lieve entità della pena che si infligge.

Se, adunque, il procedimento per decreto in nulla devia dai principii di giustizia, occorre appena accennare all'utilità sociale e individuale che ne sorgono. Se pur non basti considerare semplicemente la sproporzione fra le spese, i fastidii e il discredito che cagiona un pubblico dibattimento per contravvenzione, l'attività dei funzionarii, che, come denunzianti, testimoni, giudici e pubblici ufficiali, assorbe e consuma in danno dei pubblici servizi, e la pochissima importanza del fatto che si reprime e della pena che si applica, se pur non si voglia tenere presente la necessità di evitare il ricorso al rimedio di una prescrizione procurata, che contraddice alla norma di legalità posta a base dell'esercizio dell'azione penale, indice della necessità di fare a meno del dibattimento sono senza dubbio l'introduzione dell'istituto dell'oblazione (1) nelle sue varie forme in quasi tutta la nostra legisla-

(1) La necessità di un'applicazione dell'istituto anche alle contravvenzioni prevedute dal codice penale fu sentita fin dal 1878 quando il deputato CAMICI presentò alla Camera nella seduta del 3 maggio il disegno di legge, st. 46, *Facoltà agli imputati di far cessare in alcune contravvenzioni il procedimento penale*, col quale si estendeva e si generalizzava l'oblazione, con le condizioni che la pena pecuniaria non eccedesse le lire cinquanta e che l'imputato dovesse fare la domanda, considerata irrevocabile, al giudice competente, il quale determinava l'ammontare delle somme da pagarsi. L'istituto era applicabile anche alle contravvenzioni per le quali erano stabilite pene di polizia.

L'on. NOCITO, nella relazione presentata alla Camera nella seduta del 1° marzo 1873, st. 46, osservava come nei processi penali non vi debba essere lo sconcio dell'accessorio che assorbe il principale, cioè le spese che superano di quattro o cinque volte la pena dell'ammenda o della multa. Utilmente, diceva, il disegno di legge era diretto a far conseguire una economia di tempo ai giudici e ai giudicabili e a liberare i magistrati da quella folla di casi, che, pur non avendo nessuna

zione (1) e le continue proposte di miglioramenti, di riforme e di estensione (2).

importanza, richiedevano il loro regolare dibattimento; il giudicabile risentiva il vantaggio di sottrarsi alle noie del processo, risparmiava le spese del giudizio e poteva conservare illibato il certificato penale; l'amministrazione risentiva il beneficio di riscuotere senza indugio le somme delle multe, avviava alla possibilità di assoluzioni di colpevoli e poneva termine a litigi, che spesso si protraevano fino alle più alte magistrature. Parve, tuttavia, opportuno alla Commissione e alla Camera di attendere il nuovo codice penale, ch'era in preparazione, e fu votato in tali sensi un ordine del giorno.

Fra le legislazioni straniere che hanno accolto un istituto simile all'oblazione va ricordato il codice penale dei Paesi Bassi, il quale ammette come causa di estinzione dell'azione pubblica intentata in materia di contravvenzioni punite di ammenda senza altra pena principale il pagamento volontario da parte dell'incolpato del massimo dell'ammenda e delle spese (art. 74).

La legislazione russa ammette il pagamento volontario dell'ammenda in alcune contravvenzioni agli statuti dei passaporti (codice di proc. pen., art. 1120), delle vie di comunicazione (art. 1130), e allo statuto forestale (art. 1125) o redatto sulla legge del 7 aprile 1897, come in materia di fatti di competenza dei giudici urbani e dei capi di circoscrizioni rurali (*zémscki natchalnik*), l'imputato non incorre che nell'ammenda (art. 171 del regolamento di procedura del 29 dicembre 1889). Inoltre, in virtù della legge 7 aprile 1897, nel caso di contravvenzione forestale punita con la sola ammenda da uno degli articoli 155, 158 (I-V) 161, 161 e 164 del codice dei giudici di pace, e commessa in danno dello Stato, o dei proprietari privati, l'incolpato ha facoltà di estinguere l'azione penale mediante il pagamento dell'ammenda anche a profitto del proprietario.

Il progetto del codice di procedura penale propone l'adozione del pagamento dell'ammenda come modo di estinzione dell'azione penale per tutte le infrazioni punite pecuniariamente, a condizione che abbia luogo simultaneamente il pagamento dei danni-interessi alla parte civile e delle spese (Tchéglowitow, *La procédure en matière de contraventions: Bull. de l'un. int. de droit pén.*, X, 359).

(1) Il FRIEDLAENDER (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, XVIII, 495) nota come il continuo moltiplicarsi delle ordinanze di polizia e dei relativi reati di poca importanza rende impossibile trattarli col procedimento ordinario, e fa sorgere il bisogno di derogare ai principii fondamentali del moderno processo penale, specialmente ai principii della pubblicità e dell'oralità.

« Già da gran tempo, aggiunge il LANGELOU (*Revue pénitentiaire*, 1901) i criminalisti hanno studiato i mezzi di semplificare la repressione delle contravvenzioni. Queste piccole infrazioni richiedono una procedura costosa, vessatoria, relativamente lunga. Si è ricercato se non sia possibile, pur conservando la certezza nell'applicazione della pena, ridurre le formalità, sopprimere una parte dell'istruzione e anche il giudizio senza nuocere al pubblico interesse ».

(2) Veggasi in proposito: ANDREOTTI, *Saggio di riforma legislativa all'istituto*

Ora, se la necessità esiste, non v'ha dubbio che il procedimento per decreto la soddisfa in maniera non solo più giusta ma anche più pratica, perchè l'oblazione del Codice penale richiede il pagamento del massimo della pena.

La questione, adunque, può versare intorno alla misura e alle modalità, ma non è possibile negare adito all'istituto, il quale ha già in suo favore il voto di uno dei rami del Parlamento (1). E

dell'oblazione penale (Gius. pen., XI, 604); FANCHINI, *Del mandato penale o procedura per decreto*; CARELLI, *Utilità di una nuova forma di procedura per alcune contravvenzioni penali* (*Scuola positiva*, I, n. 1 45-46); WEBER, *Il progetto del codice di procedura penale* (ivi, IV, n. 1 44 e 12); MASUCCI, *Gli effetti giuridici del reato* (*Enciclopedia di diritto penale diretta dal PESSINA*, III, 355); FLORIAN, op. e loc. cit.; MECACCI, *Trattato di diritto penale*, II, 427 e 594); MARCHETTI, *Teoria generale delle contravvenzioni* (*Trattato teorico pratico del COGLIOLO*, II, parte 3^a, 219); TUOZZI, *Corso di diritto penale*, IV, 206; VIAZZI, *Delle contravvenzioni* (*Trattato di diritto penale* edito dal VALLARDI, VII, 79); CRESPOLANI, *L'oblazione volontaria* (*Filangieri*, XIX, 6,7); CUBONI, *Appunti sull'oblazione volontaria* (Gius. pen., VI, 385); PALMEGIANI, *Sull'applicazione dell'art. 101 del codice penale* (*Cass. un.*, XII, 593); RENDE, *La competenza dell'autorità amministrativa in materia di oblazione volontaria* (*Giur. ital.*, 1904, II, 483); RUSPOLI, *Funzione dei surrogati penali e istituti affini* (*Riv. pen.*, XLVI, 350); ALIMENA, *Su i principii direttivi*, 45; PUGLIESE, op. e loc. cit.; BORTOLOTTI, *Oblazione volontaria* (op. e loc. cit.) - *Condanna per decreto* (op. e loc. cit.).

(1) Il progetto fu presentato al Senato dall'on. CALENDIA nella tornata del 12 giugno 1895. Nella relazione ministeriale, dopo essersi invocato l'esempio del codice austriaco e del germanico, s'indicano i vantaggi del procedimento per decreto: il grande risparmio di lavoro e di tempo negli uffici giudiziari, l'economia della spesa, la mancanza di disturbo ai pubblici funzionari chiamati come testimoni, la possibilità di evitare che gran parte delle contravvenzioni si lascino prescrivere e l'utilità morale e materiale per i cittadini di evitare il dibattimento. E nella relazione dell'ufficio centrale si confermavano questi vantaggi,

Il Senato, nella tornata del 22 novembre 1895, nonostante una vivace opposizione dell'on. PIERANTONI, approvava il disegno di legge.

Anche negli altri Stati, dove l'istituto del mandato, o precetto, o decreto, non ancora è penetrato nella legislazione, il bisogno n'è chiaramente sentito.

Nel Belgio presentava un progetto alla Camera dei rappresentanti il DESCLÉE nel 16 gennaio 1900 (*Revue pén.*, 1900, 999). Secondo esso, il termine per comparire in seguito alla citazione o all'avvertimento in materia di semplice polizia è aumentato e portato a dieci giorni. Nello stesso tempo, l'ufficiale del mini-

parmi giustificata la denominazione, che, in relazione al rito civile, allude soltanto ad una forma di procedimento in cui la parte

stero pubblico, d'accordo col procuratore del re del circondario, può, se la natura del fatto incriminato e le circostanze che lo hanno accompagnato gli sembrano poco gravi, dare avviso all'imputato che, mediante il pagamento di una somma, che l'ufficiale del pubblico ministero fisserà, l'azione pubblica sarà estinta.

Questa somma deve essere determinata secondo la gravità delle disposizioni penali applicabili al fatto, e deve essere pagata al ricevitore del registro a titolo di ammenda. Se l'imputato non esegua il pagamento, il giudizio ha luogo nelle forme ordinarie.

In Francia nel 1898 altro progetto presentava alla Camera dei deputati il MUTEAU (*Journal officiel, Annexes*, 1252), col quale si proponeva di surrogare le pene di semplice polizia con tasse fiscali prive del carattere di penalità, a condizione che i contravventori fossero di buona fede. Il sistema richiedeva, per conseguenza, una nuova classificazione delle contravvenzioni; e, all'uopo si proponeva di non lasciar sussistere come tali che le contravvenzioni le quali escludono ogni mala fede e di classificare le altre nella categoria dei delitti, punendole di pene correzionali. La tassa sarebbe fissa, di quindici lire, e l'esazione ne sarebbe affidata all'amministrazione delle imposte dirette.

Il meccanismo della procedura sarebbe il seguente: Il verbale che constata il fatto con tutte le circostanze è spedito nelle ventiquattro ore, senza precedente conferma, al giudice di pace del luogo dove ha avuto luogo la contravvenzione. Questo magistrato deve provvedere nei tre giorni. Se il fatto non è punibile, non si procede; se si tratta di un delitto, è trasmesso al procuratore della repubblica; se si tratta di una contravvenzione, è inviato al ricevitore per esigere la tassa. Nei tre giorni dalla ricezione il percettore rivolge al contravventore un'ingiunzione di versare l'ammontare della tassa e di effettuare, se vi ha luogo, il deposito degli oggetti confiscati. Tutte queste formalità senza spese. Se il contravventore non adempie, si rinnova l'invito, ma a sue spese negli otto giorni. Se il silenzio persiste, è considerato come una tacita opposizione al pagamento, che il contravventore può anche espressamente rifiutare. In entrambi i casi, gli atti saranno restituiti nei tre giorni al giudice di pace, che provvederà inappellabilmente salvo il ricorso per cassazione.

Il progetto non ebbe seguito; ma la questione continuò ad agitarsi, e fu nella seduta del Senato del 16 maggio 1899 riprodotta dallo CHOVEL, relatore del bilancio della giustizia, il quale sostenne che la repressione delle infrazioni poco gravi dev'essere rapida, paterna, poco costosa. E il guardasigilli in risposta si dichiarò favorevole ad una riforma da farsi con legge speciale sulle tracce del progetto MUTEAU.

Nel progetto del codice russo sono proposte le seguenti disposizioni:

1° In materia di contravvenzioni punite al massimo con la pena degli arresti, il giudice unico ha il diritto di condannare senza procedimento, con ordinanza

convenuta non è citata; mentre alla decisione non può darsi la denominazione di *sentenza*, sebbene, dopo l'accettazione dell'imputato, ne abbia tutti gli effetti, perchè non solo non esaurisce la giurisdizione del giudice, ma è posta nel nulla non già da un secondo esame, sibbene dalla richiesta del pubblico giudizio.

XCI.

Ordinamento.

Nei rispetti della misura, il Progetto si è mantenuto in prudenti limiti, sebbene il nuovo Codice di procedura penale sia

Art. 318 a 323.

penale, fino a tre mesi di arresto e trecento rubli di ammenda, quando nei rapporti trova prove che lo convincono della colpeabilità del contravventore, provvedendo nello stesso tempo alla riparazione dei danni cagionati dalla contravvenzione.

2° Non si fa luogo ad ordinanza penale quando la contravvenzione possa essere estinta per conciliazione, o siavi domanda di danni-interessi.

3° Le ordinanze penali sono rese in udienza pubblica ventiquattro ore, al più presto, dopo la registrazione della contravvenzione.

4° L'accusatore e il contravventore comparsi all'udienza senza citazione del giudice sono ammessi al dibattito.

5° L'ordinanza deve contenere: - a) la pena; - b) la natura del fatto incriminato; - c) l'enunciazione delle prove che convincono; - d) la disposizione di legge applicata. Contiene, inoltre, la notificazione del termine di quattordici giorni, a partire dalla notificazione della condanna in copia dell'ordinanza, durante il quale il contravventore ha il diritto di domandare il dibattimento con procedura ordinaria. Decorso questo termine, l'ordinanza non può più essere impugnata.

6° L'ordinanza è notificata senza ritardo in copia al contravventore e alla persona o istituzione amministrativa che ha provocata l'accusa.

7° Il contravventore e la persona o istituzione amministrativa che ha provocato l'accusa hanno la facoltà di domandare la procedura ordinaria nei quattordici giorni dopo ricevuta la copia.

8° Decorso questo termine, l'ordinanza acquista forza di cosa giudicata.

9° Se la causa sia ripresa in procedura ordinaria sulla richiesta del contravventore, o della persona o istituzione amministrativa che ha provocata l'accusa, il giudice non deve conformarsi all'ordinanza, la cui forza è estinta col solo fatto dell'opposizione.

10° Se la causa sia ripresa in procedura ordinaria sulla sola richiesta del

stato additato come l'occasione più opportuna per allargarli (1), e sebbene gli esempi delle legislazioni straniere (2) avessero incoraggiato a fare dell'istituto del precetto penale una maggiore applicazione. Ma, in conformità del voto del Senato, è disposto che il limite dell'applicazione del decreto si commisura al criterio della

contravventore, questi è tenuto a comparire o a farsi rappresentare all'udienza; altrimenti l'ordinanza è mantenuta, salvo il caso di scuse legali.

11° Il contravventore non può impugnare l'ordinanza resa sulla sua domanda (TCHÉGLOWITOW, op. e loc. cit.)

(1) Il progetto CALENDAM ammetteva il precetto anche per le contravvenzioni punite con l'arresto non oltre i cinque giorni. L'ufficio centrale lo limitava alle contravvenzioni meritevoli della pena dell'ammenda fino a lire cento; ma il relatore, nel giustificare tale limitazione, aggiungeva: « Si potrà tornare sull'argomento, e forse anche allargare i confini di questa facoltà, quando si dovrà discutere il nuovo codice di procedura penale. Oggi è più cauto aspettare gl'insegnamenti dell'esperienza e della pratica ».

La Commissione del 1898 propose l'introduzione del precetto penale nelle contravvenzioni di competenza del pretore che importino una pena pecuniaria da determinarsi (*Principii*, 7), che nel progetto era determinata nella pena stabilita dalla legge non oltre le lire cento (art. 146): limite che fu tradotto nello schema della Commissione di revisione (art. 171).

(2) In Germania il procedimento per mandato è ammesso per tutti i reati di competenza del tribunale degli scabini, ad eccezione di quelli indicati nel § 27, n.° 3 a 8 della legge sull'ordinamento giudiziario; e così: - a) per tutte le contravvenzioni; - b) per quei delitti ai quali è minacciata soltanto la prigione non superiore a tre mesi o la multa non superiore a seicento marchi, sola o congiunta all'arresto, o in unione con l'una o l'altro, o con la confisca, ad eccezione di pochi preveduti nel § 27, n.° 2, della legge sull'ordinamento giudiziario. Il massimo della pena applicabile con la procedura suddetta è di 150 marchi o di sei settimane oltre la confisca (§ 4).

La legge germanica applica la procedura per decreto nella sua massima estensione. Secondo il KATZENSTEIN (*Das richterliche Strafmandat: Bulletin de l'un. int. de droit pén.*, X, 201), ciò è facilmente spiegabile per la considerazione che in Germania trenta anni di esperienza avevano già trionfato dei dubbii teorici contro un istituto chiamato con amara ironia: la più geniale invenzione per la massima prontezza della cosiddetta (!) giustizia penale.

Una estensione ai delitti preveduti nel § 27, n.° 3 e 5 della legge sull'ordinamento giudiziario proponeva un progetto del 1901 rimasto indiscusso (GAULHE: *Juristen Zeitung*, 1901, 200).

La Commissione per la riforma del codice processuale ha proposto la estensione del decreto ai delitti di resistenza all'autorità (§ 113 del cod. pen.), violazione di domicilio (§ 123, cap. 3), ingiurie (§ 185), lesioni lievi (§§ 223 e 230), minacce

pena che il giudice ritenga di dovere infliggere in concreto, e non già a quello della pena stabilita dalla legge. E ciò risponde a giustizia, non potendosi escludere dal beneficio un caso concreto d'importanza minima solo perchè esso è represso da una disposizione

(§ 241), giuochi di azzardo (§ 185), lotterie pubbliche (§ 186), danneggiamenti (§ 303) (*Protokolle* I, 307, II, 251).

In molte leggi speciali, principalmente sanitarie, si è manifestata, inoltre, spiccatamente la tendenza ad allargare ancora l'applicabilità del decreto. Così la legge del 25 giugno 1887 relativa al commercio di oggetti di piombo e zinco (§ 7), la legge del 5 luglio 1887 sull'uso dei colori nocivi alla salute (§ 14), la legge del 12 luglio 1887 sul commercio dei surrogati del burro (§ 6), la legge del 20 aprile 1892 sul commercio del vino (§ 10), la legge del 15 giugno 1897 (che pose fuori vigore quella già votata del 1887) sul commercio del burro, del formaggio, dello strutto e dei loro surrogati (§ 20), la legge del 6 luglio 1898 sul commercio dei dolciumi (§ 4), la legge del 3 giugno 1900 sulle visite della carne e delle beccherie (§ 29), la legge del 24 maggio 1901 sul commercio del vino (§ 19), che abolisce quella del 20 aprile 1872, estendono il mandato a tutti i delitti che colpiscono di pena. La legge del 14 maggio 1879 sul commercio di derrate alimentari, medicinali e oggetti di uso dispone che nella sentenza o nel mandato penale può essere ordinato che la condanna sia resa pubblica a spese del colpevole (§ 16).

Il codice austriaco ammette il mandato per tutte le contravvenzioni per le quali è stabilita dalla legge soltanto la pena dell'arresto non superiore ad un mese o una pena pecuniaria. Il massimo di pena applicabile è l'arresto per tre giorni o una multa di quindici fiorini (§ 460). I progetti precedenti contenevano proposte di applicazione anche più larga; così quello del 1861 estendeva il mandato ad ogni contravvenzione e stabiliva come massimo di pena l'arresto duro nella durata di otto giorni o una multa di quaranta fiorini (§ 534).

Notevoli sono anche le disposizioni della legge austriaca sul commercio delle derrate alimentari e di altri oggetti di uso del 16 gennaio 1896 (*Reichsgesetzblatt*, 1897, n.º 89), che estende l'applicabilità del decreto tanto in relazione al massimo di pena stabilito dalla legge quanto in relazione alla pena ritenuta giusta in concreto. Tutte le contravvenzioni prevedute dalla detta legge sono soggette al mandato, e ve ne ha di punibili con tre mesi di arresto e cinquecento fiorini di multa; il massimo di pena che può essere inflitto è, a sua volta, esteso ad una settimana invece di tre giorni di arresto e a cinquanta fiorini di multa invece di quindici. Può anche disporsi il sequestro di merci ed è consentito d'istruire la denuncia per mezzo di speciali organi di polizia sanitaria.

Nel codice per i regni di Croazia, Slavonia e Dalmazia (§§ 409 a 411) il mandato si applica a tutte le contravvenzioni e si estende ad infliggere come massimo di pena l'arresto di otto giorni, o una multa di quaranta fiorini, e la confisca; in quello di Ungheria (§ 532), alle contravvenzioni e ai delitti punibili con pena pecuniaria;

di legge che altri ne comprende; ed è conforme, altresì, all'indole del procedimento per decreto, il quale non esclude l'esame e la decisione del giudice, e deve in questa soltanto ricercare i suoi limiti.

La diversità di prova richiesta dalla legge penale ha consigliato di escludere dalla condanna per decreto qualsiasi delitto, anche per la maggiore importanza che sempre ha tale condanna, e per le differenti conseguenze sulla reputazione della persona che n'è colpita.

Parimenti si è esclusa l'applicazione del decreto alle contravvenzioni attribuite alla competenza del tribunale (1); perchè l'importanza della pena stabilita dalla legge, o qualunque altra ra-

massimo applicabile: duecento corone; nel codice norvegese, modificato dalla legge del 22 maggio 1902 (§ 287 e segg.), è ammessa l'ingiunzione penale del pubblico ministero, per regola, in tutte le contravvenzioni per le quali sia applicabile una pena pecuniaria sola o accompagnata dalla confisca. Può anche essere emessa alle stesse condizioni per tutti i delitti per i quali non sia stabilita dalla legge pena superiore a sei mesi di carcere e perdita d'impiego.

Lo stesso indirizzo segue la legislazione svizzera.

Così, le leggi di Argovia del 1868 (§§ 81 a 85) e 1885 (§ 61) estendono il precetto penale ai delitti punibili con multa fino a cento lire e alle trasgressioni a divieti di polizia e ordinanze amministrative; quella di Basilea città del 1875 (§§ 9-11), a tutte le contravvenzioni per le quali la legge stabilisce una pena pecuniaria non superiore a lire cinquanta, o l'arresto non superiore ad una settimana, e a quelle per le quali il giudice, nel caso concreto, non crede superare le dette pene. Tuttavia, in quest'ultimo caso, una decisione con mandato penale è inammissibile quando la denuncia viene da un'autorità e questa chiede la decisione dell'intero tribunale di polizia. E, per la legge di Soletta del 1885 (§ 388), il mandato penale si applica a tutti i reati di competenza del giudice singolo per i quali è stabilita una pena pecuniaria.

Anche il codice di Glaris (articoli 171-186) sanziona un sistema di ordinanze penali.

(1) In generale competente ad emettere il mandato è esclusivamente quel giudice che giudica in *causis minimis*. Così, in Germania, in Austria e in Ungheria la competenza appartiene al giudice distrettuale; in Croazia, di regola, al giudice distrettuale, ma il presidente del tribunale può delegare, in caso di necessità, un impiegato del giudizio; in Argovia, al presidente del tribunale distrettuale; in Basilea, al presidente del tribunale di polizia. Nel cantone di Soletta, oltre il giudice di pace, è autorizzato ad emettere il mandato anche il presidente del tribunale distrettuale.

gione, che richiede l'intervento del giudice collegiale, deve far presumere la necessità del dibattimento.

Non sarebbe stato, per contro, coerente all'economia del Progetto subordinare l'applicabilità del decreto all'esistenza di prove determinate. E si è, a tal fine, espressamente disposto che all'emissione del decreto debba sempre precedere il convincimento del giudice attinto agli atti, ma effetto di libero apprezzamento come qualsiasi altro convincimento (1).

Non sarà, quindi, possibile appagarsi nè di sospetti, nè di denunce o querele solamente fondate, nè di verosimiglianze più o meno logiche, nè di presunzioni (2); ma sarà necessario un grado di certezza subbiettiva, che possa stare a base di qualsiasi sentenza (3), essendo attribuiti al decreto accettato gli effetti della sentenza. E, affinchè più larga possa essere l'applicazione del-

(1) « Il principio del libero apprezzamento del giudice, nota il GALSER (*Handbuch*, I, 243 nota 10), non soffre eccezione nella procedura per mandato. Il giudice deve ricusarsi di emetterlo sempre che i motivi per ritenere l'imputato colpevole non siano almeno tali, da poter dare, col completamento derivante dalla tacita acquiescenza di lui, una piena convinzione ».

(2) Il sistema della citazione *sub poena confessi*, cioè una citazione dell'accusato con l'avvertenza che, in caso d'inescusata contumacia, sarebbe ritenuto confessso e senz'altro dibattito condannato, era applicato in varie legislazioni tedesche ora in luogo e ora accanto alla procedura per mandato (Prussia, ordinamento gen. giudiz., I, 35, § 48; Baden, proc. pen. del 1845, §§ 170 171, e del 1864, § 307; Kur-Hessen legge di proc. pen. (1848), §§ 43, 55, 57; Hannover, proc. pen., (1850), § 201; Thuringen (1850), § 346; Sachsen (1855), § 371.

Allo stesso ordine d'idee, ad ammettere cioè che l'accettazione espressa o tacita dell'imputato abbia valore di prova che dispensa dal raccoglierne altre, può anche ricondursi lo speciale procedimento stabilito nell'art. 795 del codice spagnolo nel caso in cui l'imputato aderisce alle conclusioni del ministero fiscale.

(3) Così anche nella dottrina tedesca sostengono: GLASER, op. e loc. cit.; ULLMANN, *Kommentar*, 558; BELING, *Lehrbuch*, 658; FRIEDLAENDER, op. cit., 516; KATZENSTEIN, op. cit., 217. Il v. KRIES (*Lehrbuch*, 741), invece, dice che il giudice si deve e si può contentare di assai poco; l'OPPENHOFF si contenta della *verosimiglianza*; il tribunale superiore di Darmstadt (*Goltdammer's Archiv*, 42, 45) richiede una *presuntiva sicurezza*; il BINDING (*Grundriss*, 204) vuole che la colpa sia molto verosimile; lo ZIMMERLE (*Gerichtssaal*, 50, 52), richiede *sospetti gravi*; il MAYER (*Kommentar*, III, 659), *un fatto punibile almeno assai credibilmente avvenuto*. Notevole la formula del § 532 della legge ungherese: *quando non si*

l'istituto, non solo non si è vietato al pretore di procedere ad investigazioni preliminari, ma gli si è espressamente consentita questa facoltà, in guisa che abbia modo d'illuminare pienamente la propria coscienza (1). Il concetto è quello di stabilire un procedimento in cui manchi il dibattimento, se non sia richiesto dall'imputato o dal Pubblico Ministero, ma in cui concorrano tutti gli elementi delle altre specie di procedure.

possa dubitare della verità della denuncia. Nessuna legislazione esprime il principio contrario.

« La dottrina avversaria, dice il KATZENSTEIN (op. e loc. cit.) non può giustificarsi col carattere sommario del procedimento o col diritto dell'imputato di chiedere il dibattimento; imperocchè la celerità non deve sacrificare la giustizia; e il diritto di chiedere il dibattimento, insieme a tutte le altre cautele del mandato, deve intendersi in relazione al fatto che in tale procedimento la convinzione del giudice regolarmente è poggiata solo su gli atti, e perciò sopra una base che, secondo le vedute del legislatore moderno, non è così sicura come il dibattimento orale ».

(1) Si disputa vivamente nella letteratura straniera per stabilire se il giudice competente ad emettere il mandato abbia facoltà di procedere ad atti istruttori per chiarire i dubbii che possono sorgergli dalla denuncia. *De lege ferenda* si dice, da una parte, che l'istruzione contraddice alla semplicità e alla celerità, le quali sono caratteristiche della procedura per mandato; dall'altra, che la celerità e la semplicità si esplicano nella mancanza del dibattimento, ma non possono escludere facoltà d'investigazioni che rendano il dibattimento inutile, perchè l'impossibilità di fare a meno d'investigazioni e dibattimento non può produrre per conseguenza la necessità delle prime e del secondo quando le prime possono bastare; che alla natura del procedimento per mandato si oppongono solamente indagini lunghe e complicate, le quali non possono prescindere dal contraddittorio; ma all'esclusione del mandato in questi casi provvede sufficientemente il giusto criterio del giudice chiamato ad applicarlo. Per quanto riguarda il diritto positivo, le facoltà istruttorie sono espressamente escluse nelle legislazioni dei cantoni di Soletta (§ 388): *senza altra indagine*; Argovia (§ 81) e Basilea (§ 8), implicitamente nelle legislazioni di Austria (§ 460) e Croazia (§ 409), dove il mandato si applica senza precedente procedimento (*verfahren*). La questione è, invece, assai dubbia nelle legislazioni di Ungheria (§ 533), e Germania (§ 447), che escludono soltanto il dibattimento (*verhandlung*). Negano la facoltà in Germania: MEVES, *Holtendorff's Handbuch*, II, 392; FULD, op. cit., XXXIV, 543 e 544, in nota; DOCHOW, op. cit., 801; LÖWE, op. cit., 447 e 448; DALCHE, op. cit., 293; BENNECKE, *Kommentar*, 678; ULLMANN, *Lehrbuch*, 558, nota 1; STENGLEIN, *Kommentar*, 447 e 448-*Lehrbuch*, 367 e segg.; TISCHER, op. cit., 12; ZIMMERLE, op. cit., 50, 52; KELLER, *Kommentar*, 447.

I motivi dell'ordinamento (*Hahn Materialien*, I, 286) non affermano che siano inammissibili nel procedimento per mandato l'esame dell'imputato e le pre-

Mancherebbe altresì ogni ragione di escludere determinate categorie di persone come i recidivi, gli arrestati (1), gli assenti (2), e i

cedenti investigazioni, ma che, a differenza del procedimento ordinario, questi atti non occorrono, e quindi il mandato si distingue per semplicità e celerità.

Ammettono, al contrario, le facoltà istruttorie: PUCHELT, *Kommentar*, § 447; MÜLLER (*Blatte, neue Folge*, XL, 146); SCHWARZE, *Kommentar*, 447 - *Erörterungen*, 6, 10; KRIES, *Lehrbuch*, 741; FRIEDLAENDER, op. cit., 516; KATZENSTEIN, op. e loc. cit.; BINDING, *Grundriss*, 204; BELING, *Kommentar*, 659, nota 21.

I sostenitori della prima opinione si appellano sempre all'argomento che il procedimento per mandato sarebbe snaturato dalle investigazioni e invocano la parola della legge, che consente il rilascio del precetto penale *quando non vi sono dubbii*. Gli altri replicano che, quando non si può avere la massima semplicità e celerità, è necessario contentarsi di una minore, e che trattasi sempre d'investigazioni semplici e sollecite; contro l'argomentazione letterale che il § 447 parla di pena pronunciata *senza precedente dibattimento* oppongono che la disposizione della 1ª parte del § 448, la quale accenna a mancanza di dubbii, è chiarita dal capoverso nel senso che si tratti di dubbii a pronunciare senza dibattimento; che la disposizione generale del § 153, per la quale, entro i limiti del fatto indicato nell'azione e delle persone incolpate, le autorità giudiziarie sono autorizzate e obbligate ad agire per propria iniziativa, e specialmente non sono tenute a limitarsi alle sole istanze prodotte, per quanto riguarda l'applicazione della legge penale, non può a meno di avere efficacia, senza un'eccezione espressa, anche nel procedimento per mandato; e concludono che tanto la legge non esclude che possa precedere al mandato un esame dell'imputato, che lo ammette per gli arrestati, i quali necessariamente debbono essere sottoposti all'interrogatorio.

(1) In Germania egualmente nessuna eccezione è fatta per gli arrestati. È escluso, invece, il mandato in Austria (§ 460), Ungheria (§ 532) e Basilea (art. 3) contro coloro che non si trovano a piede libero, tanto se l'arresto (MAYER, *Kommentar*, III, 659) ha causa nel reato per cui è emesso il mandato, quanto se dipende da altro reato. Un'espressa disposizione manca nelle legislazioni di Argovia, Soletta e Croazia; per quest'ultima, tuttavia, è chiara una voluta deviazione dalla disposizione austriaca, dalla quale nel resto il § 409 è copiato.

(2) Salve naturalmente le cautele stabilite per la notificazione agli assenti dal regno, il progetto non ha disposizioni speciali per le altre forme di procedimento, e quindi non avrebbe ragione di darle nel procedimento per decreto, tenuto pur conto che in questo caso si presenta anche con le forme ordinarie impossibile il contraddittorio.

In Germania, invece, nei casi di procedimento contro le persone che si sono sottratte all'obbligo della leva (§ 470 e segg.), il mandato è ritenuto inammissibile, e parimenti in Germania, in Austria, in Ungheria nel caso dei procedimenti



minorenni. Rispetto alle prime due categorie, spetta al prudente criterio del pretore determinare, nei limiti stabiliti dalla legge, se non sia applicabile che una pena pecuniaria non superiore a lire cento. Per gli assenti giova considerare, che, quando sono state prescritte tutte le cautele possibili per la notificazione e si è ammessa la restituzione nel termine, il decreto non peggiora le condizioni del condannato. Imperocchè, se si può supporre che non glie ne pervenga notizia, la stessa supposizione deve farsi per la citazione al dibattimento e per ogni altra sentenza pronun-

speciali per confische e sequestri di beni (rispettivamente §§ 477 e segg., 493 e segg., 487 e segg.).

Si disputa, però, intorno al caso dello speciale procedimento contro gli assenti disposto dal § 318 e seguenti del codice germanico. Negano l'ammissibilità del mandato in tal caso MEVES, op. cit., II, 387; SCHWARZE, *Erörterungen*, I, 5; TISCHER, op. cit., 9; BIRKMEYER, *Kommentar*, 768; STENGLEIN, *Kommentar*, 447.

La sostengono, invece, DOCHOW (*Holtendorff's Lexikon*, 801); ZIMMERLE (*Gerichtssaal*, 50, 56 e segg.); FRIEDLAENDER, op. cit., 508; BELING, *Kommentar*, 658; PUCHELT, *Kommentar*, 447; LÖWE, *Kommentar*, 447. Tuttavia, questi ultimi scrittori escludono l'ammissibilità del mandato, quando, malgrado il reclamo contro l'accusato assente non può aver luogo un dibattimento (§ 319), e quindi il procedimento dovrebbe rimanere sospeso (LÖWE). Il DOCHOW, lo ZIMMERLE e lo stesso LÖWE escludono parimenti il mandato quando non può essere notificato che per mezzo di pubblicazioni. Sotto questo punto di vista, il mandato contro assenti sembra doversi escludere in Austria e in Croazia, dove, secondo le rispettive disposizioni dei §§ 427, e 368, il dibattimento contro assenti è condizionato all'esame dell'imputato durante l'istruzione e alla personale notificazione della citazione; poichè queste condizioni non è possibile che si verifichino prima della emissione del mandato.

Nel cantone di Basilea non si ha un procedimento speciale contro gli assenti, che sono soggetti alle forme ordinarie; tuttavia, si ritiene inammissibile il mandato contro l'assente, perchè la struttura del procedimento (§ 9) suppone la presenza dell'imputato. In Argovia le condizioni dell'assente sono quali in Germania.

In Ungheria (§ 472) contro l'imputato assente, che non si possa tradurre in giudizio, non v'è luogo nè a posizione in istato d'accusa, nè a dibattimento, nè a sentenza.

Eguale nel cantone di Soletta (§ 397), almeno per quanto riguarda il giudice singolo.

In Norvegia l'ingiunzione non ha efficacia contro l'assente, essendo richiesta l'esplicita acquiescenza dell'imputato.

ziata in contumacia. E, quanto ai minorenni (1), non è a far questione di capacità di acquiescenza, più che non sarebbe da farsi per l'esercizio di ogni loro diritto d'impugnativa e di quello di non comparire in giudizio; mentre, invece, è per essi che la mancanza del discredito proveniente dalla pubblicità del dibattimento si presenta soprattutto vantaggiosa.

Esposte così le principali linee del procedimento per decreto, non occorre che mi soffermi sulla disposizione dell'articolo 319, la quale completa la parificazione di questo istituto con le sentenze nel contenuto sostanziale e formale (2).

L'articolo 320 richiede l'acquiescenza del procuratore del re e stabilisce le forme per assicurarla. Non è possibile, per il modo con cui è disciplinato il procedimento avanti ai pretori, subordinare l'ammissibilità del decreto alla proposta conforme del Pubblico Ministero (3). Ma, appunto perchè il decreto deve valere come giudicato non solo per l'esecuzione, ma anche per la forza del *ne bis in idem* (4), non si può prescindere dal

(1) Nella più antica letteratura tedesca si opponeva che il giudice nella procedura per mandato non aveva modo di decidere sul discernimento del minore e del sordomuto.

Così MEVES, op. cit., II, 387; FULD, (*Gerichtssaal*, 34, 358 e segg.); DALCKE, *Kommentar*, 447; KELLER, *Kommentar*, 444. Ma, in seguito, è divenuta concorde l'opinione contraria, sulla considerazione che non solo al dibattimento ma anche con altri mezzi di prova il giudice poteva accertarsi del discernimento. Così LÖWE, op. cit., 447, nella 10ª edizione in contraddizione alle precedenti; SLENGLEIN, op. cit., 447; FRIEDLAENDER, op. cit., 510; BELING, *Kommentar*, 257, nota 42; ZIMMERLE, (*Gerichtssaal*, 50, 62 e segg.); KATZENSTEIN (op. cit., 198).

(2) Il decreto penale non è che una sentenza condizionata, e deve, quindi, per quanto è possibile, contenere i requisiti della sentenza (MAYER, *Kommentar*, III, 660).

(3) Richiedono tale proposta il codice austriaco, il germanico e l'ungherese; i due ultimi la vogliono scritta; il codice germanico richiede l'indicazione di una pena determinata; l'ungherese, la motivazione; le leggi di Croazia, Argovia, Basilea, e Solletta non richiedono alcuna cooperazione del pubblico ministero, e la denuncia può essere presentata direttamente al giudice competente; per il codice norvegese l'ingiunzione è emessa direttamente dal pubblico ministero.

(4) Nella dottrina germanica si disputa vivamente se il precetto penale, oltre ad avere comune con la sentenza l'esecutorietà, debba avere anche, sotto l'aspetto del *ne bis in idem*, illimitata forza di giudicato. Lo ammettono il FRIEDLAENDER, op. cit., 690; il MEVES (*Holtzendorff's Handbuch*, II, 397); il GEYER, *Lehrbuch des Straf-*

consenso dell'organo dell'azione penale, al cui movimento il pretore potrebbe sempre frapporre altrimenti un ostacolo invincibile. Fu proposto di limitare siffatta acquiescenza soltanto alla legalità del decreto (1). Ma questa limitazione non parve accettabile, sia perchè non è giusto che il procuratore del re sia facultato ad appellare da una sentenza pronunciata in contraddittorio, anche per eccessiva mitezza di pena e debba, poi, acquietarsi ad un decreto, sia perchè in pratica sorgerebbero infinite complicazioni per contenere la facoltà del Pubblico Ministero nei confini stabiliti.

Le disposizioni degli articoli 321 e 322 (2) non hanno bisogno

prozessrechts, 874; il BERNER, *Ne bis in idem*, 44 e segg.; lo SCHWARZE, *Erörterungen*, 13; l'ULLMANN, *Lehrbuch des Strafprozessrechts*, 559, nota 1; THILO, *Kommentar zu Strafprozessordnung*, 450; v. KRIES, *Lehrbuch des Strafprozessrechts*, 595-597; IOHN, *Das deutsche Strafprozessrecht*, II, 295 e seg.; BINDING, *Grundriss*, 112; BENNECKE, *Lehrbuch des Strafprozessrechts*, 715, nota 29. Lo PRIZER (*Gerichtssaal* XL, 335) fa eccezione per il caso in cui il precetto sia emesso da un giudice incompetente. Il tribunale supremo dell'impero (*Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen*, IV, 243; IX, 321; XIV, 358; XV, 112; XXVIII, 83) poneva, invece, la teoria che il precetto penale non possa avere l'efficacia di estinguere pienamente l'azione, perchè il giudice, nell'emanare la decisione, non è in grado di esaminare il fatto in tutte le direzioni e sotto tutti i punti di vista; che, quindi, una estinzione abbia luogo nel senso che nella nuova persecuzione penale il fatto debba apparire sotto un punto di vista giuridicamente diverso da quello sotto il quale è stato valutato dal precetto, e più gravemente punibile; e che soltanto nella nuova pena da infliggere debba computarsi quella contenuta nel precetto. Aderivano a questa teoria: STENGLEIN, *Kommentar zur Rechtsstrafprozessordnung*, 450 e 151 - *Lehrbuch*, 368; SCHANZE (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, IV, 481); RITELN, *Lehrbuch des Strafprozessrechts*, 336; LÖWE, *Kommentar*, II, cap. I, n.º 29; KATZENSTEIN (op. e loc. cit.).

(1) Progetto della Commissione di revisione (art. 174).

(2) Il reclamo (*Einspruch*, *Einsprache*, *Einwendung*) è ammesso in Germania (§ 449), in Austria (§ 461), in Croazia (§ 410) e nei cantoni di Basilea (§ 92), Argovia (§ 82), e Soletta (§ 388).

Per quanto riguarda l'esercizio del diritto di reclamo, è assai incoraggiante la statistica germanica, dove la procedura è più largamente applicabile.

In Prussia, negli anni 1895-1899, l'80 per cento dei mandati penali non furono soggetti ad impugnativa (KATZENSTEIN, op. e loc. cit.).

Per il codice norvegese l'ingiunzione penale è spedita dal pubblico ministero, quindi non è a parlare di reclamo per parte dell'accusa ed è richiesta l'acquiescenza esplicita dell'imputato (§§ 288 e 290). L'ingiunzione penale deve contenere: — a) l'indicazione dell'ammenda che si richiede, o, trattandosi di confisca, di ciò che si vuole con-

di chiarimenti; ma è notevole quella con cui si dà facoltà al pretore, nel caso che con l'apertura del dibattimento il decreto si ha come non emesso, d'infliggere, nei limiti di legge, una pena superiore a quella fissata nel decreto.

Questa disposizione non contraddice al divieto della *reformatio in pejus* (1) nei rimedii giuridici. A parte le altre differenze che corrono fra la richiesta del dibattimento e i gravami, non deve sfuggire come sia appunto nell'indole della richiesta di respingere in tutte le sue parti il contenuto del decreto. Perchè con essa si impugna non soltanto il convincimento del giudice, ma si impugnano ancora i mezzi da cui è sorto, e

fiscare; — b) l'intimazione all'imputato di dichiarare, entro un certo termine designato nell'ingiunzione, il quale in generale non dev'essere nè più breve di tre giorni, nè più lungo di dieci da quello della notificazione, se sia disposto a prestarsi a quanto gli è richiesto. Nelle ingiunzioni penali che si fanno in conformità della legislazione speciale sulle grandi pesche in acqua salsa, si può volere che l'individuo faccia una dichiarazione immediata. Quando ne sia fatta menzione, sottoscritta dall'imputato o da un testimone chiamato per ciò, non si deve notificare l'ingiunzione penale spedita in presenza dell'imputato. L'acquiescenza, che può essere ricevuta anche dalla persona incaricata di notificare l'ingiunzione, o anche dal *lensmand*, deve essere stesa in iscritto e firmata dall'imputato, o da un testimone, e inserita a verbale, ed ha lo stesso vigore della sentenza.

Il codice ungherese richiede per l'efficacia del decreto l'effettivo pagamento da parte dell'imputato. Se l'imputato non abbia pagata la pena pecuniaria nel termine stabilito, nè abbia chiesta una dilazione, o il permesso di pagarla in rate, se l'imputato, il conjuge o il rappresentante legale di esso chieda la trattazione della causa, il giudice deve fissare subito il giorno del dibattimento.

(1) La facoltà di aumentare la pena inflitta col decreto è espressamente concessa dal codice germanico (§ 451) e dall'ungherese (§ 535). Il codice austriaco nulla dice; ma la Corte suprema, in una decisione plenaria del 10 novembre 1896 (*Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des Kassationshofes*, Wien 1898, 186) decideva negli stessi sensi, osservando: « Il giudice di merito posteriormente chiamato deve decidere non sulla legalità, sull'attendibilità o sulla giustizia della pena applicata nel decreto, ma sul fatto che è oggetto dell'azione *re integra*, assolutamente secondo le risultanze del dibattimento, deve qualificarlo e eventualmente anche applicare una pena più grave ». La contraria opinione, tuttavia, è sostenuta per il diritto austriaco dal MAYER (*Kommentar*, III, 662). Nelle leggi di Argovia, Basilea e Soletta manca un'esplicita disposizione che ammetta la *reformatio in pejus*; ma ciò s'intende, perchè questa è ammessa anche nei rimedii giuridici.

si invoca non pure la riforma del decreto in merito, ma una sentenza preceduta dalla guarentigia della pubblicità, dell'oralità e del contraddittorio. Ora, se questa guarentigia non può essere negata e interviene, deve produrre tutti i suoi effetti in vantaggio così della repressione come dell'imputato, e deve privare il decreto di ogni giuridica efficacia, non avendone potuto acquistare prima della tacita accettazione delle parti. Il decreto è una sentenza sottoposta a condizione sospensiva, e, quando la condizione non si verifica, non deve produrre alcuno effetto.

Pertanto, nè sono possibili parziali impugnative, nè si può vietare al giudice l'applicazione di quella pena che stimi dovuta, esaminando nella sua integrità l'azione penale, che ha ripresa tutta la sua vita. E, a completare la diversità del criterio, soccorre altresì la mancanza del cosiddetto *effetto devolutivo*, che ordinariamente accompagna i rimedii giuridici.

E da ciò si è indotti ad un tempo a considerare che, come nel giudizio di opposizione non si ha ritegno di chiamare lo stesso giudice a pronunciare sul rimedio, appunto perchè, ponendo il contraddittorio le condizioni del giudizio in maniera così diversa, la difformità della decisione non contiene e non suppone la menoma ragione di critica, così non è a temere che il pretore, dopo il dibattimento, e nonostante i risultamenti di esso, si senta inclinato a mantenere l'affermazione della responsabilità, o peggio, a ricorrere, con un aumento di pena ingiustificato, ad una rappresaglia, la quale darebbe al pubblico e ai giudici di seconda istanza ben triste prova del modo con cui egli intende la dignità del suo ufficio.

E se, accanto alle ragioni che tengono all'indole stessa dell'istituto, si ponga la considerazione pratica della necessità di impedire che si ricorra contro ogni decreto, non solo quando si creda necessaria l'oralità e la pubblicità delle prove o ingiusto il giudizio già avvenuto, ma per tentare le sorti, che mai possono essere peggiori, di un novello esame, non è possibile riconoscere che la disposizione debba essere accolta per motivi di giustizia e di opportunità, ove non si voglia far perdere all'istituto ogni coerenza e spogliarlo di tutti i grandi vantaggi che possono ritrarsene.

Fra i provvedimenti proprii del decreto l'articolo 318 comprende la condanna alle restituzioni verso colui che vi abbia diritto, ma non quella al risarcimento dei danni (1).

Per la prima, trattandosi di un provvedimento che anche nei procedimenti ordinarii può essere dato senza contraddittorio, non vi sarebbe motivo a non facultare il pretore ad ordinarla col decreto. Beninteso che, in caso di opposizione, varranno le regole comuni ad ogni specie di procedimento.

Più grave, invece, è la questione relativa al risarcimento dei danni.

In forza della completa parificazione del decreto con la sentenza emessa in contraddittorio dovrebbe consentirsi che si potesse pronunziare una condanna, almeno generica, al risarcimento dei danni. Ma, tenuto conto che, anche per una contravvenzione o

(1) La legge di Croazia (§ 410) e quella di Soletta (§ 388) autorizzano espressamente il giudice a provvedere col mandato intorno al risarcimento dei danni. In Austria, Argovia e Basilea si ritiene implicita la stessa autorizzazione, sebbene la decisione sui danni sia prescritta per le sentenze (rispettivamente §§ 260 e 70, 32) non per i mandati; e la si trae dalle norme generali (§ 4 cod. austr.; § 4 per l'Argovia; § 34 della legge sull'ordinamento giudiziario in Basilea), per le quali in ogni procedimento penale si deve, a richiesta del danneggiato, decidere in pari tempo sulle pretese di diritto privato risultanti dal reato, tranne il caso in cui, per la necessità di un'ulteriore pertrattazione, sia indispensabile rimetterne la decisione ai giudici civili. In Germania non è ammesso processo adesivo generalmente; in Ungheria è escluso espressamente nella procedura per decreto (§ 6). Ma, anche dove è ammesso, si richiede che in ogni caso l'esistenza e l'ammontare del danno possano essere stabiliti immediatamente e senza investigazioni. Nei cantoni di Basilea (legge del 14 novembre 1881, § 6) e Soletta (§ 94) si pone una simile cautela anche per il procedimento ordinario. In Austria (§ 366) e in Croazia (§ 307 e 410), se il giudice penale, anche in caso di condanna, creda che i risultati del processo non sono sufficienti per potere sulla loro base con sicurezza giudicare sulle pretese di risarcimento, rimette la parte danneggiata alla via civile. Contro tale rinvio non ha luogo rimedio di legge. Va ricordato, infine, che, secondo il § 34 della legge di Basilea, l'importo del danno non deve superare le lire cento, e che una simile limitazione ha vigore anche per la legge di Soletta (§ 94), perché in ogni procedimento penale, e quindi anche in quello per mandato, possono elevarsi innanzi al giudice singolo solo quelle pretese di diritto privato che, secondo le regole del rito civile, non eccedono la competenza sua.

per un delitto lievemente punito, il danno può essere ben grave e la condanna emessa dal pretore superare negli effetti grandemente i limiti della sua competenza civile, si è stimato prudente riservare interamente al giudice civile la decisione sui danni, come se l'azione penale non si fosse esaurita in un vero e proprio giudicato, ma fosse estinta durante il suo corso. E, a togliere il dubbio che avrebbe potuto sorgere dal silenzio dell'articolo 318, a ciò provvede espressamente la disposizione dell'articolo 323.

XCII.

Sospensione di
pena.

Ho già innanzi accennato come l'applicazione del procedimento per decreto sia specialmente utile per i minorenni; e questa considerazione mi ha indotto a proporne l'estensione ai casi indicati nell'articolo 324.

Art. 324.

La legge sulla condanna condizionale del 26 giugno 1904, dovuta alla sapiente iniziativa dell'on. LUCCHINI e del mio predecessore on. RONCHETTI, ha senza dubbio incontrato favore nella magistratura (1) e nel paese, come quella che, sopprimendo le repressioni inutili alla sicurezza sociale (2), concilia le esigenze della

(1) Dal prospetto statistico allegato alla circolare del ministro RONCHETTI del 5 marzo 1905 su i primi risultati della condanna condizionale si rileva che, dal 12 luglio al 31 dicembre 1904, furono condannati condizionalmente 24,088 imputati, fra i quali 5,346 donne, 6,508 non avevano compiuto i 18 anni, e 492 avevano superato i 70 anni.

(2) La tendenza affermata in Francia con l'introduzione e la larghissima applicazione della condanna condizionale prende sempre maggiore sviluppo, e, all'uopo, sono state fatte diverse proposte.

Da una parte, si è chiesto di aggiungere ai casi d'impunità preveduti nell'art. 64 del codice penale quello che si è detto delitto necessario con la seguente formula: *Non sarà punito colui che avrà commesso il delitto a fine di preservarsi o di preservare altri da un pericolo o da un danno presente, imminente, ingiusto, che non ha potuto evitare senza l'atto di cui è incolpato, e, a condizione che il male cagionato sia minore del male evitato* (Rapporti di PERILLIER alla Camera dei deputati e di ROUX e LEREBOURG-PIGEONNIÈRE alla so-

giustizia con gl'interessi dell'umanità. Ma, quando il giudice sospende l'esecuzione della condanna, il condannato ha già subita l'onta e il danno della comparizione in un pubblico dibattimento e dell'ammonimento del magistrato, per modo che il perdono giudiziale non cancella che soltanto gli effetti dell'esecuzione della pena. E questi effetti non sono i più gravi per i giovani delinquenti, i quali dalla pubblicità del dibattimento risentono assai maggiore pregiudizio che non dal pagamento di una pena pecuniaria, o dall'espiazione di una breve pena restrittiva della libertà personale.

Per ciò negli Stati più progrediti si pone ogni studio per istituire procedimenti speciali nei riguardi dei minorenni (1) a fine di sottrarli ai danni del carcere preventivo, della condanna,

ciò delle prigioni e discussioni ivi: *Revue pén.*, dicembre 1900, gennaio e febbraio 1901). E, dall'altra, col nome di legge sul perdono, si è proposta un'aggiunta all'art. 463 del codice penale, con la quale si darebbe al giudice facoltà di assolvere l'imputato, con decisione motivata, quando questo atto d'indulgenza gli sembri il mezzo più efficace per conseguire il ravvedimento del colpevole (*Proposition de loi ayant pour objet de compléter l'art. 463 du code pénal.*, présentée par M. MORLOT, sopra conforme petizione al Parlamento del presidente MAGNAUD, nel 19 maggio 1899).

(1) In Francia l'arrestato è deferito al giudice istruttore, il quale, con speciale questionario, raccoglie le più minute informazioni sul minorenne e la sua famiglia, e, secondo i casi, o lo assolve, riconsegnandolo alla famiglia, o può ordinare, sentito il pubblico ministero, che la custodia del minorenne sia provvisoriamente affidata, fino alla decisione definitiva, ad un parente, ad una persona o ad un istituto caritatevole, che designerà, o infine all'assistenza pubblica (articolo 4 della legge 21 aprile 1898; 17 e seguenti della legge 21 luglio 1889).

Nel Belgio ha luogo una specie di giudizio familiare in concorso del pubblico ministero, del giudice istruttore e del difensore, a fine di collocare il reo in un istituto di correzione (ASCHIERI, *Rapporto della Sottocommissione per lo studio dei minorenni delinquenti, travolti, orfani e abbandonati*. — *Atti della Commissione per la statistica giudiziaria*. Sessione giugno 1901, 68).

In Olanda disposizioni speciali alla procedura penale contro i minorenni sono state date con legge del 12 febbraio 1901 (*Staatsblad*, n.° 62).

In Russia una legge del 2 giugno 1897 sui delinquenti minorenni, per evitare ai minori da 10 a 17 anni, o almeno a quelli che debbono essere assolti per mancanza di discernimento, la pubblicità del dibattimento, affida la cura di giudicare del discernimento al tribunale riunito in camera di consiglio; e, solo mancando ogni



o anche del pubblico dibattimento, con riforme di cui è vivamente sentito il bisogno anche presso di noi, come risulta da

dubbio sull'esistenza del discernimento nel minore, questo può essere tradotto innanzi al tribunale in qualità di accusato.

Nel cantone svizzero di Friburgo i dibattimenti contro i minori di 16 anni hanno sempre luogo a porte chiuse (Legge 1° maggio 1903).

Nel cantone di Vaud il procedimento contro il minorenni è sempre condotto dal giudice istruttore. La detenzione preventiva è una misura rara ed eccezionale. Il giudice istruttore rinvia il giovine prevenuto (minore di 14 o minore di 18 assimilato per mancanza di discernimento) innanzi al tribunale d'accusa. Questo tribunale può dichiararlo colpevole, senza sentirlo; indica il testo di legge, e la causa è portata al Consiglio di Stato. Il Consiglio esegue un'inchiesta amministrativa sulle migliori misure da adottare e può restituire il minorenni alla famiglia, collocarlo in una scuola di correzione, o presso un'altra famiglia, o ordinarne l'arresto con lavoro obbligatorio (TUSSEUR, *Criminalità infantile*. Lousanne 1904).

Una legge per la Svezia del 27 giugno 1902 prescrive speciali garanzie nei procedimenti penali contro i minorenni. Deve essere fatta un'inchiesta sulla condotta passata dell'accusato e una speciale commissione di protezione deve fornire le informazioni necessarie. La sentenza deve essere pronunziata appena finisce l'istruzione, nello stesso giorno, o, al più tardi, il giorno seguente.

In Germania, secondo l'art. 57 del codice penale, nei casi lievi di delitto o contravvenzione, commessi da minori di diciotto anni, è consentito al giudice di pronunziare la sola ammonizione. E la Commissione per la riforma del codice processuale propone che si dia al pubblico ministero facoltà di astenersi dal procedimento contro gl'imputati che non hanno compiuta l'età di quattordici anni quando concorra il consenso della parte lesa (*Protokolle*, I, 133).

In Austria una decisione imperiale del 24 novembre 1902 ha autorizzato il ministro della giustizia ad accordare ai giudici il diritto di proporre la grazia in tutti i casi in cui avranno condannato un delinquente minorenni degno d'interesse; e una ordinanza del ministro della giustizia del 25 novembre 1902 è intervenuta per regolarli. I giudici debbono decidere di ufficio se, in ragione delle circostanze, sia opportuno mostrarsi indulgenti, e quindi il minorenni sia degno di essere raccomandato alla grazia sovrana; al qual fine basterà loro invocare la mancanza di educazione del minorenni, o il pentimento, ovvero un ritardo nello sviluppo fisico o morale. La lista dei giovani condannati proposti per la grazia è inviata ogni quindici giorni dai tribunali al ministro della giustizia, che la presenta al Sovrano e ne attende la decisione. Durante questo tempo, l'esecuzione della condanna è sospesa. Nessuna condizione è imposta all'ammissione di questa procedura di grazia per i minori di quattordici anni; i minori degli anni sedici possono esservi ammessi soltanto se non abbiano riportato precedente condanna e se la pena inflitta non superi tre mesi di carcere o cinquecento corone di ammenda; la condanna precedente sarà presa in considerazione per far ricusare la grazia soltanto se sia ab-

voti ripetutamente espressi e da autorevoli proposte legislative (1).

È sembrato, intanto, che si debba fare un passo più innanzi nel sistema che sostituisce la benignità al rigore, necessario soltanto contro la colpa grave e ripetuta, e completare l'opera così felicemente iniziata, col rinvigorire la virtù del perdono, inteso a risvegliare nei cuori non ancora pervertiti i buoni sentimenti racchiusi in ogni coscienza umana.

E, a questo intento, il Progetto coordina l'istituto della condanna condizionale al procedimento per decreto, nei riguardi dei minori degli anni diciotto, con l'estendere il beneficio dalla semplice sospensione dell'esecuzione della condanna alla soppressione del dibattimento in tutti quei casi in cui il giudice ritenga applicabile la condanna condizionale.

bastanza grave, tenuto pur conto della condotta del condannato e delle circostanze del fatto; per i minori da sedici a diciotto anni occorre la constatazione che lo sviluppo intellettuale o morale sia stato ritardato (*Revue pén.*, 1903, 458).

Un'altra ordinanza del ministro della giustizia del 23 maggio 1905 cerca inoltre di attenuare i danni derivanti dal fatto che la legge ammette incondizionatamente la responsabilità dei fanciulli di dieci anni. E raccomanda di provvedere in ogni caso alla chiamata del rappresentante legale e alla nomina del difensore, e di non far luogo ad arresto preventivo per i minori di diciotto anni, se non nei casi di assoluta necessità.

(1) In Italia primo a seguire questa corrente legislativa in favore dei minorenni fu il ministro GIANTURCO, il quale, nel disegno di legge per l'abolizione del domicilio coatto e provvedimenti preventivi e repressivi della delinquenza abituale, presentato alla Camera dei deputati nella seduta del 22 novembre 1900, st. 86, propose di vietare, in ogni caso, il rilascio del mandato di cattura contro il minore degli anni quattordici, che non aveva riportata alcuna precedente condanna, per delitto e facultava il giudice a concedere, in ogni caso, la libertà provvisoria al minore degli anni diciotto, che non aveva riportata alcuna precedente condanna e a farlo collocare in una casa di correzione o in un riformatorio, o a consegnarlo ad un istituto di patronato (art. 5).

Agli stessi concetti fu informata la proposta di legge dell'on. LUCCHINI sulla prevenzione della recidiva e la riparazione degli errori giudiziari, svolta e presa in considerazione dalla Camera dei deputati nella seduta del 21 marzo 1903, st. 267 (art. 3).

Il bisogno di speciali disposizioni procedurali per i minorenni è costantemente avvertito nella pratica. Veggasi in proposito la circolare del proc. gen. di Lucca (*Riv. pen.*, LXI, 322). La Commissione per la statistica giudiziaria



Questo sistema ho reputato preferibile a quello con cui si dovrebbe dare al giudice facoltà di sospendere il procedimento, come si propone in Francia dal BÉRENGER (1), e all'altro della sospensione della sola condanna, come nel diritto anglo-americano (2).

esprese voto favorevole per una speciale magistratura istruttoria nei riguardi dei minorenni (*Atti*, Sessione giugno 1901, 57).

(1) Il BÉRENGER presentava al Senato francese, nella seduta del 12 novembre 1904, una proposta diretta a completare l'art. 130 del codice d'istr. crimin. in questi sensi:

Tuttavia, se l'imputato non sia stato precedentemente condannato al carcere per crimine o delitto di diritto comune e la pena applicabile al delitto non superi due anni di carcere, o il danno non superi trecento lire, il giudice può, dopo avere constatato che vi sono prove sufficienti, emettere un'ordinanza di semplice avvertimento.

Egli ne dà avviso, nelle ventiquattro ore, all'imputato, al procuratore della repubblica e alla parte civile, che hanno diritto di produrre gravame alla camera di accusa fra cinque giorni.

Lo stesso diritto, fra dieci giorni, appartiene al procuratore generale.

L'ordinanza è iscritta nel casellario giudiziale; ma non n'è fatta menzione sul bollettino n°. 2, nè sul bollettino n°. 3.

Se in un termine, che non può essere inferiore a tre anni nè superiore a cinque, e che viene stabilito nell'ordinanza, l'imputato non sia condannato al carcere o ad una pena più grave per crimine o delitto di diritto comune, l'ordinanza si ha come non avvenuta. In caso diverso, si prosegue il primo procedimento senza che le pene possano essere confuse.

Questa proposta ebbe nella dottrina l'appoggio, fra gli altri del GARÇON (*Revue pén.*, 1901, 338) e fu sostenuta dal guardasigilli MONIS avanti alla Commissione parlamentare con la sola modificazione che sia il giudice di merito, e non già il giudice istruttore, chiamato a rendere l'ordinanza (ivi, 1902, 478).

È notevole tuttavia che fra i più importanti argomenti degli avversari di questa riforma è quello che in Francia l'azione penale è regolata dal principio di opportunità, e che quindi il pubblico ministero può astenersi dal procedimento nei casi in cui si senta il bisogno delle suddette misure d'indulgenza.

Infine il GRIMANELLI, direttore generale delle carceri francesi, nella relazione presentata al ministro dell'interno nel giugno 1905 si domanda fra l'altro: « non è necessario mettere meglio in armonia le disposizioni degli articoli 4 e 5 della legge 19 aprile 1898 con l'articolo 66 modificato del codice penale e combinarne l'applicazione, permettendo, per esempio, ai tribunali, nell'interesse stesso dell'infanzia colpevole da correggere, di pronunziare l'invio in case di correzione con sospensione revocabile sotto determinate condizioni? » (*Riv. pen.*, LXII, 615).

(2) La sospensione della condanna è il tipo originario dell'istituto, sorto nel Massachussets per i giovani delinquenti, i quali erano sottoposti alla così detta *pro-*

Il primo sistema condurrebbe alla conseguenza che, quando il minore ricade nel delitto, il dibattimento dovrebbe essere tenuto in tempo più o meno lontano dalla perpetrazione del precedente

bation, e, se, durante il periodo di prova di buona condotta, non commettevano altro reato, non si pronunciava la sentenza; altrimenti s'infliggeva loro la pena per il primo e per il secondo reato. Indi la *probation* si diffuse in America, in Australia e in altri Stati e fu disciplinata in Inghilterra.

Veggasi, per lo Stato del Massachusetts, dove ebbe origine la prima forma di condanna condizionale: *Probation officer in Boston, Statutes of 1878*, 198, § 1; 1881, 118 (*Publ. Statutes. Chapter 212*, sect. 78); *Probation officers in the other cities and towns in the Commonwealth of Massachusetts. Statutes of 1880*, 129, 221; 1884, 34, 118 (*Public Statutes Chapter 212*, 220). E, in ordine ai risultati, ASCHROTT, *Ersatz Kurtzzeitiger Freiheitstrafen*; MOLINARI TOSATTI, *Le brevi pene e la condanna condizionale* (*Riv. pen.*, XL, 34); *Ausländische Gesetze betreffend die bedingte Verurtheilung*, Berlin 1896.

In generale negli Stati uniti di America la legge favorisce largamente la sostituzione della libertà condizionale alla prigione per i primi delitti di adulti e minorenni. La prova si ritiene felicemente riuscita soprattutto per il concorso di numerosi *Probation officers*, la cui missione consiste a sorvegliare che le condizioni alle quali la libertà è stata subordinata siano strettamente osservate e a facilitarne con ogni mezzo la buona esecuzione, salvo, in caso di mancanza, a restituire il liberato alla prigione. Questo sistema, con qualche modificazione nei particolari, è stato adottato negli Stati di Massachusetts, New-York, Pensilvania, Maryland, Ohio, Indiana, Illinois, Minnesota, Michigan, Wisconsin, New-Jersey, Kansas e Columbia, ed ha dovunque prodotto due vantaggi principalmente: diminuzione della recidiva e delle spese penitenziarie. Esistono, inoltre, in diversi Stati tribunali speciali (*Juvenile Courts*), accolti con gran favore dall'opinione pubblica, per il giudizio dei giovani delinquenti (Veggasi per l'Illinois: *Revue pénit.*, 1904, 576; per New York: *Rivista di discipline carcerarie*, 1904, I, 112; per la Pensilvania: *Riv. pen.*, LXII, 121, e in generale: *Riv. pen.*, LIX, 741). Finalmente un terzo tratto caratteristico dei metodi americani riguardo ai giovani delinquenti consiste nel mettere i « pupilli dello Stato » sotto controllo fino a 21 anni. Lo Stato di Michigan, specialmente, ha ottenuto, per questa via, grandi successi. I pupilli così sorvegliati sono tenuti per un anno in una scuola speciale, dopo di che sono collocati in fattorie, o presso commercianti o industriali, per imparare a provvedere ai propri bisogni. Durante questo tempo ricevono visite periodiche da ispettori dello Stato, che esercitano una vigilanza rigorosa per quanto benevolente. Questo sistema è riuscito a diminuire la criminalità ed il pauperismo. Parecchi altri Stati hanno adottato un sistema più o meno identico (TALLACH, Lettera al redattore capo del *Times*: *Revue pénit.*, 1905, 275).

Per l'Inghilterra veggasi: *Summary Jurisdiction Act*, 1879 (42 e 43 Vict., e 49, 4 e 5); *Probation of First Offenders Act* 1897 (50 e 851 Vict., c 25); *Re-*



reato. E, in tal guisa, affievolendosi l'efficacia delle prove, la repressione rimarrebbe menomata dove la severità è maggior-

turns 11 th May 1891 and 5 th July 1894 (Accunts and papers, session 1890-91, n.º 231, e 1893-94, n.º 203); An Act 1901 to amend the Law relating to youthful offenders and for other purposes connected therewith (1 Edw., 7, c. 22).

Secondo quest'ultima legge, quando il minorenne è tradotto innanzi alle corti di giurisdizione sommaria, queste possono, in luogo di inviarlo in prigione, affidarlo per un tempo determinato a persona degna di fiducia, che prende impegno di inculcargli principii di moralità; il soggiorno presso questo tutore volontario può essere abbreviato dal giudice, se il minorenne sembra emendato. Inoltre si estende la facoltà di inviare i minorenni nelle scuole industriali e si permette il rinvio ad altra sessione (*remanded*). Nell'intervallo i delinquenti sono consegnati ai loro genitori, che sono liberi di prendere a loro riguardo tutte le misure che giudicano convenienti, e possono ottenere, specialmente affidandoli ad una scuola industriale, che il procedimento sia definitivamente chiuso. Il *Metropolitan Asylums Board*, che ha creato tre stabilimenti speciali destinati a ricevere questi prevenuti, si è giovato grandemente di tali disposizioni: nel 1903 sono stati condotti nei detti stabilimenti 2285 minorenni (*Revue pén.*, 1902, 134, 1905, 280).

Per il Canada: *Acte autorisant la mise en liberté conditionnelle de certaines personnes convaincues d'une première infraction du 20 mars 1889 (Statuts du Canada, 52 Vict., c. 44)*; per la nuova Zelanda: *Act to permit the Conditional Release of First Offenders for Probation of Good Conduct (50 Vict., n.º 22)*; per il Queensland: *Act to amend the Criminal Law so far as regards the Punishment of Persons Convicted of First Offences, 6 th october 1886 (50 Vict., n.º 14)*; per la Vittoria: *Crimes Act 1890 (54 Vict., n.º 1079)*; per l'Australia orientale: *Act to permit the Conditional Release of First Offenders, in certain cases. 1 February 1892 (55 Vict., n.º 6)*; per la Nuova Galles del Sud: *First Offenders Probation Act of 1894*.

Fra le legislazioni continentali un'applicazione del sistema di sospendere la condanna ha fatto soltanto il codice penale di Neuchâtel del 1891. Gli articoli 399 e seguenti dispongono che, ove alcuno sia imputato di furto, truffa o abuso di confidenza, e concorrano le condizioni che il delitto non sia accompagnato da certe circostanze aggravanti, che il danno arrecato non ecceda le lire cento e il colpevole non abbia riportate condanne antecedenti, non abbia raggiunto l'età di 25 anni, e abbia fatto confessione completa del delitto avanti al giudice istruttore o al tribunale, questo in udienza pubblica rivolga al colpevole una riprensione e ordini che sia sospesa la pronunzia della condanna per un tempo che non può eccedere tre anni. Durante il termine di prova, il colpevole è posto sotto la stessa vigilanza dei detenuti liberati provvisoriamente. Se, entro il termine fissato, il colpevole non sia incorso in un nuovo processo, l'azione penale è estinta; ma se, entro dieci anni dalla sua comparizione avanti al tribunale, commetta un delitto della stessa natura del primo, è considerato come recidivo.

mente necessaria. Per rimuovere questo inconveniente si è tentato di limitare l'applicazione dell'istituto al concorso di determinate specie di prove, quali, ad esempio, la flagranza o la confessione. Ma, se trattasi di prove indipendenti dal fatto dell'imputato, è ingiusto farne dipendere un beneficio; e, nel caso opposto, è incivile incitarlo ad una confessione non spontanea per la speranza di vantaggi che possono poi non essere conseguiti. Nè è opportuno incoraggiare compromessi perniciosi fra il giudice e le parti, su i quali, veri o supposti, possono anche essere fondate smentite successive per togliere alle prime ammissioni ogni valore.

Il secondo sistema equivale, in sostanza, a quello accolto nel Progetto; ma se ne distacca nel punto in cui scinde la dichiarazione di colpeabilità dalla condanna. Ciò non risponde alla natura delle cose, dovendo la condanna essere una conseguenza della dichiarazione di colpeabilità; e impedisce di raggiungere interamente lo scopo, procurando che nel secondo momento si facciano le valutazioni che occorrono per proporzionare la pena.

D'altra parte, non ho stimato accettabili le proposte rivolte ad una esenzione incondizionata dalla condanna. Questa specie di provvedimento, il quale non potrebbe, senza grave pericolo, estendersi che ai minori degli anni quattordici, come l'aveva immaginato l'illustre criminalista che ne fece proposta all'assemblea elettiva (1), ferirebbe principii che sono ancora saldamente incardinati nella coscienza pubblica e troverebbe, perciò, scarsa e inefficace applicazione. E, oltre a ciò, per le condizioni della delinquenza dei minorenni nel nostro paese e l'impossibilità di attuare tutti i provvedimenti di assistenza, custodia e correzione,

(1) L'on. LUCCHINI, che nello schema di legge sulla prevenzione della recidiva propose la disposizione seguente:

Quando la pena che il giudice infliggerebbe per il reato commesso non superi quindici giorni di reclusione ovvero un mese di detenzione, di confino o di arresto, ovvero trecento lire di multa o di ammenda, e il colpevole non abbia ancora compiuta l'età dei quattordici anni, il giudice può esimerlo da condanna e autorizzare la sua assegnazione in un istituto di correzione sino alla maggiore età.

Il giudice provvede nella stessa sentenza sulle spese processuali, e, occorrendo, sull'azione civile (art. 1).

che si renderebbero necessari sempre che un minorenni risultasse responsabile di un delitto, non si potrebbe fare a fidanza pienamente con gli effetti di questa forma di funzioni sociali.

Nel determinare l'applicazione dell'istituto, il Progetto tiene nel massimo conto gl'interessi della repressione e dell'accusato. Sotto il primo aspetto, è stabilito che il provvedimento deve essere chiesto dal Pubblico Ministero, il quale è naturale custode degl'interessi della società; e, sotto il secondo aspetto, la potestà di chiedere l'apertura del dibattimento viene conferita non soltanto al minorenni, ma ancora al rappresentante legale di lui, affinchè l'accettazione del decreto sia circondata delle maggiori guarentigie.

Non sembra, infine, dubbio che la competenza ad emettere il decreto debba appartenere al giudice di merito dal momento che l'atto contiene condanna ad una pena, di cui è soltanto sospesa ed eventualmente condonata l'esecuzione.

TITOLO IV.

DELLA LIBERTÀ PERSONALE DELL'IMPUTATO

CAPO I.

MODI DI PRESENTAZIONE DELL'IMPUTATO.

SEZIONE I.

PRESENTAZIONE SPONTANEA.

XCIII.

La prima forma di presentazione dell'imputato avanti al giudice è la spontanea, che deve essere favorita dal legislatore, per offrire all'imputato il mezzo di dileguare in ogni tempo, e sino dai primi istanti, gl'indizii che si addensano contro di lui. E, a tal fine, con la prima parte dell'articolo 326, è accordato a chiunque abbia notizia che a suo carico sia stato promosso un procedimento penale il diritto di presentarsi al giudice

Art. 326.

per addurre le sue discolpe; e, per favorire la spontanea presentazione, col capoverso dello stesso articolo, conformemente alla pratica invalsa nelle province napoletane sotto l'impero del Codice del 1819, si consente al giudice di rilasciare all'imputato un salvacondotto, per il caso in cui siasi emesso mandato di arresto o di cattura.

La Commissione del 1898, alla quale aderiva la Commissione di revisione, traendo esempio dalla legislazione napoletana (1), aveva proposto di attribuire agl'imputati che si presentavano spontaneamente, nel caso in cui la pena stabilita dalla legge non eccedesse un determinato limite, il diritto di essere ammessi a libertà provvisoria (2). Ma ho reputato pericoloso accogliere tale proposta e prudente impedire che la presentazione spontanea divenga un mezzo per sfuggire all'efficacia pratica dell'azione penale. Questo istituto si poteva forse comprendere in un'epoca in cui, per le difficoltà dei mezzi di trasporto, era difficile agl'imputati di rifugiarsi all'estero, mentre ciò ora è facile e frequente. Nè doveva obliare che l'istituto della libertà provvisoria di diritto, in seguito a presentazione spontanea dell'imputato, ammesso nell'articolo 205 del Codice del 1865, fu soppresso dalla riforma del 30 giugno 1876, appunto perchè la presentazione spontanea dell'imputato, anzichè indizio di sicura coscienza, potrebbe non di rado divenire un artificio scaltramente adoperato per serbarsi in libertà con danno della giustizia (3).

(1) Il codice delle due Sicilie accordava il diritto di essere ammessi a libertà provvisoria per spontanea presentazione agl'imputati di delitti punibili con la pena minore di venticinque anni di ferri (art. 130).

(2) *Principii*, 83 e 84. — Progetto della Commissione di revisione (art. 383).

(3) *Camera dei deputati*. — *Progetto di legge presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (VIGLIANI), st. 47, nella tornata del 3 dicembre 1873: Modificazioni al cod. di proc. pen. intorno ai mandati di comparizione e di cattura e alla libertà provvisoria degli imputati.*



SEZIONE II.

ARRESTO.

XCIV.

Limiti.

Il secondo modo per ottenere la presentazione dell'imputato è l'arresto, intorno a cui tre metodi si osservano nella scienza legislativa. Art. 327 e 328.

Il primo è quello delle legislazioni a tipo francese, nelle quali l'arresto è consentito ad opera di chiunque (1), ma più particolarmente di agenti della pubblica forza, sempre che trattisi di reato flagrante, o denunziato per pubblico clamore, e di determinata gravità.

La gravità della pena, secondo la nostra legislazione, che appartiene al gruppo francese, è determinata da quella della reclusione o della detenzione superiore ai tre mesi (articoli 60 e 64). L'arresto senza mandato è vietato negli altri delitti e nelle contravvenzioni.

Ciò, però, in via di massima; perchè l'arresto in flagranza è ammesso, qualunque sia la pena, quando trattisi di oziosi, vagabondi, mendicanti, persone sottoposte alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, o del novero di quelle per cui, giusta gli articoli 95 e 96 della legge di pubblica sicurezza, può applicarsi l'ammonizione (articoli 46, 60, 65, 66, 71 e 79). E l'arresto di tali persone può aver luogo anche fuori della flagranza « sempre che sovr'esse cada qualche indizio che abbiano commesso il reato » (art. 66).

La legge di pubblica sicurezza contiene anche altre speciali disposizioni, che autorizzano l'arresto di persone determinate, fra le quali meritano particolare menzione quelle sottoposte alla vigilanza speciale o al domicilio coatto, che possono essere arrestate solo che contro di esse esistano « fondati sospetti di reato » (articoli 121 e 123).

(1) La cooperazione del privato all'arresto in caso di flagranza è ammessa da tutte le legislazioni. Caratteristica in Spagna l'Istituzione della *somaten*, la quale importa che gli abitanti di una città, in caso d'allarme, debbono accorrere armati per contribuire al mantenimento dell'ordine (*Riv. penitenciaría*, marzo 1905).

Tutta una congerie di persone si trova, adunque, in balia assoluta della polizia; e così ampia facoltà discrezionale è tanto più grave, se si consideri che per esse è soltanto facoltativa la escarcerazione provvisoria, ancorchè le prove o gl'indizii raccolti non bastino a legittimare la detenzione (articolo 199), mentre poi la libertà provvisoria è vietata in molti casi in cui potrebbe essere, in via ordinaria, concessa, se appena gl'indizii di reità siano sufficienti (articolo 206).

Il sistema inglese pone come elemento dell'arresto senza mandato la violazione della pace. Secondo le leggi inglesi, infatti, così i pubblici ufficiali come i privati cittadini hanno facoltà di arrestare per ogni specie di reato, ancorchè non flagrante; e questa larghezza trova, a sua volta, compenso nel rigore che le stesse leggi spiegano nel permettere la custodia preventiva (1).

(1) In Inghilterra l'arresto senza mandato può essere eseguito: — *a*) dai giudici di pace, i quali possono agire direttamente, o per ordine verbale, e arrestare senza mandato scritto coloro che in loro presenza commettano un crimine o una violazione della pace; — *b*) dagli *sceriffi*, per gl'imputati di crimini o di violazione della pace nella loro contea; — *c*) dagli ufficiali della corona (*coroners*), per ogni responsabilità di crimine nella loro contea; — *d*) dai constabili, che possono arrestare senza mandato gl'imputati di alto tradimento, crimine o violazione della pace, reati commessi in loro presenza e entro la cerchia della loro giurisdizione: la loro facoltà si estende anche alle imputazioni poggiate su ragionevole sospetto, sempre relativamente ai cennati gravi delitti.

Per opera dei privati l'arresto può aver luogo: — *a*) se il privato trovi una persona nell'atto di commettere di notte tempo un reato passibile di accusa; — *b*) se la sorprenda nell'atto di commettere furto; — *c*) se la sorprenda nell'atto di consumare un delitto contemplato dallo statuto sulla moneta (HARRIS, op. cit.).

Secondo il codice di New-York, un ufficiale di pace può, senza mandato, arrestare una persona: — *a*) per reato consumato o tentato alla sua presenza; — *b*) quando l'arrestato abbia commesso un crimine, sebbene non in sua presenza; — *c*) quando un crimine sia stato commesso e vi sia ragionevole motivo di credere che l'abbia commesso la persona che si vuole arrestare (sez. 177); — *d*) può anche arrestare di notte persona che abbia ragionevole motivo di credere che abbia commesso un crimine, ed è giustificato per avere eseguito l'arresto, benchè in seguito risulti che il crimine è stato commesso ma non dalla persona arrestata (sez. 179); — *e*) può anche condurre (sez. 181) avanti al magistrato una persona arrestata da uno degli astanti per violazione della pace pubblica (*engaged in a breach of public peace*).

Il codice di Malta ha molte disposizioni improntate al sistema inglese.



Il sistema germanico al concetto della flagranza fa seguire quello di un eventuale o effettivo pericolo nel lasciar continuare la libertà dell'imputato (1).

Si può, quindi, concludere, dopo questo rapido sguardo alla legislazione comparata, che, in generale, o si aggiunge al concetto della flagranza l'altro della qualità delle persone (sistema francese), o del turbamento dell'ordine pubblico (sistema inglese), ovvero del pericolo nel ritardo (sistema germanico): elementi che consentono di procedere ad arresto senza mandato anche quando il reato flagrante non sia di una determinata gravità.

Tutte queste delimitazioni parvero arbitrarie, perché non riuscirebbe difficile giustificare in tal guisa qualsiasi arresto in flagranza, ancorché per reato di minima entità, adducendo turbamento di ordine o pericolo nel differimento, cioè circostanze di cui sarebbe particolarmente giudice quegli stesso che compie l'atto restrittivo dell'altrui libertà. Per il che, si è preferito di lasciare completamente da parte questa più larga facoltà,

(1) Il codice germanico consente eccezionalmente l'arresto di chi è sospetto di un crimine o di un delitto *quando il medesimo vien colto in flagrante, o, subito dopo commesso il fatto, viene designato come sospetto del crimine o del delitto mediante inseguimento per parte di un' autorità, o dalla voce pubblica, ovvero è colto con armi o con altri oggetti provenienti dal crimine o delitto, o che in altra guisa mostrano avervi preso parte (§ 175, I), e quando si tema, prima ancora del mandato, la possibilità di una fuga, o d'influenze processuali, o della ripetizione del reato, o di altro reato diverso (§ 175).*

L'arresto senza mandato (*vorläufige Festnahme*) anche da parte di un privato è ammesso *se qualcuno è sorpreso o inseguito in flagranza (auf frischer that betroffen oder verfolgt), quando sia sospetto di fuga, o non possa immediatamente far constare la sua identità, e, da parte dei funzionari di polizia, anche quando si avverino le condizioni che autorizzano il rilascio di un ordine di arresto e vi sia pericolo nel ritardo (§ 127).*

Per il codice ungherese, può ordinarsi l'arresto in caso di flagranza, e quando vi sia pericolo di fuga, d'influenze processuali e di nuovi reati (§ 141).

Per il codice norvegese, i funzionari di polizia possono operare arresti senza decreto del giudice od ordine del pubblico ministero, *quando non si possa, senza pericolo, aspettare tale decreto od ordine, e, nello stesso caso, lo può chiunque, quando la persona sospetta di reità sia colta o inseguita in flagrante reato o su traccia recente (§ 232).*

e mantenere, invece, strettamente e esclusivamente la condizione della flagranza.

Ma, per non disarmare troppo l'azione preventiva, soprattutto della polizia giudiziaria, il Progetto ammette, in compenso, l'arresto per reato flagrante per il quale la legge stabilisca qualsiasi pena restrittiva della libertà personale, non più distinguendo fra delitti e contravvenzioni (articolo 327), ed escludendo soltanto i reati per cui la legge stabilisce una pena semplicemente pecuniaria.

Abolita, inoltre, agli effetti dell'arresto, ogni differenza fra oziosi, vagabondi e diffamati e gli altri cittadini, il sistema resta così circoscritto da linee più semplici (1). Il che, se è sempre pregevole nelle leggi, è cosa pregevolissima quando trattasi di dettare norme limitative di esecuzione, e, quel che più importa, di esecuzione preventiva; e permette di ripetere per la nostra legislazione sugli arresti senza mandato il detto caratteristico così proprio al regime inglese: arresto facile, detenzione difficile.

XCV.

Presentazione dell'arrestato all'Autorità giudiziaria.

L'arrestato deve essere condotto immediatamente, nè mai oltre le ventiquattro ore, avanti all'Autorità giudiziaria. Se l'arresto siasi eseguito per mandato, l'imputato è presentato al giudice che ha emesso il mandato; se siasi eseguito senza mandato, deve essere presentato al pretore o al giudice istruttore o al procuratore del re del luogo del commesso reato. E se, per la lontananza, la presentazione non sempre possa essere eseguita nel termine, è data facoltà di presentare l'arrestato all'Autorità del luogo dell'arresto (articolo 329).

Art. 329 a 335.

La Commissione del 1898, ispirandosi alla riforma attuata in Francia con la legge dell'8 dicembre 1897, aveva proposto che fosse sancita la liberazione se l'arrestato, entro le ventiquattro ore

(1) Il progetto TAJANI faceva un primo passo verso questa riforma, modificando la 1ª parte dell'art. 197 del vigente codice nel senso che il pretore avrebbe dovuto disporre la liberazione degli arrestati *quand'anche siano contemplati dal numero 1 dell'art. 206*.

dall'arresto, non fosse stato interrogato dal giudice (1). Ma, come fu avvedutamente osservato nel seno della Commissione di revisione, una disposizione somigliante, oltre al pericolo sociale conseguente alla liberazione dei delinquenti, racchiuderebbe l'altro di abusi, arbitrii e connivenze per parte degli stessi agenti della forza pubblica, che diverrebbero arbitri della liberazione dell'arrestato (2). Onde mi parve migliore partito aderire alla proposta della Commissione di revisione col garantire l'osservanza, salvo casi di forza maggiore, dell'obbligo della presentazione entro ventiquattr'ore, mediante il richiamo espresso della sanzione dell'articolo 151 del Codice penale (articolo 303) (3).

Il primo atto del giudice, cui sia presentato l'arrestato, è quello di procedere all'interrogatorio.

L'interrogatorio dell'imputato appena tratto in arresto (articolo 331) è comune agli arresti per mandato e a quelli senza mandato, ed è una garanzia così universalmente riconosciuta nella scienza legislativa, da doversi quasi ritenere come guarentigia connaturale a qualsiasi sistema (4). Questo istituto, ben lungi dall'essere una semplice formalità, segna un momento giuridico

(1) *Principii*, 74.

(2) *Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. XXVIII.

(3) Per la repressione del delitto di violazione di libertà individuale mediante detenzione dell'arrestato veggansi le proposte di legge presentate dal CRUPPI alla Camera dei deputati francese nel 3 febbraio 1905 e dal CLÉMENCEAU al Senato nel 16 dicembre 1904. Tali proposte, oltre che con la suddetta repressione efficace, garantiscono la libertà individuale con l'abrogazione dell'art. 10 del cod. d'istr. crim., la limitazione della durata legale della detenzione preventiva, la responsabilità dello Stato per i danni-interessi dovuti alle vittime del delitto di violazione di libertà individuale, e con l'attribuzione di competenza, in ogni caso, all'autorità giudiziaria (*Rev. pénit.*, 1905, 165, 303, 357).

(4) La famosa regola dell'interrogatorio nelle ventiquattro ore, reclamata dal terzo stato agli Stati generali del 1614 e proclamata dall'ordinanza del 1629 e, sotto la Fronda, dal trattato di SAN GERMANO (*Histoire des États généraux*) IV, 477), fu poi riprodotta nel codice del 1808 (art. 93); ma, prima della legge dell'8 dicembre 1897, era sfornita di garanzie per la sua osservanza; e così presso gli altri paesi, dove non si curarono che di un platonico precetto. Il GIGOT (*Des garanties de la liberté individuelle: Rev. pénit.*, 1903, 1901) afferma che dal 1808 fino al 1879 due soli guardasigilli ebbero l'onore di far rispettare a Parigi la regola dell'interrogatorio nelle ventiquattro ore.

della più grande importanza e deve essere rigorosamente osservato. Imperocchè, posto l'arrestato per la prima volta a contatto col giudice, si chiude il periodo della forza materiale, che aveva privato il cittadino della sua libertà, e si apre una funzione di giustizia per la ricerca libera e imparziale della verità al cospetto della persona che deve presumersi innocente.

Dopo avere proceduto all'interrogatorio dell'arrestato, se l'arresto abbia avuto luogo con mandato, si applicano, senz'altro, le disposizioni del Capo II; se abbia avuto luogo senza mandato, il giudice emette i relativi provvedimenti.

Questi provvedimenti, che consistono nella liberazione immediata dell'arrestato, ovvero nella continuazione dell'arresto per provvedersi nelle forme stabilite nel Capo II, sono preveduti nella prima parte dell'articolo 197 del vigente Codice, disposizione in parte emendata per ottenere una più efficace tutela della libertà individuale.

Così, nei rapporti della liberazione, al caso in cui « non si possa far luogo al mandato di cattura », si sono aggiunte altre due ipotesi: la prima « se il fatto non costituisca reato »; e la seconda, « se l'arresto non siasi eseguito in flagranza » (articolo 332, 1^a parte); poichè, anche in questi due casi, viene meno il titolo dell'arresto, la cui legittimità non si può sottrarre al sindacato del giudice senza contraddire alla sua giurisdizione e legittimare un atto arbitrario (1).

L'articolo 7 della legge 26 giugno 1904 sulla condanna condizionale prescrive che non si può emettere mandato di cattura contro il minore di quattordici anni, non condannato precedentemente per delitto, ma può soltanto ordinarsi che, durante il procedimento, esso sia collocato in un istituto di educazione o di correzione (2). Ciò rendeva necessaria una nuova disposi-

(1) La disposizione per la quale il giudice deve ordinare che l'arrestato sia posto in libertà se l'arresto non fu eseguito in flagranza ha un precedente autorevolissimo nel voto dell'ufficio centrale del Senato, il quale la introdusse nel disegno di legge dell'on. FERRARIS (art. 197). — Veggasi su questo punto la relazione del senatore MANFREDI (Tornata del 21 aprile 1891, st. 40-A).

(2) Questa disposizione ebbe origine dal progetto presentato dall'on. GIANTURCO alla Camera dei deputati nella seduta del 22 novembre 1900, st. 86: *Abo-*

zione per determinare il magistrato competente ad ordinare il ricovero del minorenne. E, a tal fine, col secondo capoverso dell'articolo 332, si è disposto che la competenza spetti al magistrato che deve ordinare la liberazione dell'arrestato.

Infine, per rimuovere le incertezze della dottrina, si è disposto che la liberazione dell'arrestato sia ordinata dal procuratore del re, quando l'arrestato è presentato avanti a lui (articolo 332, ultimo capov.).

Nè può dubitarsi che la stessa facoltà appartenga altresì al magistrato del luogo dell'arresto; perchè altrimenti verrebbe meno la garanzia insita alla presentazione dell'arrestato, entro le ventiquattro ore, anche avanti ad un magistrato incompetente a procedere o a giudicare.

La liberazione dell'arrestato deve, invece, essere disposta parimenti dagli ufficiali e dagli agenti di polizia giudiziaria, se siasi incorso in errore sull'identità personale (articolo 333). E ciò è logico e giusto; poichè, in siffatto caso, trattasi di una vera detenzione illegale, che deve al più presto cessare.

L'arrestato può essere custodito altrove se, per infermità, non possa essere presentato al magistrato (articolo 335).

SEZIONE III.

MANDATI.

XCVI.

Considerazioni generali.

Maggiori difficoltà si incontrano nel disciplinare i mandati giudiziari e la custodia preventiva.

Ad onore e vanto dell'età nostra, sono lontane le epoche in cui ogni esorbitanza era consentita al magistrato; e le moderne legislazioni già da tempo hanno consacrato i principii per i quali, con alti sensi di civiltà, combatterono il BECCARIA (1), il FILANGIERI (2), il PAGANO (3) e tutta una lunga schiera di precursori, sullo

lizione del domicilio coatto e provvedimenti preventivi e repressivi della delinquenza abituale (art. 5).

(1) *Dei delitti e delle pene*, 14.

(2) *Scienza della legislazione*, 291.

(3) *Considerazioni sul processo criminale*, 559.

scorcio del secolo decimottavo. Nessuna necessità, quindi, di riaprire la discussione sopra i punti fondamentali del problema, definitivamente acquisiti alla scienza.

Ma, siccome le riforme sogliono procedere per gradi, la questione verte intorno alle condizioni, ai limiti e alla misura; e, pur ristretta entro questi confini, non cessa di essere ardua e vivamente dibattuta (1).

Da una parte, si osserva che si temono eccessivamente le male arti dell'imputato, intese a deviare l'opera giudiziale, e si esagerano i pericoli e gl'inconvenienti proprii dello stato di libertà. Si aggiunge che grandemente funeste possono riuscire le conseguenze civili e politiche della custodia preventiva, alle quali lo Stato non assume l'obbligo di riparare; mentre l'esperienza ammaestra che il rigore della detenzione non rende più fortunato l'esito dei procedimenti, nè riesce ad infrenare certi delitti e certi malviventi, giacchè più di frequente si ripetono quei delitti e ricadono quei delinquenti per i quali la legge attuale riserba appunto il maggior rigore, sino a negare loro anche la libertà provvisoria. E si conclude che alla custodia preventiva, ridotta entro i limiti eccezionali di un'assoluta necessità, dovrebbero essere sostituiti mezzi coercitivi meno offensivi e pregiudizievoli, e pur rispondenti alle esigenze processuali, quali sarebbero, in ordine decrescente, la consegna notturna, la custodia domestica, con speciali ingiunzioni limitative della libertà, la fidejussione e la cauzione (2). Quanto ai provvedimenti coercitivi ancora consentiti, essi dovrebbero essere circondati da severe garanzie e subordinati soprattutto all'entità specifica del reato, all'evidenza o urgenza della prova e ai precedenti giudiziali del reo (3).

(1) Cfr. in generale sulle funzioni del carcere preventivo (funzioni di sicurezza, di repressione, di giustizia e d'istruttoria) BORSANI e CASORATI, op. cit., 578; SALUTO, op. cit., 390; TOLOMEI, *Diritto e proc. pen.*, 2198; PESCATORE, op. cit., I, parte I, 401; BUCCELLATI, *Istit. di proc. pen.*, 956; CANONICO, op. cit., XLIV; LUCCHINI, *Il carcere preventivo*, 254; TUOZZI, *Elem. di dir. giud.*, 121; PUGLIA, *Istit. di proc. pen.*, 123; CASTORI, *Trattato*, I, 479.

(2) LUCCHINI, *Elementi*, 290.

(3) CARRARA, *Opuscoli*, IV, 296 e 313; LUCCHINI, *Libertà personale dell'imputato (Lavori preparatorii*, III, 155); SALA, *Sul carcere preventivo (Riv.*



Contro questa corrente, che si potrebbe quasi dire abolizionista della custodia preventiva, un'altra suole insorgere, che alle fondamentali ragioni di prevenzione e repressione, già addotte in favore di questo istituto, aggiunge considerazioni nuove, tratte dal concetto della prevalenza dell'interesse pubblico su quello privato, dal considerare la custodia preventiva come il corrispettivo dei sospetti legittimi destati dal delinquente, e dalla maggiore soddisfazione che conviene dare ai risentimenti dell'offeso, in molti casi facili a degenerare in vendetta, se non siano soddisfatti con immediata e quasi anticipata repressione. Di qui la proposta di allargare anzichè restringere le condizioni e i termini della custodia preventiva, ammettendola non solo per tutti i delitti per i quali è stabilita la pena restrittiva della libertà personale e per le contravvenzioni contro l'ordine pubblico o la pubblica incolumità, quando l'imputato sia stato arrestato in flagranza o quasi-flagranza, ma per gli stessi casi di reati punibili con semplice pena pecuniaria, quando trattisi di stranieri o di vagabondi, salvo che non si dia sufficiente cauzione. Di qui la proposta di consentire la carcerazione preventiva, fuori dei casi di flagrante reato, anche quando l'imputato abbia commesso, durante l'istruzione, un nuovo delitto punibile con pena restrittiva della libertà personale, o abbia turbata l'istruzione con subornazioni o minacce, se vi siano seri timori di fuga a cagione della gravità del reato, e soprattutto se trattisi di sconosciuto o straniero. Di qui, in fine, la proposta della carcerazione preventiva anche solo per la frequenza di reati della stessa specie, con pubblico allarme o turbamento della pubblica morale, o timore di disordini, e quando trattisi di determinate categorie di recidivi, o vigilati, o di contravventori al porto d'armi (1).

pen., II, 138); BENEVOLO, *La carcerazione preventiva* (ivi, XXXVI, 5); BRUSA, *Enquête sur les garanties de la liberté individuelle* (*Revue pénit.*, XXV, 314).

(1) FLORIAN, *I mandati di cattura e di comparizione* (*Enc. giur. it.*, 1892, 67, estr.); CARELLI, *Lo stato d'imputazione* (*Arch. di psych.*, II, 354); GAROFALO, *Criminologia*, 396 - *La detenzione preventiva* (*Scuola positiva*, II, 199); GAROFALO e CARELLI, op. cit., CLXVI; ALBANO, *Carcere preventivo e libertà provvisoria* (*Scuola positiva*, I, 147). Nello steso senso il progetto BONACCI (articoli 374 e 375).

Ora, questo stesso vivo contrasto fra le due opposte tendenze sta ad ammonire il legislatore della unilateralità di ciascuna di esse.

Se è esatto il dire che l'interesse pubblico debba prevalere su quello del privato, è anche vero che il secondo non deve essere sacrificato al primo senza alcuna necessità. Il sentimento della proporzione, che deve dominare nei rapporti giuridici, anche quando si tratti di rapporti fra l'individuo e lo Stato, esige che non per tutti i reati commessi durante l'istruzione, e per ogni pericolo di fuga o turbamento, si debba privare il cittadino della libertà. Per il che, questi concetti debbono pur sempre essere temperati alla gravità del reato o alla particolare condizione delle persone. Se trattisi di reati minori, da una parte, assai difficilmente l'imputato preferisce al dibattimento in contraddittorio i patimenti e i danni di un lungo esilio, che, senza evitare il giudizio, paralizzano la difesa e non valgono ad evitare l'onta di una eventuale condanna, e, d'altra parte, assai difficilmente, per semplici necessità istruttorie, il giudice si fa a richiedere la custodia preventiva; nè questa, infine, può essere reclamata da motivi veramente gravi di ordine pubblico. Solo di fronte ad infrazioni di eccezionale importanza deve essere concesso al giudice di ordinare la custodia preventiva dell'inquisito (1).

Se non che, questo grave e delicato problema è tanto più arduo a risolversi se si rifletta alle non lievi imperfezioni del Codice vigente. Dove, però, si ponga mente all'evoluzione che da oltre un secolo si va costantemente designando nelle pene, vieppiù ristrette entro i limiti di una rigorosa necessità, e al ritmico movimento di evoluzione degli istituti che si legano con la funzione penale, si comprenderà facilmente come anche le discipline sulla libertà personale dell'imputato debbano seguire identico svolgimento, quale in questa stessa materia, di riforma in riforma, si ebbe sempre a segnalare. Esclusa affatto qualsiasi tendenza inquisitoria, le misure coercitive sono rivolte ad un duplice intento: prevenire, da una parte, la probabile fuga del reo; tutelare, dall'altra, la sincerità dell'istruzione.

(1) RESTANO, *Il carcere preventivo e la nuova scuola di diritto penale* (Anotlogia giuridica, V, 81); BRUSA, *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale*, XXV; e, in parte, anche FLORIAN, op. e loc. cit.

In questi principii si racchiude tutto il sistema, cui deve adattarsi l'istituto della libertà personale dell'imputato: sistema che si ripresenta preciso e dominante non solamente su tutta la materia, considerata nel suo complesso, ma ancora in ciascuna sua parte, nei riguardi delle varie forme di coercizione, e in quelli della custodia preventiva.

Però, nel ridurre a rigidità minore le condizioni e i limiti della custodia preventiva, non si può procedere che lentamente, soprattutto perchè i sostitutivi escogitati si presentano in gran parte di assai difficile attuazione. Basti pensare alla gravità dei numerosi problemi penitenziarii che incombono, e la cui soluzione, per molteplici considerazioni, non può che procedere gradualmente, per far comprendere di quanto altri analoghi ma meno urgenti provvedimenti sopravverrebbero ad ingombrare la via.

XCVII.

Specie e condizioni.

Per meglio valutare le modificazioni che il Progetto introduce nelle varie specie di mandati, conviene richiamare anche su questo punto l'indirizzo della scienza legislativa secondo i tre gruppi già segnalati nel riferire sull'istituto dell'arresto.

Art. 336 a 345.

Il primo gruppo si informa sostanzialmente al Codice francese, modificato dalla legge del 14 luglio 1865, che ammette quattro specie di mandati: — 1° mandato di comparizione; — 2° mandato di accompagnamento (*amenèr*); — 3° mandato di deposito; — 4° mandato di cattura.

I due primi mirano ad ottenere semplicemente la presenza dell'imputato per assumere l'interrogatorio; i due ultimi hanno per iscopo di ottenere insieme la detenzione (1).

(1) In Francia il mandato di comparizione si applica in materia correzionale e criminale, salvo la conversione in altro mandato dopo l'interrogatorio, (art. 91). Dopo l'interrogatorio, o in caso di fuga dell'imputato, il giudice può emettere mandato di deposito o di arresto, se il reato importi la pena del carcere o altra più grave (art. 94). Questi due mandati, che hanno comune la detenzione dell'imputato, e si emettono per ordinanza e quando si tratti di *crimini o delitti*, poco diversificano fra loro nella sostanza; mentre maggiori condizioni formali sono richieste per l'emissione del mandato di cattura.

Molte legislazioni di questo gruppo riducono, però, a due le specie dei mandati (comparizione e cattura), in considerazione del ristretto sviluppo che si è dato in pratica, principalmente per la loro giuridica disciplina, alle altre due forme (accompagnamento e deposito).

Il più restrittivo dei mandati, quello di cattura, è generalmente ammesso anche per i delitti di non grave entità; e, mentre in Francia, con la legge del 14 luglio 1865, l'ammissione alla libertà provvisoria non fu sottoposta ad alcun limite, negli altri Stati così larga facoltà del giudice nell'emettere il mandato di cattura riesce tanto più severa, per quanto più limitata è la facoltà di accordare la libertà provvisoria, e poche e di scarsa efficacia sono le sanzioni rivolte alla osservanza delle norme per garantire la libertà personale.

Numerosi sono, per altro, gli Stati che si vanno di mano in mano staccando da questo gruppo originario.

Primo fra questi il Belgio, con la legge del 20 aprile 1874, che rimane ancora oggidì esempio di civile progresso.

Abolito il mandato di deposito, il carcere preventivo è facoltativo per gl'imputati che non hanno residenza nel Belgio, quando il reato importi la pena del carcere non inferiore a tre mesi o pena maggiore. Ma, se l'imputato abbia residenza nel Belgio, per potersi emettere il mandato di arresto è necessario che concorrano *circostanze gravi ed eccezionali* e che la misura sia reclamata *dall'interesse della pubblica sicurezza*. Soltanto per i reati nei quali la legge stabilisce la pena dei lavori forzati da quindici a venti anni, o pena maggiore, il carcere preventivo è obbligatorio, a meno che per la liberazione non siavi conforme avviso del giudice istruttore e del procuratore del re (articolo 2).

I mandati presso di noi sono due soli: l'uno di comparizione e l'altro di cattura (articolo 181).

Il secondo è potestativo o obbligatorio. È potestativo, e quindi alternativo con quello di comparizione, per i delitti nei quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o altra pena non inferiore nel minimo ai tre anni; per i delitti che importano pena minore, se l'imputato, dovendo rispondere di determi-

nati reati, sia fra le persone sospette, o straniero, o recidivo, o se trattisi, senz'altro, di taluni reati contro la pubblica amministrazione, o l'amministrazione della giustizia, o la proprietà, o di fabbricazione, introduzione o porto d'armi (articolo 182), e nei casi in cui l'imputato non abbia ottemperato da un previo mandato di comparizione (articolo 183). È obbligatorio se l'imputato debba rispondere di delitti per i quali la legge stabilisce l'ergastolo, o altra pena non inferiore nel minimo ai tre anni, e sia nel novero delle persone pregiudicate per determinati reati (articolo 206) e non abbia domicilio o residenza fissa nello Stato, o siasi allontanato dalla sua residenza con la fuga (articolo 182).

Diverso è il sistema inglese.

In via ordinaria i mandati di arresto (*warrant*) emanano dai giudici di pace fuori delle sessioni. I giudici di pace, quando sia stata denunziata o querelata una persona per avere commesso o per sospetto di avere commesso alto tradimento, crimine, delitto, o altro reato passibile di accusa formale, entro i confini della loro giurisdizione, o per avere commesso il reato altrove sia pure nella giurisdizione dell'ammiragliato, o nei paesi al di là del mare, se risieda nella loro giurisdizione, possono rilasciare mandato affinchè la persona venga arrestata e tradotta avanti a loro o ad altri giudici di pace della stessa giurisdizione (*warrant of arrest*), ovvero rilasciare mandato di citazione o di comparizione (*summons*), spedendo mandato di arresto sol quando quello di comparizione rimanga inefficace.

I giudici di pace, tranne i casi di mancata comparizione, non possono rilasciare mandato di arresto che quando sia presentata denuncia o querela scritta, giurata o affermata dal denunziante, o da qualche altro testimone. Per il mandato di comparizione basta la denuncia verbale.

All'infuori di queste condizioni, le leggi inglesi non determinano i casi in cui si debba ricorrere semplicemente alla citazione o all'arresto, e il potere discrezionale del giudice è sovrano. Ordinariamente, però, il mandato di arresto è riservato ai crimini (*felony*); ed è ammesso anche per i delitti (*misdemeanours*), se il

giudice si convinca che l'imputato non si presenterà. Facoltà di emettere mandati spetta anche al presidente della Camera dei comuni, al Consiglio privato, ad uno dei Segretarii di Stato e ai giudici del Banco della Regina.

Contro il mandato di cattura, per il quale, come si vede, non sono poste, pur fuori della flagranza, rilevanti limitazioni, sono ammessi, in compenso, ricorsi e altre garanzie; e, prima fra esse, quella, che passò poi in tutte le nuove legislazioni degli Stati civili, di un immediato interrogatorio dell'imputato (1).

I Codici del terzo gruppo sogliono distinguere fra citazione semplice, mandato di accompagnamento e arresto formale durante l'istruzione. Qualche legislazione aggiunge anche il mandato di cattura, distinguendolo così dal mandato di arresto formale (2).

È caratteristica delle legislazioni di questo gruppo l'intento

(1) HARRIS, op. cit., 221; MITTERMAIER, *Traité de l'instr. crim. en Angleterre*, 180.

Non molto dissimile è il sistema generalmente adottato in America, dove la libertà individuale trova protezione forse anche maggiore che in Inghilterra. Per limitarmi alla legislazione di New-York, basta rilevare che il magistrato deve emettere il *warrant of arrest* allorchè, dopo l'esame del denunziante, riporti questa duplice convinzione: - 1° che il reato denunziato sia stato commesso; - 2° che vi sia un ragionevole motivo che lo abbia commesso la persona accusata (*defendant*) dal denunziante.

Il mandato di arresto spetta ai giudici della corte suprema e di ogni corte urbana, di contea, ai giudici di pace e a quelli di polizia (sez. 146, 147, 780 e 783).

(2) In questo senso il codice austriaco, per il quale la citazione è la regola (§ 173).

Il mandato di accompagnamento è obbligatorio dopo la citazione se l'imputato, senza giustificato motivo, non comparisca; è facoltativo, senza previa citazione, se possa emettersi l'ordine della custodia preventiva (§§ 174, 175), la quale è facoltativa quando trattisi d'imputazione di crimine o delitto, o concorra la flagranza, o la quasi flagranza, il timore di fuga o di collusione, o che l'imputato ripeta il reato, o compia quello iniziato; è obbligatoria, se trattisi di un crimine punibile con pena di morte o con carcere non inferiore a dieci anni (§ 175).

Il mandato formale di arresto è facoltativo quando l'imputato, anche dopo sentito dal giudice, rimanga in sospetto di crimine o delitto e si tema la fuga, la collusione o la reiterazione del reato (§ 180); è obbligatorio quando è obbligatorio

ordine di custodia preventiva, quando cioè trattisi di un crimine per cui deve essere pronunciata la pena di morte o la pena del carcere nella durata di almeno dieci anni (§ 180).

di tenere ben separati il mandato diretto ad ottenere la presenza dell'imputato per il semplice interrogatorio da quello rivolto a conseguire la custodia preventiva, il quale poi, oltre che distinto in obbligatorio e facoltativo e commisurato ai criterii della pena, si fonda razionalmente anche su i criterii della flagranza (che assicura non essere la custodia preventiva verosimilmente inconsulta), del timore della fuga, della collusione, o dell'ordine pubblico (1).

Nella elaborazione di un nuovo Codice processuale non poteva che riprendere, sull'argomento dei mandati giudiziali e della custodia preventiva, l'indirizzo venutosi designando, dopo la riforma del 30 giugno 1876, negli schemi degli onorevoli TAJANI (2) e

(1) Il codice germanico non riconosce un mandato di cattura o custodia preventiva, e gli altri mandati possono rispettivamente emettersi per il verificarsi di condizioni analoghe a quelle riconosciute dal codice austriaco, e entro analoghi termini (§§ 112 a 114, 133, a 135).

Il codice ungherese più si avvicina all'austriaco con l'ammissione di quattro specie di mandati (§§ 79, 80, 130, 131, 144, 148).

Secondo il codice norvegese, l'arresto può essere ordinato per grave reato flagrante, e se, vi sia pericolo di fuga immediata, durante il processo o dopo la sentenza, o se vi sia collusione (§ 228); e, indipendentemente dalla gravità del reato, se vi sia flagranza, ma la persona sospetta di reità non desista dal suo agire delittuoso, o sia colta in fuga o in preparativi di fuga, o non abbia stabile domicilio nel regno nè possa dar conto di sé (§ 229).

Il progetto BONACCI (art. 374 e 375), con spiccata imitazione delle legislazioni di quest'ultimo gruppo, per ciò che si riferisce ai criterii fondamentali, non poneva limitazioni di carattere generale per la emissione del mandato di cattura, ritenendo, in via di massima, che si tratti di delitti e si abbiano indizii sufficienti di reità; e, in via specifica, ritenendo necessario: — 1° un reato di certa gravità durante l'istruttoria, o tentativi diversi di collusione, simulazione di reato e altro; — 2° timori di fuga dedotti dalla gravità del reato, da considerazioni personali, o dalla gravità del reato; — 3° allarme o turbamento della pubblica quiete; — 4° delinquenti abituali o recidivi in gravi reati. Nelle contravvenzioni ammetteva il mandato di cattura per porto d'arme e nel concorso di alcuna delle circostanze accennate.

Sostanzialmente identiche erano le condizioni poste dal progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (articoli 321 e 322).

(2) Debbo ricordare che l'onorevole TAJANI, prima di presentare alla Camera dei deputati il disegno di legge sulla detenzione preventiva, ne aveva lamentato l'abuso in una notevole circolare del 28 settembre 1886, sussidiando le sue osservazioni col numero dei detenuti e con le revoche delle carcerazioni.

FERRARIS, e che in parecchie occasioni fu additato nei due rami del Parlamento (1) e dalla dottrina più progredita (2).

Il Progetto ammette quattro specie di mandati: — 1° mandato di comparizione; — 2° mandato di accompagnamento; — 3° mandato di arresto; — 4° mandato di cattura (articoli 336

(1) Basta rammentare le discussioni seguite nei due rami del Parlamento ad occasione del progetto VIGLIANI su i mandati di comparizione e di cattura e sulla libertà provvisoria, in cui furono chieste riforme più larghe, e i voti espressi nella Camera dei deputati dall'on. MUSSI nella relazione del bilancio dell'interno presentata nella seduta del 17 luglio 1879, dall'on. DE MARIA nella seduta del 2 giugno 1885, al quale il ministro PESSINA prometteva di presentare proposte di riforme alla legge del 30 giugno 1876, e dagli onorevoli PATERNOSTRO e PAVESI nella tornata del 12 gennaio 1887

(2) È notevole il movimento scientifico che in favore della riduzione del carcere preventivo si è manifestato soprattutto nei paesi la cui legislazione è informata al tipo francese. Così: BERTRAND, *De la détention préventive et de la célérité dans les procédures criminelles en France et en Angleterre*; LYOYE, *La mise en liberté provisoire (France judiciaire, 1879-80, partie 1^{er}, 74)*; PASCAUD, *Les garanties des inculpés pendant l'information préalable (Revue critique de législation, XXVII, 548)*; MAK, *De l'habeas corpus - Liberté provisoire - Détention préventive (Le Droit, décembre 1883)*; TIMMERMANN, *Etude sur la détention préventive*; THONISSEN, *La legge del 20 aprile 1874 sul carcere preventivo (Riv. pen., I, 46)*; PIINS et PERGAMENI, *Réforme de l'instruction préparatoire en Belgique*; CARRARA, *Opuscoli IV, 296*; PAOLI, *Studi di giurisprudenza italiana comparata, IV, Firenze 1873*; BORSANI e CASORATI, op. cit., 157, 770; DE MAURO, *La carcerazione preventiva ecc.*, Catania 1874; FAGIOLI, *Sulla limitazione del carcere preventivo e sulle garentie della libertà individuale nel processo penale (Eco dei Tribunali di Venezia, n. 2527 e 2528)*; MONTALBANO, *Della libertà individuale nei suoi rapporti con la legislazione vigente*, Roma 1874; LUCCHINI, *Il carcere preventivo ecc.*; CESARINI, *Discorso del 1872*; MANFREDINI, *Il progetto di legge VIGLIANI intorno al carcere preventivo e alla libertà provvisoria (Riv. pen., I, 158)*; MAFFEI, *Il progetto di legge VIGLIANI sul carcere preventivo (ivi, II, 258)*; FINZI, *La detenzione preventiva nei reati correzionali*; SALA, *Considerazioni intorno al progetto di legge sul carcere preventivo e sulla libertà provvisoria degli imputati (ivi, III, 565)*; CASORATI, *La legge 30 giugno 1876 (ivi, XXV,)*; BENEVOLO, *La carcerazione preventiva (ivi, XXXVI, 5)*; BERTOLA, *Della libertà provvisoria secondo la legge italiana (ivi, XLIX, 561)*; FALCONE, *La detenzione preventiva e la libertà provvisoria*, Barletta 1879.

La carcerazione preventiva formò pure argomento di studio del I Congresso giuridico nazionale, il quale esprime il voto di ridurne i casi e la durata (*Atti*, 268).

e 337); mentre, poi, non esclude che l'imputato possa presentarsi spontaneamente (articolo 326), e che la persona denunziata o querelata possa essere chiamata anche per semplice atto di citazione (articolo 192), il cui carattere specifico è di non essere obbligatorio.

L'istituzione del mandato di accompagnamento, che funziona con successo in Francia, consente *a priori* maggiore limitazione nell'applicazione del mandato di cattura, ed evita la conversione del mandato di comparizione in quello di cattura solo per non avere l'imputato ottemperato all'ordine di comparire (1).

Il mandato di arresto, nei congegni della custodia preventiva, si imponeva come una stretta necessità; chè esso sostituisce il mandato di cattura nei casi in cui non possa emettersi e sia, nondimeno, urgente provvedere alla custodia del reo. Il carattere sussidiario doveva trarre con sé l'altro della temporaneità: e di qui la fissazione della durata di cinque giorni.

I casi in cui può essere emesso il mandato di arresto sono preveduti negli articoli 310, 341, 345 e 360. Il secondo caso, contemplato ora nell'articolo 74, si può avverare durante le investigazioni preliminari, quando il pretore, non investito dell'istruzione, non potrebbe emettere il mandato di cattura. Non occorre dire che il mandato di arresto, surrogando quello di cattura, può emettersi sol quando la legge autorizza questo secondo mandato; e che, compiendo il giudice una funzione straordinaria, questa deve essere disciplinata con rigorose cautele. Di ciò si ha conferma nell'articolo 74 del vigente Codice, giusta

(1) Si sostiene da una parte (BORSANI e CASORATI, op. cit., 775 e 778 e TUOZZI, *Elementi di diritto giudiziario penale*, 125) che il mandato di cattura dipendente dalla mancata comparizione dell'imputato supplisce al mandato di accompagnamento. Per il che, trattandosi di eccezione alla norma fondamentale della libertà individuale, in mancanza di una esplicita disposizione di legge, deve farsi una interpretazione restrittiva. Si oppone in contrario (FLORIAN, op. e loc. cit.), che il mandato di accompagnamento non fu accolto nel nostro codice e che non si può arbitrariamente adottare a questo scopo altro istituto. Oltre di che l'imputato, il quale non ottempera al mandato di comparizione e non dà della mancanza adeguata giustificazione, si rivela temibile e manifesta propositi di fuga, che (si soggiunge) determinarono forse il legislatore alla sostituzione pura e semplice del mandato di cattura, e debbono aver peso nell'interpretazione della legge entro l'orbita del sistema che essa volle preferire.

il quale, il mandato di arresto è sottoposto alla condizione che il « pretore abbia fondati motivi di sospettare che la persona imputata sia per darsi alla fuga ». Al semplice sospetto — formula troppo indeterminata — viene sostituita la condizione che l'imputato « siasi dato o sia per darsi alla fuga ».

Le disposizioni seguenti non hanno bisogno di essere illustrate. Così per quanto si riferisce all'obbligo di tener conto delle circostanze che aggravano la pena e delle sole diminuzioni per causa di età (articolo 338), chiaro essendo che, nell'istante in cui si emette il mandato, difficilmente il giudice può valutare le circostanze che diminuiscono l'imputabilità, d'ordinario valutabili dopo l'interrogatorio e l'esame delle prove in discolta; al divieto di emettere mandato di cattura contro colui che non abbia compiuto i quattordici anni e non sia stato mai condannato per delitto (articolo 339), che è la riproduzione dell'articolo 7 della legge sulla condanna condizionale; e al concorso di sufficienti indizii come condizione necessaria all'emissione di ogni specie di mandato (articolo 340).

Nel determinare i casi in cui può farsi luogo al mandato di cattura il Progetto muove dal principio che la custodia preventiva non è una pena, ma è una necessità sociale, intesa ad assicurare la sincerità dell'istruzione e l'esecuzione della condanna; e si ispira all'altro principio che in questa materia possano soltanto sino ad un dato punto fermarsi norme assolute, molto dovendosi concedere alle particolarità dei casi e allo stato e alle necessità dell'istruzione.

Coerentemente a questi concetti fondamentali, da un lato si restringe la facoltà del giudice di rilasciare il mandato di cattura; e, dall'altro, gli si concede larga potestà di surrogare i mandati, per conciliare, secondo le esigenze della pratica, l'interesse della sicurezza sociale con la libertà individuale.

L'articolo 342 stabilisce i casi di emissione del mandato di cattura sulla base del triplice criterio della vigente legislazione: quantità della pena, specie del reato e qualità delle persone. Ma, segnando un progresso, ammette il mandato di cattura sempre in forma facoltativa.

Riferendosi al primo criterio, il numero 1 riproduce, per essersi manifestato rispondente alle necessità della pratica, il secondo capoverso dell'articolo 182 del Codice vigente, modificato dal decreto legislativo del 1° dicembre 1889, che fissa la pena dell' « ergastolo o altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai tre anni ».

Per ciò che riguarda il secondo criterio, nei numeri 2 a 7 si è posto ogni studio per non riprodurre dall'articolo 182 quei reati lievi, in relazione ai quali la custodia preventiva perde il suo vero carattere di misura di prevenzione contro la fuga e gli artifici dei colpevoli per assumere quello irrazionale di una pena.

E a questo proposito giova richiamare l'osservazione su i numeri 6 e 7 e sulla soppressione del numero 5 dell'articolo 182 del Codice in vigore.

Col numero 6 si estende il mandato di cattura agl'imputati di lesione personale da cui sia derivato pericolo di vita « sino a quando dura il pericolo » (1), colmandosi una lacuna della vigente legislazione, per evitare soprattutto l'inconveniente che questi imputati, arrestati in flagranza, vengano posti in libertà mentre la vita della vittima del reato è in pericolo e possono i suoi congiunti vendicare sull'offensore la patita offesa.

Col numero 7 si provvede ai casi in cui si renda necessario allontanare l'imputato dalla vittima del delitto.

Infine, l'eccezione fatta nel numero 5 dell'articolo 182 rispetto agli stranieri, già combattuta nei due rami del Parlamento, mentre si discuteva la legge del 30 giugno 1876, in nome del principio della uguaglianza fra cittadini e stranieri sanzionata nel Codice civile (2), fu soppressa anche nel disegno di legge dell'on. FERRARIS.

Quanto al terzo criterio, la disposizione del numero 1 dell'articolo 182 del vigente Codice è emendata in due punti.

(1) Così disponevano le *dichiarazioni ed istruzioni* per la esecuzione del r.° motuproprio toscano del 2 agosto 1838 (art. 297).

(2) Camera dei deputati. Sessione 1874-75, 3284. — Senato del regno. Sessione 1876, 177.

Il primo emendamento consiste nell'esclusione dei « mendicanti », giacchè essi, per il solo fatto della mendicizia, quando non siano oziosi, vagabondi o recidivi, non si possono parificare alle persone pericolose; nella eliminazione del concetto indeterminato di « diffamato »; con la sostituzione del criterio della precedente condanna per delitto della stessa indole. Da ciò e dalla circostanza che l'imputato sia sconosciuto, o vagabondo, o sottoposto all'ammonizione o alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza, prende forma più concreta la tendenza a delinquere.

Il secondo emendamento consiste nell'elevare, rispetto a tali persone, il massimo della reclusione o della detenzione non « superiore ai tre mesi » a un massimo « superiore ad un anno », per la considerazione che, quando il reato importa pena così lieve, da superare appena i tre mesi, non concorrono i motivi che possono giustificare il mandato di cattura.

Sotto il secondo aspetto, si mantiene la potestà, ora conferita al giudice istruttore (articoli 182, 185 e 187), di surrogare l'un mandato all'altro, di revocare il mandato di cattura non ancora eseguito e di emettere nuovo mandato di cattura dopo averlo revocato (articolo 344), compresavi la potestà di revocare il mandato di cattura già eseguito. Per la ripartizione dei provvedimenti sull'escarcerazione fra il giudice istruttore e la Camera di consiglio quest'ultima facoltà rientra nell'ipotesi dell'articolo 353, per il quale l'escarcerazione è sempre disposta dal giudice istruttore. L'emissione, la sostituzione e la revocazione del mandato di cattura non possono aver luogo senza che precedano le conclusioni del Pubblico Ministero. Ma, affinché il magistrato non possa mai trovarsi nell'impossibilità di ordinare la cattura dell'imputato, sempre che le esigenze dell'istruzione impongano rapidità di provvedimenti, il giudice istruttore è autorizzato a spedire mandato di arresto quando procede all'istruzione fuori del luogo della propria residenza senza l'assistenza del procuratore del re (articolo 345). Anche questa riforma era insistentemente domandata dalla pratica, perchè, in tal caso, non potendosi avere prontamente l'istanza del Pubblico Ministero, l'emissione del mandato di cattura potrebbe essere, con evidente pericolo, indugiata.

XCVIII.

Forme.**Art. 346 a 349.**

Nei riguardi delle forme da osservarsi nei mandati giudiziali era necessario, anzitutto, completare la disposizione dell'articolo 188 del vigente Codice nel senso che nel mandato di comparizione debba indicarsi, come è disposto nella prima parte dell'articolo 192 per il mandato di cattura, il fatto costituente l'imputazione; giacchè non è giusto chiamare una persona a comparire avanti al giudice istruttore come imputato senza farle conoscere ciò che le si imputa (1). Il che spiega il motivo per cui l'enunciazione succinta del fatto si ritenga elemento comune a tutti i mandati, chè tutti hanno per iscopo di provocare con l'interrogatorio l'esercizio del diritto di difesa (2).

In Francia parecchi scrittori si sono manifestati in favore della nullità del mandato di arresto, quando non contenga le forme sostanziali, osservando che la nullità era comminata nel Codice del 3 brumaio, anno IV, e che il Codice d'istruzione criminale l'ha implicitamente mantenuta in vigore negli articoli 605 e 609, che ai custodi del carcere fanno dovere di non ricevere alcuna persona se non in virtù di un mandato emesso con le forme prescritte dalla legge (3). E L'HÉLIE, esaminando la questione rispetto a tutti i mandati, sostiene che, se l'articolo 112 del Codice d'istruzione criminale, per prevenire le irregolarità dell'atto, sanziona una pena contro la negligenza dei pubblici ufficiali, non ne deriva per l'imputato la perdita del diritto di eccepire la nullità nell'interesse della sua difesa (4). Così ha deciso anche la Corte di cassazione belga, interpretando l'articolo 97 del Codice d'istruzione criminale nel senso che le irregolarità esistenti nella copia

(1) Parere della Corte di cassazione di Firenze (*Lavori preparatorii*, V, 258).

(2) Il PASCAUD (op. cit.) si dichiara contrario al mandato di accompagnamento perchè non contiene l'enunciazione del fatto.

(3) LEGRAVEREND, op. cit., I, 334; CARNOT, op. cit. I, 404; DUVERGER, op. cit., 435; BORTARD, op. cit., 117; — Cass. franc., 5 settembre 1817 (*Sirey*, 1817, 329).

(4) Op. cit., IV, 1970.

del mandato di arresto, notificata all'imputato, costituiscono nullità quando ledono il diritto della difesa (1).

Il Codice vigente nell'articolo 192 non parla di nullità; ma l'articolo 195 dispone che l'arrestato per mandato di cattura, se pretenda essere questo irregolare per mancanza di formalità essenziali, è tradotto innanzi al pretore, che lo fa custodire in attesa di provvedimenti superiori. Ed è opinione del SALUTO che un mandato di cattura privo della enunciazione sommaria del fatto è viziato nella sua sostanza (2).

In base a questi principii, meritano di essere specialmente additate le nullità derivanti dalla mancanza degli elementi atti ad identificare l'imputato, dell'imputazione, che si collega all'esercizio del diritto di difesa, e della firma del magistrato che emette il mandato, senza la quale l'atto è inesistente. Tutte le nullità sono sanabili; alcune di esse, proprie del mandato di comparizione, si sanano con la comparizione dell'imputato, le altre debbono, a pena di decadenza, essere opposte nel termine di due giorni dall'interrogatorio. Stabilire un congruo termine era assolutamente necessario per la considerazione che l'imputato, nell'atto dell'interrogatorio, può essere privo del difensore, cui spetta di opporre le nullità; al quale intento si è attribuito al difensore il diritto di ottenere copia del mandato notificato o eseguito (n°. LXVI).

CAPO II.

CUSTODIA PREVENTIVA E LIBERTÀ PROVVISORIA.

SEZIONE I.

CUSTODIA PREVENTIVA.

XCIX.

Giurisdizioni e
provvedimenti.

Le garanzie della libertà individuale debbono aumentare di numero e di efficacia di mano in mano che la coazione sulla libertà si fa più immediata, diretta e duratura.

Art. 350 a 354.

(1) Sentenza 5 agosto 1901 (*Pasier.*, 1901, I, 353).

(2) Op. cit., 771.

Per il che, dopo le garanzie su i mandati giudiziali e sulla loro esecuzione vengono quelle che si riferiscono alla custodia preventiva. Al quale proposito giova osservare che il Progetto tiene separati e distinti i provvedimenti che mirano ad ottenere la presentazione dell'imputato (arresto e mandati giudiziali) dalla custodia preventiva (1). Perchè col mandato di cattura l'imputato è tratto *provvisoriamente* in carcere; ma la custodia preventiva si inizia con la decisione della Camera di consiglio.

È principio fondamentale in questa materia che intorno alla legalità dell'arresto abbia luogo prontamente una decisione del giudice; e in ciò sta precisamente la parte sostanziale dell'antichissimo e memorabile *Habeas Corpus* del diritto inglese (2).

Queste garanzie debbono riguardare il giudice chiamato a decidere sulla custodia preventiva, i provvedimenti che possono essere dati dal magistrato e le sanzioni per l'inosservanza delle norme che vi si si riferiscono.

Nei rispetti del giudice il Progetto, seguendo per identità di ragione il sistema adottato nella chiusura dell'istruzione formale (n°. LXXX), ripartisce i provvedimenti sulla custodia preventiva e sulla libertà provvisoria fra il giudice istruttore e la Camera di consiglio, traendo le prime linee dallo schema di legge dell'on. FERRARIS (3). E il metodo consiste nell'attribuire esclusivamente al giudice istruttore la facoltà di escarcerare l'imputato (articolo 353).

Questo metodo risponde al più recente indirizzo della scienza intorno alla funzione della Camera di consiglio, e completa la riforma attuata con la legge del 30 giugno 1876, che fu anche volta a ridurre le attribuzioni della Camera di consiglio e ad istituire, nella prima parte dell'articolo 197 del Codice del 1865, come più sollecita garanzia della libertà individuale, la nuova giurisdizione

(1) LUCCHINI, *Libertà personale dell'imputato* (Lavori preparatorii, III, 155).

(2) DE FRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grand Bretagne*, II, 131 e 136; DICEY, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, § II, c. VII; STEPHEN, *A digest of the law of criminal procedure in indictable offences*, 89 e 18 bis.

(3) Questo progetto fu approvato dal Senato nella seduta del 4 dicembre 1891.

del pretore e del giudice istruttore per ridare immediatamente agli arrestati la libertà. E, per rafforzare le attribuzioni del giudice istruttore, la stessa legge estese la facoltà di revocare il mandato di cattura al caso in cui fosse stato eseguito e il giudice istruttore non avesse ancora riferito alla Camera di consiglio (articolo 185). Il sistema, inoltre, accelera e semplifica, mediante la divisione del lavoro, le decisioni delle giurisdizioni istruttorie, sottraendo alla Camera di consiglio una serie di provvedimenti, e giova alla libertà individuale senza nuocere all'interesse sociale.

Lo schema, però, del ministro FERRARIS accordava al giudice istruttore la facoltà di escarcerare l'imputato e di ammetterlo a libertà provvisoria sol quando fossero conformi le conclusioni del Pubblico Ministero, sul tipo di alcune legislazioni straniere e dell'abolita legislazione toscana (1).

L'onorevole mio predecessore mosse dal concetto che, se il giudice istruttore e il procuratore del re consentano ad escarcerare l'imputato o ad accordargli la libertà provvisoria, la Camera di consiglio non può essere considerata come una guarentigia,

(1) Il codice germanico attribuisce al giudice istruttore la facoltà di revocare il mandato di cattura e di porre l'imputato in libertà con cauzione; ma, se il procuratore di Stato ricusi il suo consenso, il giudice istruttore deve provocare la decisione del tribunale. La stessa facoltà compete, dopo l'apertura del dibattimento e nei casi urgenti, al presidente del tribunale (§ 124).

Secondo il codice di Neuchâtel, le questioni sulla detenzione preventiva e sulla libertà provvisoria sono decise d'accordo fra il giudice istruttore e il procuratore generale; e, in caso di dissenso fra loro, decide la camera di accusa (articoli 72 e 73).

Anche il codice della Bulgaria attribuisce al giudice istruttore alcune decisioni sull'avviso conforme del pubblico ministero, salvo, in casi speciali, il ricorso alla sezione d'accusa; mentre, in altri casi, il dissenso fra il giudice istruttore e il pubblico ministero è composto dal tribunale (DE LA GRASSERIE, *Code de proc. pén. bulgare: Revue pénit.*, XXIII, 64).

Il regolamento per la istruzione dei processi criminali in Toscana del 22 novembre 1849 stabiliva che il giudice istruttore non potesse porre in libertà l'arrestato se non col consenso del r.° procuratore; e che, in caso di dissenso, l'affare dovesse essere portato, con rapporto del giudice istruttore, a cognizione della camera di consiglio (articoli 86 e 87).

La conferma del mandato di arresto è, invece, rimessa al giudice istruttore nei codici austriaco (§ 114), ungherese (§ 105), portoghese e del Giappone (*Enquêt.*, op. cit., 239); e solo è generalmente accordato reclamo alla camera di consiglio o di accusa.

perchè l'interesse sociale, rappresentato dal Pubblico Ministero, non si trova in conflitto coi diritti dell'imputato; ma, se i due organi dissentano, deve spettare alla Camera di consiglio l'ufficio di comporre il conflitto fra il procuratore del re e il giudice istruttore.

Parve più conveniente seguire la via della celerità e della semplificazione, col non frapporre alla funzione del giudice istruttore alcun vincolo, ritenendosi l'interesse della repressione sufficientemente garantito dal rimedio dell'appello, accordato al procuratore del re contro tutte le ordinanze del giudice istruttore. Per il che, fu stimato di non sottoporre la funzione del giudice istruttore neppure all'altra condizione, contenuta nello schema dell'on. FERRARIS, che la sentenza sulla chiusura dell'istruzione appartenesse al giudice istruttore. Questo limite, possibile in una modificazione parziale, che non mutava la compagine delle giurisdizioni, nell'economia del Progetto, avrebbe di molto diminuito i vantaggi della riforma (1).

Triplice è il compito della Camera di consiglio, cui spetta esaminare (articolo 351): — 1° se l'arresto sia legale; — 2° se concorrano sufficienti indizii di reità contro l'imputato; — 3° se questi stabiliscano una imputazione per cui sia consentita la custodia preventiva.

Rispetto all'esame della legalità dell'arresto, è logico e giusto consentire che, nei casi di arresto senza mandato, la Camera di consiglio esamini se siavi flagranza per disporre, nel caso negativo, l'escarcerazione dell'arrestato, come se si fosse eseguito un arresto per mandato di cattura invalido. Ciò è dubbio nella legislazione odierna, tanto che nella giurisprudenza prevale il principio: *male captus sed bene detentus*, sulla considerazione che l'ordinanza di conferma della Camera di consiglio tenga quasi luogo di quel mandato, che, per il reato cui seguiva l'arresto, si sarebbe potuto emettere. È ovvio, però, rilevare come questo principio si risolva nella legittimazione di un atto arbitrario, e che la proclamazione della sanatoria per i

(1) Il progetto VIGLIANI accordava al giudice istruttore la facoltà di revocare in ogni tempo il mandato di cattura già eseguito; ma nel Senato, sulla proposta dell'on. MIRABELLI, fu aggiunta nell'art. 185 la frase « fino a che non abbia riferito alla camera di consiglio ». Tale condizione è combattuta dal CASORATI (*La legge 30 giugno 1876*, op. e loc. cit.).

casi più numerosi di arresto senza mandato tolga ogni limite all'arbitrio della polizia.

Seguono nell'articolo 352 le norme con le quali il giudice, nel provvedere all'escarcerazione dell'imputato minore di quattordici anni e mai condannato per delitto, può dare uno dei provvedimenti indicati nell'articolo 332: provvedimenti che, in via facoltativa, quali surrogati della custodia preventiva, sono estesi ai minori degli anni diciotto.

Si disputa se il criterio per provvedere intorno alla custodia preventiva debba desumersi esclusivamente dal titolo del reato, ovvero sia da tenersi conto anche delle circostanze che diminuiscono la pena. Nella dottrina e nella giurisprudenza è prevalsa la opinione che il giudice debba desumere il criterio esclusivamente dal primo. Però questa opinione, se risponde al dettato della legge positiva, non è consentanea alla funzione del giudice in una legislazione che attinge i motivi delle sue disposizioni nei criterii della realtà. Il giudice non è chiamato dalla legge a considerare il reato in astratto. Le decisioni delle magistrature istruttorie costituiscono un giudizio allo stato degli atti (1); e il giudizio non può pronunziarsi che sulle forme concrete della responsabilità. Il fatto, disgiunto dalle circostanze con le quali fu commesso, rende incompleta la figura del delitto, che da queste circostanze prende il suo carattere specifico.

Coerentemente a tale principio, l'articolo 354 dispone che, nel decidere sulla custodia preventiva, si debba tener conto non solo delle circostanze che aggravano, ma anche di quelle che diminuiscono la pena stabilita dalla legge, escluse le circostanze attenuanti generiche, previste nell'articolo 59 del Codice penale, come quelle che, per la loro indeterminatezza, non riescono a concretarsi nello stadio dell'istruzione.

Già il CASORATI aveva espresso il voto che le sollecitudini dei giuristi e del legislatore fossero dirette a ricercare il modo di poter calcolare, nella concessione della libertà provvisoria, le circostanze speciali, anzichè il titolo generico del reato (2); ma

(1) NICCOLINI, op. cit., III, parte 2^a, 689.

(2) *La legge del 30 giugno 1876* (op. e loc. cit.).



non manca qualche giudicato che abbia così interpretata la legge vigente (1). Nè il principio contraddice al sistema del Progetto, che determina la competenza esclusivamente dal titolo del reato. Perchè il divieto di valutare, ai fini della competenza, le circostanze diminuenti poggia sul principio di dare alla competenza una base certa, che mancherebbe se l'imputato potesse essere distolto dai suoi giudici naturali per i mutevoli apprezzamenti delle magistrature istruttorie; mentre la valutazione, ai fini della libertà personale, delle circostanze che diminuiscono la pena muove dalla necessità di richiamare il giudice ad un esame completo del fatto fin dal momento in cui provvede a mantenere contro l'imputato un atto coercitivo, che è giusto commisurare alla entità del reato.

C.

Durata.

Uno dei principali intenti che doveva proporsi il Progetto era quello di diminuire la durata della custodia preventiva, che raggiunge medie così alte, da dimostrare con l'evidenza dei fatti la necessità di nuovi ordinamenti (2). I dati statistici dei detenuti raggiunti da condanna, posti in confronto coi dati sulla specie e quantità di pena inflitta e sulla durata della carcerazione sofferta, offrirebbero già argomento di gravi conclusioni. Ma le percentuali dei detenuti assolti e della durata del carcere preventivo sono fecondi di induzioni ancora più gravi e più opportune. Ora, la statistica ammaestra che un numero non lieve di imputati assolti subisce la custodia preventiva da più di

Art. 355 a 357.

(1) PAOLI, *Le principali discordanze nella giurisprudenza delle quattro Corti di cassazione del regno* (Ann., II, parte 1^a, 3^a, 24).

(2) La Commissione per la statistica giudiziaria, dopo avere proposto al guardasigilli d'invitare i procuratori generali ad illustrare nei discorsi inaugurali i motivi delle detenzioni preventive prolungate (*Atti*, Sessione del 1886, 63), fece una speciale inchiesta per il triennio 1895-97, dalla quale risultò che i detenuti prosciolti raggiunsero il numero di 68,994 e che la custodia preventiva di alcuni di essi assolti dalle sezioni d'accusa ebbe a durare sino ai due anni e di altri prosciolti dalle corti d'assise sino oltre i tre anni (FORNI, *Su i giudizi di appello, sulla carcerazione preventiva e sulla durata dei procedimenti negli anni 1895-97*. (*Atti*, Sessione del luglio 1899, 217).

sei mesi a un anno e anche oltre un anno (1); mentre in Francia e nel Belgio, dove è in vigore un sistema di procedimento simile al nostro, pur facendosi un calcolo di semplice approssimazione, la durata della custodia preventiva è brevissima (2).

(1) IMPUTATI PROSCIOLTI CHE SUBIRONO CARCERAZIONE PREVENTIVA
SIA NEL PERIODO ISTRUTTORIO CHE IN QUELLO DEL GIUDIZIO (*).

ANNI	Imputati prosciolti che subiscono carcerazione preventiva						
	In totale		Non oltre 1 mese	Da più di 1 mese a 3 mesi	Da più di 3 mesi a 6 mesi	Da più di 6 mesi a 1 anno	Oltre 1 anno
	Cifre effettive	Ogni 100 imputati sottoposti a proce- dimento penale					
1899	22084	2.48	14429	4.116	1747	1134	658
1900	22004	2.54	13996	4.063	1970	1344	631
1901	21819	2.54	14466	4.220	1394	1073	666
1902	22030	2.49	14646	4.501	1422	852	609
1903	22748	2.35	13064	4.541	1581	1010	552

(*) Notizie ricavate dalla *Statistica giudiziaria penale*.

(2) FRANCIA (*).
DURATA DELLA CARCERAZIONE PREVENTIVA.

ANNI	Imputati sottoposti a procedimento penale che subiscono la carcerazione preventiva							
	Totale	Ogni 100 imputati sottoposti a proce- dimento penale (a)	Meno di 1 giorno	Da 1 a 3 giorni	Da 4 a 8 giorni	Da 9 a 15 giorni	Da 16 giorni a 1 mese	Più di 1 mese
1898.	106 303	12.28	10690	36 311	26322	14130	10925	7925
1899.	97 622	11.16	8480	30 940	22878	14678	13012	7694
1900.	93 178	10.63	12019	24 436	22329	15186	12067	7141
1901.	97 495	11.12	17571	24 781	23075	14382	10493	7193
1902.	103 783	11.86	21738	25 069	23259	13752	9936	7029

(*) Notizie ricavate dal *Compte général de l'administration de la justice criminelle*.

(a) Il numero degli imputati sottoposti a procedimento penale è stato determinato sommando il numero degli imputati prosciolti dai giudici istruttori e dalle sezioni d'accusa con quelli dei giudicati dalle corti d'assise, dai tribunali correzionali e dai tribunali di semplice polizia, e aggiunge dove il numero dei procedimenti con autori noti inviati all'archivio dal pubblico ministero, supponendo quindi che per ogni procedimento vi fosse almeno un imputato. La proporzione pertanto ha un valore soltanto di approssimazione.

Era, quindi, necessario far seguire alle garanzie commesse al prudente discernimento del magistrato altre dirette a regolare la decadenza o la proroga della custodia preventiva.

BELGIO (*).

IMPUTATI PROSCIOLTI SOTTOPOSTI A CARCERAZIONE PREVENTIVA.

ANNI	Imputati sottoposti a carcerazione preventiva							
	Totale	Meno	Da	Da	Da	Da	Oltre	Durata
		di 1 mese	1 mese a meno di 2 mesi	2 mesi a meno di 3 mesi	3 mesi a meno di 6 mesi	6 mesi a meno di 1 anno	1 anno	
1898.	335	210	57	19	41	3	»	2
1899.	272	171	53	27	17	4	»	»
1900.	304	199	47	31	27	»	»	»
1901.	340	237	48	25	24	6	»	»
1902.	287	164	56	35	29	3	»	»

(*) Non si può calcolare il numero proporzionale degli imputati sottoposti a carcerazione preventiva rispetto al numero complessivo degli imputati sottoposti a procedimento penale, perchè le statistiche belghe non forniscono per ciascuna magistratura il numero di questi imputati, limitandosi quasi sempre a dare il numero degli *affari*.

IMPUTATI PROSCIOLTI NEL PERIODO DEL GIUDIZIO CHE SUBIRONO
CARCERAZIONE PREVENTIVA.

ANNI	Corti di appello		Corti di assise		Tribunali correzionali	
	Imputati <i>prosciolti</i> in appello che subirono carcerazione preventiva		Accusati di crimini e delitti ordinari <i>prosciolti</i> dalle Corti di assise che subirono carcerazione preventiva		Imputati giudicati dai Tribunali correzionali <i>prosciolti o condannati a pena pecuniaria</i>	
	Cifre effettive	Ogni 100 imputati giudicati dalle Corti di appello	Cifre effettive	Ogni 100 accusati giudicati in contraddittorio dalle Corti di assise per crimini e delitti ordinari	Cifre effettive	Ogni 100 giudicati dai Tribunali correzionali
1898.	29	0 61	24	22 43	125	0 24
1899.	20	0 39	37	26 43	101	0 18
1900.	16	0 31	30	30 00	78	0 14
1901.	15	0 29	28	22 05	119	0 20
1902.	23	0 45	20	19 23	97	0 18

(*) Notizie ricavate dalla *Statistique judiciaire de la Belgique*.

La prima disposizione non è nuova; ma essa nel Codice in vigore è ben lungi dall'avere l'efficacia che ha nella legislazione belga, sulla quale fu modellata (1).

L'ultimo capoverso dell'articolo 199 stabilisce, infatti, che, il « mandato di cattura cessa di avere effetto se la Camera di consiglio, entro il termine di dieci giorni da quello dell'interrogatorio, non abbia dato alcuno dei provvedimenti suindicati ». Fra questi provvedimenti è pur quello « di ordinare nuovo rapporto ed entro il termine che verrà stabilito, allorchè per emettere un fondato giudizio, non ravvisi bastevoli gli atti ed i verbali già pervenuti, e stimi anzitutto necessario attendere o richiedere altri documenti, ovvero ordinare che si assumano informazioni o si proceda ad altri atti d'istruzione per chiarire il fatto che diede luogo all'arresto od accertare quale sia stata la precedente condotta dell'arrestato ». Di qui la conseguenza che la Camera di consiglio ha potestà di prolungare la detenzione a tempo indeterminato con una serie di successivi nuovi rapporti. Nè parmi contrario al vero affermare che sia da attribuirsi non poco all'insufficienza di questo metodo la lunga durata della custodia preventiva.

Nell'intento di proteggere più efficacemente la libertà individuale l'on. TAJANI, nello schema di legge sulla detenzione preventiva, proponeva di emendare i due capoversi nel senso che il mandato di cattura cessasse di avere effetto se, entro i dieci giorni dall'interrogatorio, non fosse confermato dalla Camera di consiglio, dandosi, però, a questa una potestà di proroga non superiore ad altri dieci giorni, scorsi i quali, senza che avesse

(1) Per la legge belga del 20 aprile 1874 il mandato di-arresto deve, a pena di nullità, essere confermato dalla camera di consiglio nei cinque giorni posteriori all'interrogatorio dell'imputato (che deve farsi entro ventiquattr'ore dall'arresto); inoltre, se la camera di consiglio non abbia emessa o l'*ordinanza d'invio* al giudizio o quella di *non farsi luogo*, l'imputato *deve essere posto in libertà*, a meno che, con *ordinanza motivata* e con *voto unanime*, non dichiari necessario alla pubblica sicurezza il mantenimento della detenzione. L'*ordinanza* deve, sotto la medesima sanzione, essere rinnovata di mese in mese, con lo stimolo delle relazioni trimestrali fatte al procuratore generale (articoli 5 e 26).



avuto luogo la conferma dell'arresto, l'imputato dovesse essere messo in libertà (1).

E a questo concetto, che fu anche accolto dallo schema dell'on. BONACCI (2), è informato l'articolo 355, sebbene si sostituisca alla formula « il mandato di cattura » l'altra « l'arresto in qualunque modo eseguito ». È una correzione semplicemente di forma; giacchè il fine di accelerare i provvedimenti della Camera di consiglio, che nella nostra legislazione è proprio della perenzione, concorre anche quando l'arresto sia stato eseguito in flagranza (3).

Completa il sistema della decadenza quello delle proroghe.

(1) Ecco il testo dei due ultimi capoversi dell'articolo 199, modificati dall'on. TAJANI:

Scorsi i dieci giorni dall'interrogatorio, di cui negli articoli 51 e 73, senza che la camera di consiglio abbia confermato l'arresto, dovrà la persona arrestata essere messa immediatamente in libertà.

Se la camera di consiglio non ravvisi bastevoli gli atti e i verbali già pervenuti e stimi necessario attendere o richiedere altri documenti, ovvero ordinare che si assumano informazioni, o che si proceda ad altri atti d'istruzione per chiarire il fatto che diede luogo all'arresto, potrà, prima che spiri il termine di cui nel precedente alinea, prorogarlo per altri dieci giorni, scorsi i quali la persona arrestata sarà immediatamente posta in libertà; se l'arresto non fu confermato.

(2) L'articolo 404 del progetto BONACCI disponeva così: *Qualora dagli atti raccolti non risultino elementi sufficienti per decidere con fondato giudizio se l'arrestato in flagranza abbia diritto alla escarcerazione, il giudice istruttore, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, può, con ordinanza, prorogare il termine fissato nell'articolo precedente (dieci giorni dall'interrogatorio) non oltre i dieci giorni.*

La ordinanza di proroga deve essere notificata all'imputato.

Trascorso il termine fissato nella ordinanza di proroga, è applicabile la disposizione del secondo capoverso dell'articolo precedente.

Questo fu il voto espresso da due eminenti scrittori italiani (BORSANI e CASORATI, op. cit., 1264), i quali, commentando l'ultimo capov. dell'art. 199, manifestarono il desiderio che « il sistema ora inaugurato ottenga in prosieguo uno svolgimento più efficace e più conforme al suo benefico intento ».

(3) BORSANI e CASORATI, op. cit., 1264; FLORIAN, op. cit., 205; PERRONI-FERRANTI, op. e loc. cit.; — Corte d'appello di Messina, 18 aprile 1880 (*Foro it.*, V, II).

È molto discussa la questione se debbasi assegnare un termine massimo alla durata delle istruzioni a carico dei detenuti, con sanzione della escarcerazione ove, allo spirare del termine, l'istruttoria non sia compiuta (1).

(1) In Inghilterra la custodia preventiva è regolata col sistema degli aggiornamenti, nel senso che, per potere essere prolungata dopo un primo ordine del giudice, occorre che questo sia ripetuto. Nel caso di arresto senza mandato, il constabile può detenere provvisoriamente l'arrestato sino a quando sia presentato avanti al tribunale di polizia; e, dopo la presentazione, se non intervenga un ordine di aggiornamento, l'arrestato è posto in libertà. Nel caso di arresto per mandato, il giudice può aggiornare l'interrogatorio e far detenere provvisoriamente l'arrestato; e, dopo l'interrogatorio, può prolungare la detenzione sino al giudizio. Il giudice, col *warrant of committal*, ordina la detenzione quando aggiorna l'udienza; col *warrant to remand* l'ordina quando l'imputato viene presentato avanti a lui in esecuzione di un *warrant* di arresto; e, col *warrant remanding a prisoner*, prolunga la detenzione finchè dura l'istruzione. Così la custodia preventiva non sussiste fino al giudizio che quando sia ordinata nuovamente ogni volta che l'arrestato comparisce avanti al giudice, il quale può, secondo le circostanze, farlo detenere o porlo in libertà provvisoria con cauzione. BLACKSTONE (op. cit., lib. III, cap. III) cita un caso in cui la libertà con cauzione è di diritto. Giusta lo statuto 31 di Carlo II (cap. II sull'*habeas corpus*), ogni arrestato per *treason* o *felony* deve essere giudicato in un termine stabilito; altrimenti gli deve essere accordata la libertà provvisoria con cauzione; ma, se non sia giudicato nella seconda sessione delle assise, è messo di diritto in libertà. La libertà provvisoria può essere accordata da ogni giudice, compresi i presidenti delle corti d'assise, ai quali si consegna la lista dei detenuti; e, se per alcuno di essi non siavi atto d'accusa, o siavi rinvio illegale o irregolare, o querela per ingiusto arresto, o siasi illegalmente ricusata la libertà provvisoria, il presidente accorda questo beneficio (MITTERMAIER, op. cit., 10).

In Iscozia, per la legge dell 16 settembre 1887 (*An act to simplify and amend the criminal law of Scotland and its procedure and to alter the constitution of the judiciary and sheriff courts in Scotland*, 5 e 51, Vict., cap. 35), l'arrestato, cui non sia notificato l'atto d'accusa entro i sessanta giorni, ha diritto di darne avviso al *lord advocate*, il quale, se nei quattordici giorni seguenti, non lo notifica, viene invitato dalla corte a far conoscere i motivi per i quali l'imputato è ancora detenuto. Se i motivi non siano sufficienti, la corte può ordinare la liberazione del detenuto fra tre giorni, eccetto che, in questo termine, gli sia notificato l'atto d'accusa. Nel caso di escarcerazione, il *lord advocate* può notificare un nuovo atto d'accusa e ottenere dall'alta corte, o da un giudice del tribunale competente per il giudizio, un *warrant* di arresto. Ma, se la causa non sia giudicata nella prossima sessione, l'alta corte, sull'istanza dell'imputato, può ordinarne l'immediata liberazione, o fissare un termine entro cui il detenuto deve essere posto in libertà, se

Le legislazioni a tipo inglese stabiliscono un termine alla custodia preventiva, decorso il quale, l'imputato deve essere escarcerato se non siasi posto fine al processo.

non venga sottoposto al giudizio. Se la detenzione sia durata centodieci giorni senza essersi posto fine all'istruzione, l'arrestato ha diritto di essere posto in libertà sotto condizione, salvo che la corte riconosca che il ritardo è dovuto a circostanze fortuite (*Annuaire*, XVII, 90).

Il codice di Malta ha un sistema affine all'inglese. L'istruzione deve essere condotta a termine fra dieci giorni, che possono essere prorogati per ugual tempo dal Governo su domanda della stessa corte. L'avvocato della Corona deve presentare l'atto d'accusa fra sei giorni, che decorrono dall'arresto dell'imputato, e possono essere prorogati della corte o dal Governo; ma, se le proroghe oltrepassino i quaranta giorni, l'imputato ha diritto di essere messo in libertà con cauzione. Se l'avvocato della Corona domanda un complemento d'istruzione, questa deve essere terminata fra cinque giorni, che possono essere prorogati dal Governo per ugual termine. Il giudizio deve compiersi fra sei giorni (articoli 362 a 374 e 379).

Secondo la legge belga del 23 aprile 1874, il mandato di arresto spira al termine di cinque giorni dall'interrogatorio, se non sia confermato dalla camera di consiglio; e successivamente la detenzione cessa di avere effetto se, allo spirare di ogni mese, non sia aggiornata al successivo (articoli 4 e 5).

Il progetto di nuovo codice mantiene questo sistema integralmente (articoli 154 e 155).

In Francia non esiste un limite legale alla detenzione preventiva; la tendenza scientifica si volge appunto in questo senso. Così, fra gli altri, LOLLY, *Quelques observations pratiques sur la réforme de l'instruction criminelle* (*Revue pénit.*, 1896, 393), e il LERNUDE (ivi, 1901, 209).

Il progetto del cod. d'istr. crim. francese fissa ad ogni mandato un termine, che può essere prolungato dal giudice istruttore con ordinanza motivata, salvo al detenuto il gravame alla camera di consiglio. Il mandato di deposito ha la durata di cinque giorni, e se, prima che spiri il termine, il giudice istruttore non rilasci mandato di arresto, l'imputato viene messo in libertà (art. 108). Il mandato di arresto ha la durata di trenta giorni, che può successivamente essere prolungata allo spirare di ogni trenta giorni (articoli 110, 114 a 116).

In Olanda (ENGELIN: *Revue pénit.*, 1896, 258) il mandato di cattura ha effetto per dieci giorni: ma la durata può essere protratta dal tribunale. I mandati confermati dal tribunale spirano al trentesimo giorno; ma il tribunale può prolungarne la durata. Se il tribunale non rinnovi il mandato, il detenuto deve essere escarcerato dal custode del carcere.

In Spagna, se il giudice istruttore fra tre giorni non metta l'arrestato in libertà, o non disponga la detenzione con ordinanza motivata, l'imputato deve essere messo in libertà dal custode del carcere (*Enquête*, op. e loc. cit.).

Nel cantone di Ginevra il mandato di arresto ha effetto per otto giorni, decorsi

Altre la dividono in periodi fissi, accordando al giudice la potestà di prorogarli; nè mancano quelle che prescrivono l'escarcerazione se il magistrato, allo spirare del termine, non abbia aggiornata nuovamente la detenzione.

i quali, la detenzione non può essere prolungata che con mandato di deposito rilasciato dalla camera d'istruzione, alla quale debbono essere comunicati gli atti quando l'istruttoria sia durata sei settimane per un delitto e tre mesi per un crimine.

Nel cantone di Vaud (CORREYON: *Revue*, 1904, 273) la detenzione preventiva non può eccedere un mese, salvo speciale autorizzazione del tribunale di accusa, cui il giudice istruttore deve ogni mese comunicare un elenco dei detenuti.

Nel cantone Ticino il mandato di arresto emesso prima di promuoversi l'accusa ha la durata di una settimana. Il giudice istruttore può prorogarlo di due settimane; ma la durata del carcere preventivo nell'istruttoria è ristretta a quindici giorni per i reati di competenza delle corti d'assise distrettuali e a due mesi per quelli di competenza delle cantonali. Il giudice istruttore deve ogni mese indicare alla camera dei ricorsi i motivi che ritardano il compimento dell'istruzione (articoli 49 e 52).

Il codice ungherese (§§ 147 e 143) stabilisce per la custodia preventiva il termine di 15 giorni, conferendo al consiglio d'accusa la potestà di prolungarlo per una sola volta per eguale periodo dietro proposta motivata del procuratore del re. L'arrestato contro il quale non siasi presentato l'atto d'accusa, e di cui non sia stata quindi prolungata la custodia preventiva, o contro il quale non siasi emesso mandato di arresto istruttorio, deve, alla decorrenza del suddetto termine, essere posto immediatamente in libertà.

Nell'Illinois (DAASAS, *Notice sur les principales lois promulguées en 1895 dans l'Illinois: Annuaire*, 1896, 843) una legge del 21 giugno 1895 prescrive che ogni persona arrestata da quattro mesi deve essere scarcerata se non sia sottoposta a giudizio.

Secondo il codice austriaco, la detenzione non può superare due mesi quando l'imputato sia arrestato per corruzione di testimoni; ma la corte di giustizia di seconda istanza può, per gravi motivi, prorogarla sino a tre mesi (§§ 196 e 199).

Per il codice germanico, il mandato di custodia spedito dal giudice distrettuale prima che sia promossa l'accusa pubblica deve essere revocato se, entro due settimane dalla sua esecuzione, non sia stato emesso il mandato di cattura (§ 115).

Una legge rumena del 13-26 marzo 1902 dispone che la detenzione preventiva non può durare più di un mese, e solo il tribunale può prolungarla (*Annuaire*, 1903, 635).

Anche il progetto BONACCI disponeva che il detenuto dovesse essere posto in libertà se in un congruo termine non si fossero pronunziate alcune specie di ordinanze (articoli 403 e 404); e stabiliva la perenzione dell'arresto nel caso di citazione direttissima, se fossero trascorsi tre giorni senza che avesse avuto luogo il giudizio (art. 411).



Ma, dal punto di vista della pratica, parmi che non si possa prefiggere un termine massimo alla durata delle istruzioni; chè mancano dati per partire da criterii sicuri. Così, il criterio della specie del reato potrebbe essere fallace, perchè sovente i reati lievi richiedono indagini più complesse di quelle richieste da un grave delitto; e così pure, l'altro criterio dell'indole della prova potrebbe facilmente indurre i colpevoli ad intralciarla per ottenere, con l'indugio, l'escarcerazione (1).

Il sistema, invece, di ripartire la custodia preventiva in periodi fissi, prorogabili dal magistrato, può, senza alcun pericolo, conciliare le garanzie della libertà individuale con le necessità dell'istruzione.

Quando la Camera di consiglio abbia ordinata la custodia preventiva, riporre la garanzia del detenuto nella immediata escarcerazione, se l'istruzione non siasi potuta compiere o il giudice non sia stato diligente a prorogare la detenzione, equivarrebbe a non tener conto dell'interesse sociale, che deve avere importanza per la determinazione dei criterii sulla custodia preventiva. È utile, invece, ed efficace che a stimolare l'attività del giudice istruttore intervenga la giurisdizione chiamata a garantire la libertà individuale; che questa non intervenga soltanto d'ufficio, ma anche sull'istanza dell'imputato; e che le sue decisioni non siano sottratte all'esame del magistrato superiore.

Ora, siffatta garanzia già esiste in germe nell'articolo 200 del Codice in vigore, per il quale è disposto che la Camera di consiglio, quando abbia ordinato che l'imputato rimanga in istato di arresto, decida, almeno ogni due mesi, sulla detenzione. Se non che, la disposizione non riesce efficace per due motivi. In primo luogo, perchè il termine è troppo lungo; e, in secondo luogo, perchè la disposizione ha carattere meramente regolamentare. E, per dare a questa disposizione quello svolgimento per cui possono conseguirsi i vantaggi che si sono ottenuti nelle legislazioni straniere senza immutare profondamente la nostra, i due mesi di termine sono stati ridotti ad

(1) La proposta di prefiggere un termine al carcere preventivo fu fatta al I Congresso giuridico italiano, fissandosi 6 mesi per i reati di più facile istruzione e 1 anno per i processi più difficili e più complicati: ma non fu accolta (*Atti*, 847).

uno, e si è concesso all'imputato il diritto di chiedere, allo spirare del termine, i provvedimenti della Camera di consiglio, aprendosi così avverso l'ordinanza la via all'appello avanti alla Sezione d'accusa. Ed è soprattutto in questa facoltà consentita all'imputato, di provocare il controllo delle magistrature istruttorie superiori, che riposa il più efficace presidio della osservanza delle norme sulla proroga della custodia preventiva, ora quasi interamente abbandonate alla rettitudine, alla coscienza e alla scrupolosa diligenza del giudice istruttore.

Valgono per la custodia preventiva ordinata dal pretore, che procede all'istruzione per reati di propria competenza, le medesime norme, essendosi esteso anche a queste istruzioni l'intervento della Camera di consiglio, ridotto, il termine di proroga a quindici giorni (articolo 356).

Quando, però, la custodia preventiva ecceda il limite massimo di tre mesi relativamente ai reati di competenza del pretore e di sei mesi relativamente a quelli di competenza superiore, è accordato all'imputato ricorso rispettivo alla Camera di consiglio o alla Sezione d'accusa, il cui intervento si esplica, successivamente anche ogni due mesi (articolo 357) (1).

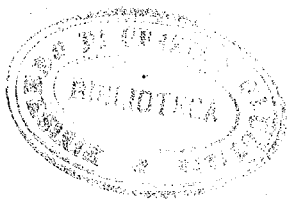
CI.

Non occorre che mi soffermi sulle disposizioni che riguardano la revoca dell'escarcerazione e della libertà provvisoria, in gran parte analoghe alle vigenti. Ma due modificazioni erano necessarie nell'ordinanza di cattura che si emette dalla Sezione d'accusa con la sentenza d'invio alla Corte d'assise.

Art. 359 a 365.

(1) Sono queste le garanzie già riconosciute nel Belgio dalla legge del 20 aprile 1874 e che hanno fatto ottima prova. Per essa tutti i provvedimenti sul carcere preventivo sono discussi in contraddittorio dell'imputato o del suo difensore e del pubblico ministero. Ciò è obbligatorio, sia avanti alla camera di consiglio, per la prima conferma dopo i cinque giorni dall'interrogatorio o per la successiva conferma mensile, sia avanti alla sezione d'accusa, per le relazioni trimestrali del procuratore generale. L'imputato ha il diritto di chiedere la libertà ad ogni istante del processo e la camera di consiglio deve decidere entro cinque giorni (art. 7). Inoltre, contro le decisioni della camera di consiglio, che confermano l'arresto, può l'imputato interporre appello presso la sezione d'accusa. L'appello ha effetto sospensivo degli atti impugnati e deve pure discutersi in contraddittorio col pubblico ministero e col difensore (art. 19).

Revoca dell'escarcerazione e della libertà provvisoria e ordinanza di cattura.



Quando l'imputato trovasi legalmente detenuto, l'ordinanza di cattura è superflua, conservando la decisione con la quale la Camera di consiglio ordina la custodia preventiva efficace fino a che non intervenga altra di escarcerazione della Sezione d'accusa. E ciò spiega il motivo per cui l'ordinanza di cattura viene limitata alla ipotesi di detenzione dell'imputato. D'altro canto, ammessa la libertà provvisoria anche dopo l'invio alla Corte d'assise, l'ordinanza di cattura si è resa obbligatoria soltanto per i delitti che importano la pena dell'ergastolo o altra pena restrittiva della libertà personale superiore nel minimo ai dieci anni; precisamente per i delitti per i quali la libertà provvisoria non è consentita dopo la sentenza d'invio. Se, poi, l'invio alla Corte d'assise abbia luogo per delitto che importa una pena restrittiva della libertà personale superiore nel massimo ai dieci anni, l'ordinanza di cattura è facoltativa (articolo 364).

CII.

Trattamento dei detenuti.

Quando l'imputato trovasi in istato di custodia preventiva, giustizia impone che si escogitino efficaci garanzie dirette ad impedire che la sua libertà sia maggiormente conculcata oltre le strette esigenze che motivano la carcerazione. Di qui la necessità di disciplinare il trattamento dei detenuti sotto tre aspetti: nei rapporti interni, in quelli con l'Autorità giudiziaria e nei rapporti col difensore.

Art. 366, 1ª parte, 368, 369 e 371.

Sotto il primo aspetto, bisogna riconoscere che, in generale, si fa una notevole differenza fra coloro che trovansi in custodia preventiva e i condannati. La diversità di trattamento e, possibilmente, la separazione fra carcere preventivo o giudiziario da un lato, e casa di pena dall'altro, è oramai ammessa in tutte le legislazioni.

Presso di noi gli stabilimenti di custodia preventiva si dividono in carceri giudiziarie centrali, succursali e mandamentali, destinate a raccogliere gl'inquisiti.

Abolito il sistema della *segreta*, istituto generalmente tenuto in onore fin oltre la metà del secolo scorso e caduto ora sotto l'esecrazione e la critica persistente di filosofi, giuristi e

psicologi (1), l'ultima riforma penitenziaria italiana sopra questo argomento ha stabilito: — 1° che le carceri destinate alla detenzione preventiva debbano essere costituite in parte secondo il

(1) La *segreta*, nel senso rigoroso assoluto della parola, contro la quale scrissero pagine infiammate di sdegno filosofi e giuristi dello scorcio del secolo decimottavo, non è più ammessa nelle legislazioni moderne (FILANGIERI, *Scienza della legislaz.*, III; CARRARA, *Programma, Parte gen.*, 856, in nota; LUCCHINI, *Il carcere preventivo*, 181).

Altre legislazioni ammettono e regolano la *segreta* in via del tutto eccezionale e temporanea, e per motivate ragioni processuali.

Così nel Belgio (art. 3 legge 23 aprile 1874) il giudice istruttore può, con ordinanza motivata, mettere in cella un detenuto per tre giorni a partire dal suo primo interrogatorio. Il divieto di conferire con altri non può essere rinnovato dopo questo termine. Una circolare ministeriale del 14 agosto 1895 stabilisce: « L'incolpato sottoposto al divieto di comunicare deve essere trattato assolutamente come gli altri detenuti. Egli può recarsi all'oratorio, ricevere visite degli impiegati dello stabilimento. Non gli è vietata che una cosa: la comunicazione con le persone esterne, cioè col suo consigliere, con la famiglia, con gli amici ».

Secondo la legge francese dell'8 dicembre 1897 (art. 8), il giudice istruttore può vietare al detenuto di comunicare con altri per lo spazio di dieci giorni, e prorogare il divieto per non più che altri dieci giorni.

Il divieto di comunicare con altri, dietro ordinanza motivata del giudice istruttore, impugnabile innanzi alla camera di consiglio, è pure consentito dalla legislazione del Lussemburgo (art. 3, legge 20 marzo 1877).

Analoghe disposizioni leggonsi nei codici di Ginevra, Vaud, Russia, Polonia, Spagna, Portogallo, Rumenia e Giappone (*Enquête*, loc. cit.).

Per il codice austriaco (né sostanzialmente ne differiscono il germanico e l'ungherese), i detenuti debbono essere isolati. Se l'isolamento non è possibile, si debbono separare i complici, i giovani dagli adulti, i delinquenti abituali dai primarii. Inoltre, si deve prendere in considerazione il grado di coltura intellettuale del prevenuto e la natura del reato (§ 184). Possono concedersi visite del medico, del cappellano, dei parenti e delle persone con le quali è in relazione di affari, che avranno sempre luogo in presenza di un magistrato o di un funzionario dell'ordine giudiziario o di polizia, e non saranno tollerate se non in quanto non pregiudichino l'istruzione (§ 186). Gli imputati possono tenere corrispondenza con le suddette persone dietro il visto del giudice istruttore (§ 80).

Il codice norvegese dispone (§ 243) che, con le restrizioni richieste dal buon ordine e sotto la vigilanza imposta per la sicurezza, si deve concedere all'inquisito di ricevere la visita dei parenti o di persone che stiano con lui in relazione di affari, o che con lui desiderino di consultarsi. La concessione può, tuttavia, rifiutarsi ove col proprio contegno egli o costoro abbiano dato motivo a temere che siasi cercato di contrastare in modo indebito il procedimento. L'amministrazione carceraria, e, fino a che non siasi potuto

sistema della segregazione cellulare continua e in parte secondo il sistema della segregazione notturna; — 2° che i giudicabili siano tenuti in cella finchè l'Autorità giudiziaria, dalla quale essi dipendono, lo reputi necessario nell'interesse dell'amministrazione della giustizia; — 3° che a tutti i detenuti si applichi il sistema della segregazione cellulare notturna; — 4° che al detenuto sia data facoltà di rimanere in cella, ove ne faccia domanda (1).

Il Progetto aggiunge altre garanzie fondamentali, col vietare al pubblico ufficiale preposto ad uno stabilimento carcerario di ricevere o detenere persona alcuna senza espresso mandato dell'Autorità competente (articolo 366, 1ª parte); col vietare ai pubblici ufficiali e a ogni altra persona preposta o addetta agli stabilimenti carcerarii di tenere qualsiasi discorso coi detenuti sulla loro causa (articolo 368) (2); col vietare che gl'imputati siano sottoposti a restrizioni non necessarie ad impedirne la fuga e gli eccessi (articolo 369, 1ª parte); col determinare la segregazione dei coimputati fra loro e degl'imputati in genere, e, nei limiti del possibile, dai condannati (articolo 369 capov.) (3); col consentire disposizioni ancora più umane a favore dei detenuti infermi (articolo 371).

avere la sua disposizione, il custode del carcere, può, alla stessa condizione, o quando il mittente sia sconosciuto, trattenere lettere, telegrammi o altri oggetti in corso di spedizione da o per il detenuto, dandone a lui immediata notizia. Il tribunale che conosce della causa deve in ogni tempo prendere le disposizioni per l'ulteriore applicazione delle precedenti prescrizioni.

(1) *Regolamento generale carcerario* 1° febbraio 1891, 234; BELTRANI-SCALIA, *Relazione*, § V — *Ordinamento generale dell'amministrazione carceraria*, art. 231 e §§ XVI e XVII.

(2) Simile disposizione esisteva nel codice parmense (art. 258) e nel progetto del ROMAGNOSI (art. 262). Le *dichiarazioni ed istruzioni* dell'ex gran ducato di Toscana vietavano di sentire come testimoni i preposti al carcere e i condannati *su dichiarazioni fatte dagl'imputati durante la detenzione* (art. 537). Anche il codice norvegese dispone: *Non è lecito valersi nè degl'impiegati del carcere, nè di altre persone, a fine di scrutare l'animo del detenuto* (§ 243).

(3) Il codice norvegese dispone parimenti che, se l'età, lo stato di salute o mentale, o altre circostanze non isconsiglino la segregazione, il detenuto non deve possibilmente essere posto, senza il proprio consenso, in comune con gli altri carcerati. (§ 242).

Questi principii costituiscono altrettanti caposaldi per un regime civile di custodia preventiva, in quanto si riferisce al trattamento carcerario interno.

CIII.

apporti con l'Au-
rità giudiziaria.

Per rendere più sicuri e liberi i rapporti con l'Autorità giudiziaria ed evitare possibili abusi, il capoverso dell'articolo 366 stabilisce che il pubblico ufficiale preposto ad uno stabilimento carcerario iscriva in uno speciale registro i nomi degl'imputati sottoposti a custodia preventiva, con l'indicazione del mandato, dell'ordinanza o dell'ordine scritto.

Art. 366 capov. e
367.

Il registro, prima di essere posto in uso, deve essere firmato in ciascun foglio dal procuratore del re, che nel primo foglio ne indica il numero; e ogni giorno il registro è chiuso dal pubblico ufficiale preposto allo stabilimento, con dichiarazione scritta e firmata immediatamente dopo l'ultimo atto. Esso deve esibirsi all'Autorità giudiziaria ad ogni richiesta.

In questo registro debbonsi iscrivere le istanze dei detenuti: e vi si potranno iscrivere non solo le istanze di carattere amministrativo, i reclami, le richieste di concessioni e simili, ma anche le dichiarazioni di esclusivo carattere giuridico, come quelle che concernono la scelta dei difensori o un qualsiasi rimedio giuridico. E, per dare efficacia e veridicità a tali atti, le istanze e le dichiarazioni sono firmate dal detenuto e autenticate dal pubblico ufficiale preposto allo stabilimento carcerario e spedite immediatamente all'Autorità giudiziaria.

Le iscrizioni suddette, in quanto si riferiscono a rapporti giuridici, sono equiparate alle dichiarazioni in cancelleria, quando siano prescritte dalla legge. La razionale riforma varrà ad evitare decadenze di termini, verificatesi talvolta senza che se ne potesse far colpa ai detenuti, e alle quali tal'altra il sentimento di equità dei giudici, mediante una restituzione in intero fondata sui principii generali, ha potuto riparare; e impedirà, altresì, che i cancellieri siano di frequente distratti dalle loro occupazioni in ufficio per recarsi a ricevere in carcere, con notevole perdita di tempo, dichiarazioni che possono ritenersi serie del pari e attendibili se eseguite nel modo sopra stabilito.



CIV.

Rapporti col difensore.

I rapporti col difensore sono regolati nel vigente Codice (articoli 816 e 817) in armonia coi principii su i quali si fonda l'istruzione preparatoria. Ma, ridotto il segreto istruttorio e ammesso l'intervento della difesa all'istruzione, era necessario accordare al difensore il diritto di conferire col detenuto immediatamente dopo l'interrogatorio (1). L'esperienza ha ormai dimostrato che le istruttorie a carico degli imputati in libertà non danno risultati più fallaci. E, se può accadere che talvolta qualche difensore, venendo meno alla nobiltà del proprio ministero, riesca con riprovevoli artifici a sventare l'efficacia degli elementi di colpa che si vanno raccogliendo, in compenso può anche avvenire altra volta che l'istruzione per questa via si tragga in tempo dall'errore. Onde ben fu detto che escludere la libera comunicazione dell'imputato col suo difensore per timore di qualche disordine nel piano fissato dall'istruttoria sarebbe provvedimento degno di coloro cui alludeva il BECCARIA « che toglierebbero agli uomini il fuoco perchè incendia e l'acqua perchè annega (2) ».

Art. 370.

SEZIONE II.

LIBERTÀ PROVVISORIA.

CV.

L'argomento della libertà provvisoria, con la quale si temperano nel modo più efficace gl'inconvenienti della custodia preventiva, è così complesso, e, per disciplinarlo secondo un sistema

Art. 372 a 384.

(1) La legge francese dell'8 dicembre 1897 (art. 8) prescrive che il difensore può comunicare liberamente con l'imputato dopo la prima comparizione di questi avanti al giudice.

(2) GIURIATI, *Comm. al cod. di proc. pen.*, art. 226; LUCCHINI, *Il carcere preventivo*, 197; CARMIGNANI, *Elementi di dir. crim.*, I, IV.

razionale di procedura, debbono contribuirvi coefficienti così varii, che è affatto impossibile dettare norme assolute. Chi ha pratica dei processi penali sa che in questa materia l'estimazione del giudice, razionalmente intesa, richiede una serie di indagini specifiche, quali le particolarità del fatto, la gravità del reato, il movente a delinquere, il contegno dell'imputato e della parte lesa, il pericolo che l'imputato si dia in fuga o prepari false prove, la durata dell'istruzione. E questi elementi mal si possono determinare nella legge con formule troppo astratte e generali; bensì si rivelano nei casi singoli alla coscienza del giudice, cui spetta, con la sua prudente estimazione, di adattare i principii della legge alle esigenze specifiche dei fatti.

Movendo da questi concetti, le più recenti legislazioni lasciano al giudice le maggiori larghezze nell'accordare o negare la libertà provvisoria (1), e riconoscono financo una libertà provvisoria da concedersi obbligatoriamente per il concorso di circostanze obbiettive determinate (2).

(1) L'ammissibilità della libertà provvisoria in ogni materia è consentita dalla legge francese del 15 luglio 1865 (art. 113), dalla belga del 20 aprile 1874 (art. 7), dalla legge del Lussemburgo 20 marzo 1877 (art. 1) e dalla legislazione russa (*Enquête*, op. e loc. cit.).

(2) Le più recenti legislazioni riconoscono nell'imputato, entro larghi limiti, il diritto alla libertà provvisoria in numerosi casi.

Negli Stati uniti la concessione della libertà provvisoria sotto cauzione, secondo una cifra determinata dal magistrato che ha ordinato l'arresto, è di diritto in tutti i casi che non implicano la pena di morte (stat. degli Stati uniti, sez. 1015).

La libertà provvisoria è un diritto per il codice norvegese, ma un diritto subordinato a condizioni che il giudice deve apprezzare: flagranza, pericolo di fuga, mancanza di domicilio. Alla detenzione, che non sia per queste ragioni giustificata, può essere sostituita la prestazione di una sicurezza, la promessa di non abbandonare un dato luogo di residenza, o di presentarsi alla polizia in certi tempi determinati, ovvero il sequestro del passaporto o della patente di marinaio, e simili (§ 245). Se e a quali condizioni l'imputato possa essere rilasciato in libertà si decide caso per caso, a seconda delle speciali circostanze. La decisione si prende mediante ordinanza. Se la pena non sia superiore a quella del carcere e la causa non debba essere trattata avanti al tribunale di assise, l'imputato ha titolo ad essere posto in libertà, ove presenti un mallevadore accettabile. Se la pena sia una semplice ammenda, può evitare la carcerazione col prestare sicurezza per l'ammenda, alla quale sia o possa essere condannato. Se l'imputato non abbia domicilio fisso nel regno, lo si può rilasciare a condizione che designi ivi un luogo determinato, dove si obbliga di rimanere durante il processo (§ 246).

Tale, per contro, non è il sistema del Codice vigente, che la libertà provvisoria ha circondato di un complesso di disposizioni casuistiche e limitative quale difficilmente si potrebbe riscontrare altrove; e soprattutto da esse deriva la causa precipua della durata eccessiva del carcere preventivo (1).

Il Progetto, conformandosi alla più recente tendenza legislativa, esclude dal beneficio della libertà provvisoria soltanto gli imputati di delitto che importi la pena dell'ergastolo, e rende la libertà provvisoria facoltativa in ogni altro caso (articolo 373, 1ª parte). Questa riforma è sussidiata da una lunga esperienza; poichè il Codice in vigore rende facoltativa la libertà provvisoria anche nei reati più gravi (articolo 205), senza che da siffatta potestà del giudice sia derivato alcuno inconveniente.

Nell'intento di allargare la valutazione del giudice, gli si concede, inoltre, facoltà di accordare la libertà provvisoria di ufficio e pur dopo la sentenza d'invio alla Corte d'assise (2), quando trattisi di delitto che importi una pena restrittiva della libertà personale non superiore nel minimo ai dieci anni (articolo 373, capov.). L'istituto della libertà provvisoria accordata di ufficio già si riscontra in germe nelle vigenti disposizioni dell'articolo 46, che autorizza il giudice a concederla nei procedimenti per citazione direttissima, e dell'articolo 210, per il quale « la domanda di uno degl' imputati di un reato autorizza il giudice a provvedere di ufficio anche nell'interesse degli altri imputati dello stesso reato ». E in più larghi termini era accolto nello schema di legge dell'on. FERRARIS.

Era, però, necessario specificare, in modo più completo di quanto non faccia l'articolo 209 del vigente Codice, le giurisdizioni

(1) Molto opportunamente avvertiva in Francia il ministro della giustizia (*Compte général de l'administration de la justice criminelle pendant l'année 1899*, XXVII) che si deve all'istituto della libertà provvisoria, sempre facoltativa, la durata brevissima del carcere preventivo.

(2) « All'uso frequente e non breve delle detenzioni preventive, scrive il senatore RICCIUTI (*L'amministrazione della giustizia nel distretto di Roma*, 1901, 36), può avviarsi togliendosi le restrizioni di legge alle concessioni della libertà provvisoria, che può confidarsi sempre, ed in ogni stadio, alla prudente estimazione del giudice, ed anche dopo il rinvio dell'accusato al giudizio della corte d'assise ».

zioni competenti a provvedere sulla libertà provvisoria secondo le due specie di procedimento e le varie fasi processuali.

Prima che l'articolo 209 fosse stato modificato dalla legge del 30 giugno 1876, la competenza a provvedere sulla libertà provvisoria apparteneva, durante l'istruzione, alla Camera di consiglio o alla Sezione d'accusa; e, dopo l'invio a giudizio, con ordinanza o sentenza, al tribunale o alla Corte d'appello. Se non che, la legge del 30 giugno 1876, mentre correggeva questa disposizione, prevedendo anche il caso in cui l'imputato sia stato inviato al giudizio del tribunale con citazione diretta, non fa parola della Corte di appello. Da una parte, quindi, sorge il dubbio intorno alla competenza di questa magistratura a provvedere sulla domanda di libertà provvisoria, pendente il gravame (1), e, dall'altra, non esiste designazione alcuna di giudice competente a decidere sulla domanda quando essa sia fatta nel periodo in cui il procuratore del re procede alle indagini sommarie per la citazione diretta e non sia ancora investito della causa il tribunale con la richiesta di citazione.

L'articolo 374 rimuove ogni dubbio col designare il giudice investito degli atti, facendo eccezione soltanto per il caso in cui la causa penda avanti alla Corte di cassazione; nel qual caso, non potendo questa estimare il fatto, decide il giudice che ha proferita la sentenza impugnata.

Il magistrato, poi, competente a provvedere nel procedimento sommario quando il procuratore del re non abbia ancora presentata in cancelleria la richiesta del decreto di citazione è rispettivamente il giudice istruttore o la Camera di consiglio. Dopo essersi partito dal principio che le magistrature istruttorie possano coesistere col procedimento sommario, si è stimato più rispondente ai fini della libertà individuale applicare alla libertà provvisoria i congegni più rapidi di queste magistrature e più conforme all'ordinamento delle magistrature di merito impedire che il giudice risolva un incidente della proce-

(1) L'opinione negativa è sostenuta dal COSENZA, *Due questioni intema di libertà provvisoria* (est. dalla *Giurisp. it.*, L); per l'affermativa: Cass., 31 maggio e 26 luglio 1898 (*Giur. pen.*, IV, 1036 e 1038).



dura prima che sia investito della cognizione della causa, non essendo escluso che il procuratore del re, prima di presentare la richiesta del decreto di citazione, abbandoni il procedimento sommario per l'istruzione formale.

Altri mezzi efficaci a favorire l'applicazione dell'istituto della libertà provvisoria sono la facoltà che si accorda al giudice di sospendere l'ammissione, invece di rigettare l'istanza, non già, come dispone l'articolo 205 del Codice in vigore, « fino al compimento degli atti d'interrogatorio, di ricognizione e di confronto », ma « sino a quando siasi proceduto agli atti che ritenga opportuni » (articolo 375). Se la sospensione della libertà provvisoria mira ad impedire che l'imputato possa falsare le prove, tal pericolo può sussistere pur quando si abbia a procedere ad atti d'istruzione diversi dall'interrogatorio, dalle ricognizioni e dai confronti.

Ma a favorire la libertà provvisoria concorre altresì un più largo sistema di surrogati della custodia preventiva.

Fra questi surrogati viene introdotta la malleveria, che economicamente corrisponde alla cauzione reale; mentre, sotto altro aspetto, può agire sull'imputato anche più efficacemente della cauzione, coll'interessare quegli stessi che prestano malleveria all'adempimento delle condizioni della libertà provvisoria (1).

Però, la dispensa dalla malleveria e dalla cauzione è obbligatoria per i detenuti poveri che serbino buona condotta, a fine di togliere la disuguaglianza fra gli abbienti e i non abbienti. Nè per tal modo viene a mancare la garanzia della presentazione dell'imputato quando ne sia richiesto, chè il giudice può surrogare alla malleveria e alla cauzione l'obbligo di dichiarare il luogo in cui l'imputato povero intende fissare la propria residenza, dalla quale gli è fatto divieto di allontanarsi senza per-

(1) La malleveria, oltre che frequente in Inghilterra, è stata introdotta anche in Francia con la legge del 15 luglio 1865 (art. 120) e nel codice norvegese (§ 245), ed ebbe vigore nell'abolita legislazione toscana e in quella due Sicilie. Essa, ad occasione della riforma del 1876, fu propugnata dagli onorevoli CASTAGNOLA e VARE (*Camera dei deputati. Sessione 1874-75*).

missione del magistrato; e, allontanandosene, la libertà provvisoria si intende revocata (articolo 378).

Sono queste le norme con le quali il Progetto si studia di conciliare l'interesse della difesa sociale con quello dell'imputato. L'avere disciplinata la libertà personale distintamente dalla fase dell'arresto, con o senza mandato, nell'intento di ridurre la custodia preventiva entro i confini della più rigorosa necessità, e pur senza rinunciare alla debita valutazione delle esigenze pratiche, mi fa credere che con questo nuovo ordinamento si raggiunga un notevole progresso. Del che si avrebbe ragione di legittima soddisfazione; perchè, se è vero che della civiltà di un popolo si può giudicare dal grado di civiltà delle proprie leggi penali, ancor più vero appare questo raffronto nei rapporti di quella parte della legislazione che, come questa, si collega ad uno dei più importanti e delicati problemi del processo penale.

Nel Titolo seguente altre sanzioni mirano a garantire l'osservanza delle esposte disposizioni: sanzioni che, forse più di ogni altra, varranno a mantenerle vive; poichè a nulla giova dettare norme legislative se la legge stessa non provveda ad assicurarne l'adempimento con sanzioni precise ed efficaci.

TITOLO IV.

DEI RIMEDII GIURIDICI NEL PROCEDIMENTO.

CAPO I.

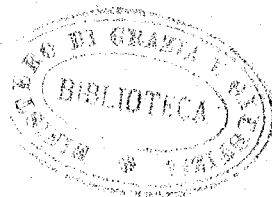
A P P E L L O.

CVI.

Magistrature istruttorie di secondo grado.

Il Progetto, sulla traccia degli schemi di nuovo Codice francese e belga, denomina « appello », e non già « opposizione », il rimedio giuridico contro le decisioni delle magistrature istruttorie: denominazione più corretta, se si rifletta che la

Art. 385.



voce « opposizione » è propria del gravame avverso le condanne pronunziate in contumacia, che si presentano innanzi al medesimo giudice che ha emessa la decisione impugnata (n.º CLVI).

Introduce di poi una riforma organica nell'ordinamento delle magistrature istruttorie col ripartire i provvedimenti di secondo grado fra la Camera di consiglio e la Sezione d'accusa, trasformando la Camera di consiglio anche in giurisdizione di seconda istanza per decidere su gli appelli contro le ordinanze e le sentenze del pretore e contro le ordinanze del giudice istruttore. Doppio è il vantaggio di questo sistema. Da una parte, con l'istituzione di una giurisdizione di controllo delle ordinanze e delle sentenze dei pretori, si viene a colmare una lacuna della nostra legislazione; chè, soprattutto per la mancanza di tale controllo, la dottrina e la giurisprudenza sono oggidi contrarie a riconoscere al pretore facoltà di pronunziare ordinanze di proscioglimento. E, dall'altra, il sistema, in rispondenza al principio, già tradotto in atto in parecchie disposizioni della nostra legislazione civile e penale, che chiamano il collegio a provvedere sui richiami contro i provvedimenti del giudice unico, istituisce una giurisdizione collegiale immediata, la quale può decidere prontamente su i gravami contro le ordinanze che risolvono gl'incidenti dell'istruzione (1).

CVII.

Appellabilità delle decisioni e persone alle quali spetta il rimedio.

All'imputato non compete appello che contro l'ammissione della costituzione di parte civile e contro i provvedimenti relativi alla libertà provvisoria e alla custodia preventiva (articolo 386), colmandosi con questa seconda disposizione una lacuna della nostra legislazione, la quale non accorda l'opposizione contro l'ordinanza che conferma l'arresto.

Art. 386 a 390.

Si disputa se all'imputato sia da accordarsi più ampia facoltà di appello; e non mancano giuristi i quali sostengono che

(1) Con intento affine si propone in Francia la restaurazione della Camera di consiglio anche col progetto di codice d'istruzione criminale, per decidere, cioè, su i gravami delle parti contro le ordinanze del giudice istruttore (LE ROYER, *Exposé des motifs*, 48).

gli si debba concedere il gravame contro la sentenza d'invio a giudizio (1).

In favore del rimedio si obietta essere giusto il fare la più larga parte alla difesa, prima che sia definitivamente deciso l'invio a giudizio dell'imputato, che ha interesse di non affrontarlo. E si soggiunge che ciò è soprattutto opportuno quando trattasi di alcune specie di questioni, così intimamente compenstrate col giudizio, che il deciderle definitivamente nel periodo istruttorio equivale ad evitare tardivi annullamenti. E tali sono più particolarmente le questioni riguardanti l'esistenza del reato, l'estinzione dell'azione penale e gli ostacoli che si frappongono all'esercizio della medesima (2).

Ma, dopo matura ponderazione, mi sono convinto che questo rimedio avrebbe offerto facile pretesto agl'imputati per tentare, in ogni caso, tutte le vie giurisdizionali atte eventualmente ad evitare un rinvio, determinando così un prolungamento dell'istruttoria, di cui già ora si lamentano le eccessive lungaggini.

Non nascondo che, non ammettendosi il rimedio, talvolta le complicazioni e gl'indugi potrebbero scontarsi più tardi ed essere maggiori. Ma ciò non può verificarsi che assai di rado, e così dal

(1) CASORATI, *Il processo penale e le riforme*, 277.

Il rimedio, contro la sentenza d'invio, introdotto nel progetto belga (art. 210), fu accolto nel progetto BONACCI (articoli 482 e segg.) e in quello della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (art. 296).

(2) Così aveva proposto la Sottocommissione (Progetto, art. 337).

Con manifesta tendenza a questo sistema ebbe anche occasione di pronunziarsi la giurisprudenza: Cass. Napoli, 30 settembre 1882 (*Foro it.*, 1883, II, 72) e 28 aprile 1886 (*Riv. pen.*, XXIII, 603); Cass. Roma, 11 febbraio 1895 (*Giur. pen.*, I, 457); 17-19 luglio 1895 (*ivi*, I, 1015); 6 maggio 1898 (*ivi*, IV, 579).

L'ESCOBEDO (op. cit., 63) sostiene che dovrebbe ammettersi il ricorso prima della sentenza definitiva soltanto nei casi seguenti: - 1° contro le ordinanze in materia di libertà provvisoria o di legittimità della detenzione preventiva, citando all'uopo l'opinione conforme dell'AURRI; - 2° allorchè l'imputato eccepisca la mancanza di giurisdizione dell'autorità giudiziaria; - 3° allorchè la sentenza, pur essendo preparatoria rispetto all'oggetto del giudizio, sia definitiva riguardo ad una delle parti, facendone applicazione al caso in cui la parte civile sia esclusa dal giudizio; - 4° allorchè, come insegna il PESCATORE (op. cit., 182), la sentenza incidentale sospende il giudizio, ordinando che si proceda avanti ad un'altra giurisdizione per la risoluzione di una questione preliminare.

punto di vista del fatto che del diritto, in quanto che i fatti assai difficilmente si possono con rigore precisare in sede istruttoria (tanto che per il rinvio non occorre la prova piena e completa), ed è del pari difficile su fatti così imprecisati fondare una controversia giuridica di carattere assoluto, tale da escludere la possibilità di altra risoluzione. Nè gioverebbe richiamare l'esempio dei precedenti Progetti, perchè essi abolivano l'appello: onde era naturale una più ampia partecipazione della difesa al procedimento istruttorio, e con le maggiori possibili garanzie, senza preoccupazione di altri inconvenienti.

Più largo è naturalmente il diritto di appello consentito al Pubblico Ministero; chè non è a temersi si valga del rimedio giuridico a scopo esclusivamente dilatorio. L'unica limitazione consiste nel divieto di impugnare la decisione con la quale la parte lesa non sia stata ammessa a costituirsi parte civile (articoli 387 a 389). È questa, in realtà, la formulazione legislativa di un principio di diritto che considera la costituzione di parte civile come un diritto subbiettivo della parte lesa, cui il Pubblico Ministero deve ritenersi completamente estraneo.

A maggior ragione, quindi, alla parte lesa doveva accordarsi l'appello contro l'ordinanza con la quale non sia ammessa a costituirsi parte civile (articolo 390). Essendosi mantenuto l'istituto della parte civile, era necessario riconoscerne e disciplinarne i diritti in modo conforme a ragione e a giustizia. Perchè non sarebbe logico sottrarre a gravame un'ordinanza che, col respingere l'istanza per la costituzione di parte civile, viene a negare al danneggiato l'esercizio di un diritto.

Per le stesse considerazioni, e in base al fondamento dell'azione civile nella sede istruttoria, è pur razionale che alla parte civile sia disconosciuta la facoltà, che il Codice in vigore le accorda (articolo 260), di impugnare le pronunzie istruttorie indipendentemente da gravame del Pubblico Ministero. Parmi che, consentendosi alla parte civile il rimedio avverso una sentenza di non farsi luogo a procedimento, si disconoscano i rapporti rispettivi dell'azione penale e dell'azione civile; perchè la parte civile attualmente, con l'opposizione, fa rivivere l'azione penale, il cui esercizio spetta esclusivamente al Pubblico Mini-

stero, e, nell'aquiescenza di questo alla sentenza, si trasformada parte accessoria in parte principale.

Nè per tale divieto può in alcun caso essere pregiudicato l'esercizio dell'azione civile in separata sede, come nell'ipotesi di una sentenza istruttoria di proscioglimento perchè il fatto non esiste, o l'imputato non ha commesso il reato, o non vi ha concorso. Già ho avvertito (n.º VII) che le sentenze delle magistrature istruttorie non cadono sotto la sanzione dell'articolo 12, rimane quindi integro nella parte civile il diritto di esercitare l'azione civile nella propria sede.

C A P O I I.

RICORSO PER CASSAZIONE.

CVIII.

L'on. DE FALCO, nello schema di legge sull'ordinamento della Corte di cassazione, per far scemare i ricorsi contro le sentenze di invio avanti alla Corte d'assise, proponeva di deferire alla Corte suprema il giudizio sulle violazioni di legge e sulle nullità incorse nella sentenza della Sezione d'accusa e al presidente della Corte d'assise il giudizio sulle nullità commesse negli atti d'istruzione e di procedura sino al termine dei cinque giorni successivi all'interrogatorio dell'imputato, affinchè provvedesse alla rinnovazione o alla rettificazione degli atti nulli (articolo 460).

Art. 391 a 395

Non ho stimato accogliere questa proposta, con la quale si sarebbe elevato un magistrato singolare ad una funzione parallela a quella della Corte di cassazione, mentre gl'indugi nella definizione delle cause avrebbero potuto divenire maggiori. E per vero, secondo tale proposta, contro le decisioni del presidente era ammesso il richiamo alla Corte d'assise e contro quelle della Corte d'assise era consentito il ricorso per cassazione dopo la sentenza definitiva. Ora, non è chi non veda come la surrogazione di ben tre gravami ad un solo avrebbe intralciato e ritardato grandemente la procedura. Imperocchè non giova, come ben disse la Commissione del Senato, scemare i ricorsi nello stadio ante-

riore al dibattimento, quando è probabile che le ordinanze pronunziate dalla Corte d'assise forniscano motivo a nuovi mezzi di annullamento, che verrebbero ad aumentare il numero dei ricorsi contro le sentenze definitive (1).

Il ricorso per cassazione nel Codice in vigore spetta all'accusato e al Pubblico Ministero: — 1° se il fatto non sia qualificato dalla legge delitto di competenza della Corte d'assise; — 2° se siavi stata violazione od omissione di forme prescritte a pena di nullità; — 3° se il Pubblico Ministero non sia stato sentito; — 4° se la sentenza non sia stata pronunziata dal numero di giudici stabilito dalla legge, ovvero se alcuno di essi non abbia assistito a tutte le adunanze; — 5° se l'accusato sia stato rimandato avanti a giudici incompetenti (articolo 460).

Il ricorso compete anche alla parte civile se l'accusato sia stato rinviato avanti a giudici incompetenti (articolo 459).

Posto il carattere tassativo di siffatti motivi, si ritiene inammissibile il ricorso contro la sentenza della Sezione d'accusa fondato sul motivo che il fatto non costituisce reato, o costituisce un reato minore di quello definito nella sentenza, poichè l'articolo 460 si riferisce soltanto all'ipotesi che il fatto non sia qualificato dalla legge delitto di competenza della Corte d'assise (2); e, generalmente, si ritiene altresì non ammissibile il ricorso contro le sentenze della Sezione d'accusa colle quali si ordini il rinvio della causa al tribunale e al pretore, anzichè alla Corte d'assise, sebbene avanti alla Sezione d'accusa siansi dedotte eccezioni perentorie atte a troncare il procedimento, e per il riesame di tale deduzione si impugnino appunto la sentenza (3).

Nella nostra antica giurisprudenza fu parimenti ritenuto che le violazioni di legge e le nullità, le quali possono motivare il ricorso per cassazione a sensi dell'articolo 460, siano quelle incorse soltanto nella sentenza d'invio, e che quelle commesse negli atti di

(1) *Sessione 1871-72, st. 27-B. — Senato del regno. Relazione sul progetto di legge per l'ordinamento della corte di cassazione (relatore TECCHIO).*

(2) Cass., 17 gennaio 1900 (*Gius. pen.*, VI, 500).

(3) In senso favorevole all'ammissibilità confronta tuttavia: Cass., 27 giugno 1900 (*Gius. pen.*, VI, 971); 21 dicembre 1900 (*ivi*, VII, 181).

istruzione possano essere proposte col ricorso contro la sentenza di condanna. Fu detto che, se il capoverso dell'articolo 460 non ammette il ricorso se non « contro la sentenza di rinvio », il n.º 2º della stessa disposizione, con la frase « se vi è stata violazione od omissione di forme prescritte sotto pena di nullità », non può riferirsi che alle forme violate od omesse nella sentenza (1).

E, poichè l'articolo 443 stabilisce che la sentenza di rinvio, contenente l'ordinanza di cattura o di comparizione, deve, sotto pena di nullità, essere notificata con l'atto d'accusa alla persona dell'accusato, e, nella forma prescritta pei mandati di comparizione, se l'accusato non si trovi, alla sua residenza, al suo domicilio o alla sua dimora, sorse anche dubbio se questa nullità sia fra quelle che possono essere opposte con ricorso entro i cinque giorni dall'interrogatorio dell'accusato, in conformità dell'articolo 457, o debbasi, invece, opporre soltanto dopo la condanna (2).

L'articolo 391, ponendo fine a tutte queste controversie, accorda il ricorso per cassazione all'accusato e al Pubblico Ministero esclusivamente contro la sentenza d'invio alla Corte d'assise « per ragione d'incompetenza, per violazione o erronea applicazione della legge », comprese quelle che si riferi-

(1) Cass. Torino, 3 giugno 1870; Cass. Firenze, 4 settembre 1875 (in BORSANI e CASORATI, op. cit., 1223).

(2) In favore della tesi che la nullità possa essere eccepita dopo la condanna: NARICI, *Sentenze e studii giuridici*, 55; LUCCHINI, *Dizionario*, voce *Atto d'accusa*; - Cass. Torino, 16 giugno 1873 (*Legge*, 1873, I, 857); 29 aprile 1869 (*Ann.*, III, I, 2ª, 334); 3 giugno 1870 (*Ann.*, IV, I, 2ª, 143); 3 settembre 1875 (*Legge*, 1876, I, 390); Cass. Palermo, 22 aprile 1876 (*Circ. giur.*, 1876, 53); Cass. Firenze, 3 ottobre 1873 (*Ann.*, VII, I, 2ª, 246); Cass. Napoli, 10 novembre 1873 (*Gazz. dei Trib.*, V, 674); Cass. Roma, 13 febbraio 1878 (*Riv. pen.*, VIII, 294); 1º maggio 1889 (ivi, XXX, 301); 6 giugno 1894 (*Cass. un.*, VI, 326).

In favore della teoria che la nullità debba essere opposta nei cinque giorni dall'interrogatorio: BORSANI e CASORATI, op. cit., 1200; - Cass. Napoli, 2 settembre 1870 (*Gazz. del Proc.*, V, 564); 14 gennaio 1870 (*Ann.*, 1870, I, 2ª, 34); 13 dicembre 1871 (*Legge*, 1872, I, 575); 2 aprile 1886 (*Riv. pen.*, XXIII, 602); Cass. Roma, 8 giugno 1894 (ivi, XL, 215); 25 gennaio 1895 (*Cass. un.*, VII, 407); 14 giugno 1895 (*Foro it.*, 1895, II, 366); 24 maggio 1901 (*Riv. pen.*, LIV, 328).

scono all'inesistenza del reato (1) e al reato minore, nonchè « per eccesso di potere, ovvero per omissione o violazione di forme stabilite a pena di nullità ».

Questa risoluzione parrà logica e tanto più rispondente ai principii direttivi prescelti nella disciplina di questa parte del Progetto, se si rifletta che la maggiore larghezza nella impugnativa è suggerita non solo dalla maggiore gravità del reato e delle sue giuridiche conseguenze, ma anche dalla considerazione che le cause di competenza della Corte d'assise hanno diritto a più ampie garanzie istruttorie, perchè sottoposte ad un solo grado di giurisdizione di merito.

Ma, dopo avere indicati i casi di annullamento, l'articolo 391 dispone espressamente che le violazioni di legge e le nullità, le quali danno luogo al ricorso contro la sentenza d'invio, sono quelle « commesse nella sentenza, o negli atti che l'hanno preceduta, ovvero nella notificazione di essa »; e dichiara sanate dal silenzio tutte le altre non proposte nel termine di tre giorni dalla notificazione (2). In tal modo, tutto il periodo del procedimento rimane definitivamente stabilito, e si viene, in sostanza, a chiarire la disposizione dell'articolo 457 del Codice in vigore, il quale prescrive che, spirato il termine dei cinque giorni dall'interrogatorio, l'accusato non è più ammesso ad eccepire le nullità, allo scopo, s'intende, di impedire gli effetti della sentenza d'invio.

È controverso se il Codice vigente ammetta il ricorso per cassazione contro le ordinanze in materia di libertà provvisoria prima della sentenza definitiva. L'affermativa fu sostenuta nella giurisprudenza delle nostre antiche Corti regolatrici, che trassero i motivi dell'ammissibilità dalla disposizione dell'articolo 638, per cui la Corte di cassazione viene a conoscere di tutti i casi di annullamento delle sentenze inappellabili, o pronunziate in grado di appello, e dall'indole delle decisioni sulla libertà provvisoria, alle quali

(1) THONISSEN, op. cit., I, 488; ESCOBEDO, op. cit., 65.

Il progetto belga accorda il ricorso per cassazione in altre due ipotesi: - 1° *se l'azione penale non sia ricevibile*; -- 2° *se il fatto non sia preveduto da una legge penale* (liv. II, art. 225). E il progetto DE FALCO al n. 1° dell'articolo 460 aggiunse l'altra ipotesi: *se il fatto non è qualificato dalla legge reato*.

(2) Questa disposizione fu aggiunta al progetto DE FALCO dalla Commissione del Senato (art. 460).

non si può applicare la disposizione dell'articolo 647, perchè hanno carattere di pronunzie definitive rispetto all'incidente che risolvono; e ben fu detto che, se dovesse attendersi la sentenza definitiva prima di impugnare queste decisioni, sarebbe *remedium quaerere post vulneratam causam* (1). Ma la Corte di cassazione unica, argomentando dalla lettera della legge, che non accorda il ricorso espressamente, è venuta nell'avviso opposto (2).

L'articolo 392 risolve la controversia accordando espressamente all'imputato e al Pubblico Ministero, secondo i postulati della dottrina (3), il ricorso contro le ordinanze che riguardano la custodia preventiva e la libertà provvisoria. E tanto più giustificata deve parere questa soluzione, in quanto che la Corte suprema, in un recentissimo giudicato (4), accenna a riprendere la via già così felicemente battuta dalla nostra antica giurisprudenza.

Il rimedio della cassazione è proprio delle ordinanze che riguardano la custodia preventiva e la libertà provvisoria; poichè le norme che le regolano sono di così alta importanza per la sicurezza sociale e per la libertà individuale, che, ove siano violate, non si può negare al Pubblico Ministero e all'imputato il diritto di provocare immediatamente il giudizio della Corte suprema: giudizio che potrebbe riuscire tardivo se non fosse pronunziato in tempo.

D'altra parte, col rimedio non si viene ad offrire agli imputati un mezzo dilatorio, perchè il ricorso non sospende l'esecuzione dell'ordinanza (articolo 397).

Contro le sentenze diverse da quelle d'invio alla Corte d'assise non è accordato ricorso al Pubblico Ministero che nei casi di dichiarazione di non farsi luogo a procedimento (arti-

(1) Cass. Napoli, 30 maggio 1870 (*Ann.*, IV, I, 2^a, 159); 18 luglio 1870 (*Legge*, 1871, 490); Cass. Palermo, 15 gennaio 1874 (*Legge*, 1874, 672); Cass. Torino, 12 ottobre 1890 (*ivi*, 1871, 8).

(2) Cass., 12 gennaio 1891 (*Riv. pen.*, XXXIII, 524); 8 marzo 1898 (*ivi*, XLVII, 489); 16 dicembre 1898 (*ivi*, XLIX, 162); 18 marzo 1899 (*ivi*, 516); 25 luglio 1899 (*ivi*, L, 499); 31 maggio 1901 (*ivi*, LIV, 176); 23 luglio 1902 (*ivi*, LVII, 72); 23 agosto 1902 (*Gius. pen.*, IX, 138); 10 aprile 1903 (*ivi*, 826).

(3) SALUTO, *op. cit.*, 770; BORSANI e CASORATI, *op. cit.*, 823; ESCOBEDO, *op. cit.*, 63.

(4) Cass., 12 maggio 1905 (*Gius. pen.*, XI, 1200).

colo 393). Sono queste, infatti, le sentenze che il Pubblico Ministero ha interesse di impugnare; chè per quelle d'invio a giudizio gli è dato sostenere le sue ragioni avanti al giudice di merito.

Al Pubblico Ministero non è, però, consentito ricorso contro la decisione che non ammette la costituzione di parte civile, per le stesse considerazioni per le quali non gli si è riconosciuto appello (n.° CVII).

Contro la sentenza d'invio alla Corte d'assise spetta ricorso anche alla parte civile per incompetenza del giudice; chè anche la parte offesa ammessa ad esercitare l'azione civile nel giudizio penale ha legittimo interesse a pretendere che l'azione sia decisa dal giudice competente (articolo 394, 1^a parte).

Nè si poteva negare alla parte lesa il diritto di impugnare l'ordinanza con la quale non sia ammessa a costituirsi parte civile (articolo 394, capov.). Perchè, in tal caso, la decisione è definitiva, e la parte lesa ne risente quindi un danno irreparabile, essendole vietato di sostenere le sue ragioni nel procedimento istruttorio.

Le forme del ricorso e della procedura avanti alla Corte suprema sono quelle comuni ad ogni altro ricorso o procedimento avanti alla Corte di cassazione (articolo 395).

CAPO III.

DISPOSIZIONI COMUNI AI CAPI PRECEDENTI.

CIX.

Mentre il Codice vigente regola con disposizioni eterogenee e frammentarie le forme e gli effetti dei rimedii giuridici contro le decisioni delle magistrature istruttorie, il Progetto ha potuto semplificare di gran lunga questo punto e riuscire ad un tempo più completo.

Art. 396 a 398.

Per le notificazioni e per i termini valgono le disposizioni generali stabilite nel Capo IX del Titolo IV del Libro I; e soltanto è qui da aggiungersi che, giusta la prima parte dell'arti-

colo 396, le ordinanze contro le quali è ammesso rimedio giuridico non si notificano se non per estratto, eccetto che il giudice che le ha pronunziate consenta che siano notificate per intero.

Era questa una distinzione necessaria per evitare che l'imputato, con abili impugnative, potesse venire a cognizione degli atti istruttori prima ancora che essi fossero posti per legge a disposizione delle parti.

Per rispettare parimenti il segreto istruttorio il capoverso dello stesso articolo stabilisce che non si notificano gli appelli contro le ordinanze concernenti atti d'istruzione, o l'emissione del mandato di cattura, ovvero la conversione del mandato di comparizione o di accompagnamento in quello di cattura.

Importante disposizione, che varrà, pur nei limiti dei rimedii consentiti, ad evitare il mal talento di dilatorie impugnative, è quella della prima parte dell'articolo 397, per la quale i rimedii giuridici contro le ordinanze non sospendono l'istruzione nè l'esecuzione dell'ordinanza; ma soltanto, per effetto della disposizione dell'articolo 144, sospendono l'esecuzione della sentenza. È fatta, però, eccezione per le ordinanze che decidono sulla costituzione di parte civile; nel qual caso, il giudice che ha pronunziata l'ordinanza può disporre che sia sospesa la notificazione dell'estratto delle conclusioni del Pubblico Ministero.

L'escarcerazione dell'imputato rimane sospesa, per disposizione del capoverso dello stesso articolo, durante il termine dell'appello e del ricorso del Pubblico Ministero; ma, conservandosi la disposizione del vigente articolo 202, si è data al Pubblico Ministero facoltà di consentire l'escarcerazione.

Altra disposizione, rivolta a salvaguardare il segreto istruttorio, è quella dell'articolo 398, con cui si stabilisce che, durante i termini dei rimedii giuridici contro l'ordinanza, i difensori non possono esaminare gli atti, eccetto che il giudice che l'ha pronunziata ne consenta l'esame: disposizione non applicabile alle sentenze, che si pronunziano quando il procedimento è già passato nello stadio della pubblicità e del contraddittorio.

LIBRO TERZO

DEL GIUDIZIO

CX.

PARTIZIONE DELLA MATERIA.

Questo Libro è diviso nei seguenti quattro Titoli:

- Titolo I. — *Degli atti preliminari al dibattimento.*
- » II. — *Del dibattimento.*
- » III. — *Del giudizio in contumacia.*
- » IV. — *Dei rimedii giuridici nel giudizio.*

Nel Titolo I, comune alle tre magistrature di merito, sono fusi il I. e II Titolo, nonchè il II e il IV Capo del III Titolo del Codice vigente.

Il Titolo II è ripartito in tre Capi. Il Capo I contiene le *Disposizioni generali* e si suddivide in cinque Sezioni: I, *Ordinamento del giudizio e apertura del dibattimento*; II, *Esame delle prove*; III, *Discussione*; IV, *Sentenza*; e V, *Verbale del dibattimento*. Il Capo II contiene le *Disposizioni speciali per il dibattimento avanti alla Corte d'assise*; e il Capo III, quelle *speciali per il dibattimento avanti al pretore e al tribunale*. In questo modo, del Capo II del Titolo I e del Capo II del Titolo II del Codice vigente si è formato un solo Capo; poichè le norme che regolano il dibattimento avanti al pretore e al tribunale sono identiche.

Nel Titolo III sono fusi il Capo II del Titolo I, il Capo II del Titolo II e il Capo VII del Titolo III del Codice in vigore e raccolte in unica sede le norme del giudizio contumaciale.

Non minore brevità e semplificazione si è ottenuta nel Titolo IV, diviso in quattro Capi. Invece di ripartire l'appello e l'opposizione in tre Titoli, come fa il Codice in vigore, questi rimedii giuridici sono stati distribuiti nel I e nel II Capo, ai quali seguono il Capo III, che riguarda il *ricorso per cassazione*; e il IV, che disciplina la *revisione dei giudicati*.

TITOLO I.

DEGLI ATTI PRELIMINARI AL DIBATTIMENTO.

CXI.

Atti primordiali.

Conformemente al principio che l'azione penale, come Art. 399 a 402, 404
a 408. funzione sociale, deve essere esercitata esclusivamente dal Pubblico Ministero, il Progetto sopprime l'istituto della citazione di retta ad opera della parte lesa nei reati per i quali si procede a querela di parte. Questo istituto si comprende nelle legislazioni che ammettono il concorso della parte lesa all'esercizio dell'azione penale; ma non si intende nella legislazione francese e nella nostra, improntate al tipo dell'azione ufficiale (1). Perchè la parte lesa, con la citazione diretta, esce dalla sfera della sua azione, volta a conseguire il risarcimento dei danni, e pone in movimento l'azione penale (2).

(1) In Francia, per le leggi 6-22 agosto e 29 settembre 1791, 15 agosto 1793, 17 dicembre 1814, 28 aprile 1816, 27 marzo 1817, 21 aprile 1818, e per gli articoli 14 e 182 del cod. d'istr. crim., anche alcune pubbliche amministrazioni partecipano all'esercizio dell'azione penale col diritto di chiedere la citazione diretta.

(2) Il progetto belga ammette la citazione diretta della parte lesa a condizione che si costituisca parte civile (liv. I, tit. II, art. 116). Però la minoranza della Commissione parlamentare propose di sopprimerla, affermando che questo istituto sia una specie di trasformazione legale della vendetta privata (THONISSEN, op. cit., II, 111).

Alla stessa condizione della previa costituzione di parte civile era sottoposta la citazione diretta della parte lesa nel progetto BONACCI (art. 116). Una limitazione nell'applicazione di questo istituto trovasi nel codice di Monaco, il quale prescrive che la citazione non abbia effetto se non sia autorizzata dal pubblico ministero e dal giudice istruttore, e, nel caso di rifiuto, dalla camera di consiglio, previo deposito di una

È principio fra i più incontroverti nella scienza che il libello accusatorio debba essere completo, affinchè l'imputato possa contrapporvi i mezzi di difesa; e, in base a questo principio, la richiesta del decreto di citazione deve contenere una serie di elementi a pena di nullità, quali « la identificazione della persona dell'imputato », « l'esposizione succinta del fatto », « il titolo del reato », e « la firma dell'ufficiale del Pubblico Ministero ».

Le nullità sono relative, tranne quella dipendente dall'incertezza sull'oggetto della citazione, che può essere dedotta anche dopo la condanna (articolo 399). L'importanza dell'esposizione del fatto, che, con la precisa cognizione dell'oggetto dell'accusa, viene a porre l'accusato in condizione di esercitare pienamente il diritto di difesa, ha consigliato di modificare in questo punto la nostra legislazione, la quale ritiene sanata la nullità non proposta prima di ogni altra, presumendo che l'accusato abbia conosciuto con altri mezzi il fatto a lui attribuito. Perchè, da un lato, questa presunzione può essere fallace, e, dall'altro, il silenzio dell'accusato può determinare la rinuncia ad una garanzia d'ordine pubblico, come quella che riguarda l'essenza del giudizio (1).

Il decreto di citazione deve contenere, a pena di nullità, altra serie di elementi coordinati alla contestazione dell'accusa, quali « la data »; « l'indicazione del luogo, del giorno e dell'ora in cui l'accusato deve comparire »; un triplice avvertimento all'accusato: il primo, che « non comparendo, sarà giudicato in contumacia », il secondo, intorno al « diritto di esaminare in cancelleria per mezzo del difensore gli atti, i documenti e le cose

somma per le spese. Ma questa condizione fu soppressa nella riforma elaborata dal DE ROLLAND, il quale osservava che l'autorizzazione del pubblico ministero e del giudice istruttore disconosce il carattere delle attribuzioni di questi magistrati, attribuendo loro funzioni che sono proprie del giudice di merito, e che la deliberazione della camera di consiglio pregiudica la condizione del querelante e dell'imputato (*Exposé des motifs*, II, 134).

(1) Giova ricordare una sentenza della Corte di cassazione di Firenze del 19 febbraio 1869 (*Ann.*, III, I, 2^a, 114), con la quale fu deciso che, se nell'atto di citazione manchi la succinta esposizione del fatto e il giudice non vi supplisca con analoga contestazione al principio del dibattimento, il giudizio è nullo, e il silenzio dell'imputato non sana la nullità.

sequestrate e di estrarre ivi copia degli atti e documenti », e il terzo, intorno al « termine entro il quale può produrre le prove »; in fine, « la nomina del difensore » e « la firma del presidente e del cancelliere » (articolo 400). L'avvertimento all'accusato intorno al diritto di esaminare gli atti, i documenti e le cose sequestrate, e la nomina del difensore, non sono prescritti nel Codice in vigore. Ma questi elementi dovevano esservi inclusi per coordinare la disposizione dell'articolo 400 con quella dell'articolo 304, che stabilisce l'avvertimento e la nomina del difensore dopo la pronunzia della sentenza d'invio alla Corte d'assise.

Sebbene la costituzione della difesa nella procedura intermedia abbia importanza molto minore nel nuovo organismo del procedimento, in cui l'imputato, dopo il primo interrogatorio, deve essere provveduto del difensore, pure la nomina del difensore nel decreto di citazione tende ad assicurare vieppiù questa tutela. Perchè l'accusato può trovarsi privo del difensore, allorchè non sia stato sottoposto all'interrogatorio; e, ancorchè ne sia provveduto, la nomina del difensore, prima che decorrano i termini per esaminare gli atti e presentare le prove in discolpa, è sempre utile, soprattutto quando il giudizio si svolge in una sede diversa da quella in cui si svolse il procedimento. D'altronde, la nomina del difensore ha uno scopo essenzialmente preventivo, rimanendo libero l'accusato di sceglierne altro di sua fiducia (articolo 77, 3° capov.).

Nelle cause avanti alle Preture avrebbe dovuto mantenersi quella distinzione fra richiesta e decreto che si osserva negli atti di citazione avanti ai tribunali e alle Corti, per non confondere nella stessa persona la funzione dell'azione e quella del giudicare (1). Ma ciò non era possibile senza istituire presso le Preture un Ufficio permanente del Pubblico Ministero. Di qui la disposizione per la quale, nei giudizi dei pretori, la richiesta e il decreto si confondono in un atto solo (articolo 401).

Il decreto di apertura del dibattimento è l'atto con cui il magistrato si limita a fissare l'udienza avanti alla Corte d'assise, quando la causa sia preceduta dall'istruzione formale, o il giudizio promosso col procedimento sommario anche avanti ad ogni altro

(1) LUCCHINI, *Azione penale (Lavori preparatorii, III, 9)*.



giudice, quando siasi respinto il richiamo contro la richiesta del decreto di citazione (articoli 404 e 405). Nel primo caso, l'accusa si contesta con la sentenza d'invio; e, nel secondo, una nuova richiesta e un nuovo decreto si risolverebbero in una inutile duplicazione di atti.

Il decreto di apertura del dibattimento avanti alla Corte d'assise deve essere emesso dopo spirato il termine per produrre ricorso per cassazione contro la sentenza d'invio; poichè questa, potendo essere annullata, non può divenire la base del dibattimento. Dal punto di vista della teoria, il ricorso dovrebbe sospendere così l'istruzione come il giudizio, traendo entrambi fondamento dalla sentenza di accusa. Ma, per accelerare la definizione delle cause e far raccogliere sollecitamente atti che possono essere urgenti, si è stimato di riprodurre nella prima parte dell'articolo 402 il metodo del Codice in vigore, secondo cui l'istruzione viene continuata sino al dibattimento esclusivamente.

Dovevano, però, essere più razionalmente regolati gli effetti giuridici del ricorso tardivo, per cui tante discussioni si sollevarono in Francia prima della legge del 10 giugno 1853.

Fu opinato che anche il ricorso tardivo dovesse fare sospendere il dibattimento, per la considerazione che il giudizio sulla irricevibilità del ricorso spetta alla Corte suprema, la quale soltanto deve determinare il valore legale di un atto che investe la sua giurisdizione (1). Ma a ciò fu opposto che, con l'attribuirsi effetto sospensivo al ricorso prodotto fuori termine, si offrirebbe agl'imputati il mezzo di interrompere il corso della giustizia e di recusare, alla vigilia del dibattimento, tutto un giuri. E, per rimuovere questo inconveniente, fu sostenuto che la Corte d'assise debba accertare provvisoriamente la data del ricorso, salvo all'accusato il diritto di far valere i mezzi di nullità contro la sentenza d'invio dopo la sentenza definitiva (2).

(1) TRÉBUTIEN, op. cit., 291; — Cass. franc., 5 febbraio 1819 (*I. P.*, XV, 160); 14 dicembre 1833 (ivi, XXV, 4058); 5 giugno 1841 (*Bull.*, 171); 20 settembre 1844 (ivi, 325); 15 giugno 1852 (ivi, 124).

(2) HÉLIE, *Le pourvoi formé contre un arrêt de mise en accusation est-il suspensif lorsqu'il a été formé en dehors des délais de la loi?* (*Revue de législation et de jurisprudence*, 1846, 346).

A questa seconda teoria fu improntata la legge del 10 giugno 1853, la quale modificava l'articolo 301 del Codice d'istruzione criminale nel senso che, quando il ricorso sia prodotto fuori termine, il dibattimento non rimane sospeso, e il ricorso viene sottoposto all'esame della Corte di cassazione dopo la sentenza della Corte d'assise.

Il Codice vigente non attribuisce effetto sospensivo nemmeno al ricorso prodotto fuori termine; ma, limitandosi a disporre che, nonostante la domanda di nullità, l'istruzione sia continuata sino al dibattimento esclusivamente (articolo 462), era necessario completare l'istituto per garantire la parte nell'esercizio del suo diritto. Di qui il motivo per cui il capoverso dell'articolo 402 dispone che la irricevibilità del rimedio debba essere dichiarata dalla Corte d'appello con ordinanza suscettiva di ricorso per annullamento dopo la sentenza della Corte d'assise.

Disposizioni comuni ai due decreti sono quelle che riguardano il termine per comparire, non minore di otto giorni avanti al pretore, di dieci avanti al tribunale e di dodici avanti alla Corte d'assise. L'inosservanza del termine, stabilito nell'interesse della difesa, produce la nullità dell'atto (articolo 406).

La notificazione, a pena di nullità, è comune così ai decreti che alla richiesta. Anche nei giudizi avanti alla Corte d'assise la parte lesa deve essere avvertita a tempo del giorno dell'udienza, affinché possa esercitare utilmente il diritto di costituirsi parte civile, e la notificazione deve farsi direttamente alla stessa parte e all'accusato, che hanno il maggiore interesse di conoscere il giorno in cui si procede al giudizio (articolo 407). Invece, l'articolo 471 del Codice in vigore prescrive che l'ordinanza di apertura del dibattimento sia notificata « all'accusato ed alla parte civile nella persona del loro difensore o procuratore ». E, nondimeno, fu giustamente ritenuto che la notificazione possa farsi anche personalmente all'accusato e alla parte civile, perché la notificazione alla persona stessa dell'interessato racchiude sempre maggiori garanzie di quella fatta al suo rappresentante (1).

Segue un'altra disposizione (articolo 408) rivolta a dare la

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 1812.



più larga esplicazione al diritto di difesa, con l'avvertimento ai difensori del giorno di apertura del dibattimento e col deposito degli atti e dei documenti in cancelleria, dove i difensori possono esaminarli entro un congruo termine, che può essere prorogato per giusta causa. È una formalità essenziale; e quindi si comprende come essa sia stabilita a pena di nullità degli atti successivi.

CXII.

Istruzione complementare.

L'istruzione complementare nei giudizi avanti alla Corte di assise viene conservata; ma è soppresso l'interrogatorio dell'imputato in forma obbligatoria.

Art. 403.

L'interrogatorio ha nella nostra legislazione uno scopo complesso: mira, da un canto, a provvedere alla scelta o alla nomina del difensore e a far noti all'accusato i diritti che gli competono, e, dall'altro, a porlo in condizione di fare nuove dichiarazioni dopo la notificazione della sentenza e dell'atto d'accusa. Ora, al primo scopo provvede il presidente della Sezione d'accusa (articolo 304); e, quanto al secondo, l'esperienza ha dimostrato che un nuovo interrogatorio ordinariamente si risolve in una formalità che ritarda l'apertura del dibattimento senza vantaggio per la repressione o per l'accusato. L'interrogatorio può talvolta essere utile; ma, rientrando fra gli atti dell'istruzione complementare, non sarà vietato al presidente di raccogliarlo quando lo stimi conveniente.

L'istruzione complementare è istituito efficacissimo nei giudizi popolari, come quello che viene a dare ai dibattimenti una base più salda. Onde il MITTERMAIER, facendo un paragone fra il processo inglese e il francese, lamentava che questo istituto non fosse stato accolto nelle legislazioni tedesche (1). Avuto riguardo alla sua importanza, il diritto di procedere ad una istruzione complementare è attribuito esclusivamente al presidente della Corte d'assise, senza che egli possa delegarvi un giudice. Se al presidente appartiene la direzione del dibattimento, a lui

(1) Il processo orale, accusatorio e per giurati, 312.

soltanto deve spettare la valutazione degli atti che occorrono per imprimere al giudizio una base più salda.

Ma i limiti e le forme dell'istruzione complementare dovevano formare oggetto di attento studio.

Qualche scrittore, fra i più insigni, avvisa che l'istruzione complementare dovrebbe essere limitata ai nuovi fatti e ai nuovi indizii che sopravvengono dopo la sentenza d'accusa. La legge, insegna questo scrittore, non ha voluto che dei fatti sopravvenuti dopo la chiusura dell'istruzione non si tenga conto nel dibattimento; ma non ha voluto nemmeno che l'istruzione preliminare possa essere arbitrariamente modificata da una istruzione straordinaria, che non offre le stesse guarentigie. Il presidente non è nè può essere un giudice istruttore, perchè siede come giudice nel dibattimento; e però, se non ha diritto di procedere ad una vera istruzione, può raccogliere i nuovi indizii e le nuove prove, affinchè se ne possa tenere conto nel dibattimento (1).

Non parve conveniente recare così profonda modificazione al Codice in vigore, che non limita l'istruzione complementare ai nuovi fatti e ai nuovi indizii (articolo 464). Se essa mira a dare al dibattimento una base più salda, si andrebbe contro il fine dell'Istituto, col vietare al presidente di colmare le lacune dell'istruttoria. Il presidente, adunque, deve potere assumere non solo le prove dirette ad accertare nuovi fatti e nuovi indizii, ma anche quelle altre che possono confermare o infirmare gl'indizii e le prove raccolte nell'istruzione preparatoria (2).

È tuttavia fuori dubbio che un complemento d'istruzione dopo l'invio a giudizio, attribuito ad un magistrato che deve sedere come giudice nel dibattimento, può essere giustificato soltanto da straordinarie esigenze della giustizia. Di qui la necessità di segnare limiti all'applicazione di questo istituto.

Le ispezioni e gli accertamenti giudiziali, le perizie, i sequestri, sono, fra gli atti d'istruzione, quelli che ordinariamente richie-

(1) HÉLIE, op. cit., VII, 3362.

(2) Questo concetto prevalse nel progetto belga, dove è stabilito che il presidente può assumere nuovi atti d'istruzione in seguito a nuove informazioni ottenute, nuovi testimoni, o chiedere ulteriori informazioni ai testimoni già esaminati (NYPELS, op. cit., 431; THONISSEN, op. cit., I, 500).

dono indagini lunghe e complicate, e che non si possono compiere senza interrompere il dibattimento, e spesso hanno carattere di urgenza. È giusto quindi che non si attenda, per procedere a tali atti, l'apertura del dibattimento, e che il presidente resti, in ogni caso, giudice della convenienza di assumerli. Ma, quando trattasi di deposizioni di testimoni, non è il bisogno di evitare le difficoltà e le complicazioni nel raccogliere la prova che può giustificare l'esame nella procedura intermedia; sibbene è soltanto l'urgenza che può far derogare al principio dell'oralità. E l'urgenza si verifica sol quando si preveda che il testimone non può presentarsi al dibattimento. Perchè, se la deposizione testimoniale può essere raccolta avanti alla Corte d'assise, non v'è ragione per deferire l'esame del testimone al presidente nella procedura intermedia; e, in conformità a questi concetti, le deposizioni dei testimoni non fanno parte dell'istruzione complementare. Se, invece, siano urgenti, si rientra nella ipotesi degli esami testimoniali preliminari al dibattimento (articolo 409); istituto diverso dall'istruzione supplementare.

È principio riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza che l'istruzione complementare deve essere assunta con le forme dell'istruzione formale; e, mentre questa è segreta, gli atti della prima vanno comunicati al difensore, affinchè possa contrapporre ad essi altri mezzi di prova (1).

Questa teoria non poteva essere accolta in un nuovo Codice senza alterare il carattere dell'istituto, che non è continuazione dell'istruzione formale, già chiusa con la sentenza d'invio a giudizio, ma appartiene alla fase del giudizio, di cui il contraddittorio è uno dei caratteri tipici. Onde all'istruzione complementare debbono avere diritto di assistere non solo il Pubblico Ministero, ma anche i difensori dell'imputato e della parte civile (2).

(1) HÉLIE, op. cit., VII, 3362; SALUTO, op. cit., 1577; BORSANI e CASORATI, op. cit., 1799; - Cass., 28 giugno 1895 (*Gius. pen.*, I, 949); 16 gennaio 1899 (*Riv. pen.*, L, 568).

(2) Questa teoria è stata ritenuta anche sotto l'impero del vigente codice dalla Corte suprema di Palermo (sentenza 11 luglio 1870; *Ann.*, IV, I, 2ª, 306), la quale ritenne che agli atti d'istruzione complementare possa intervenire il difensore.

CXIII.

**Esame prelimi-
nare di testimoni.**

Un istituto nuovo, accolto nel Progetto sulla traccia del § 222 del Codice germanico, è quello dell'esame preliminare di qualche testimone quando si prevede che esso non possa presentarsi al dibattimento. Questo istituto differisce da quello dell'istruzione complementare per i diversi scopi che l'uno e l'altro si propongono. L'istruzione complementare mira a preparare il dibattimento; mentre l'esame preliminare dei testimoni tende alla conservazione di un diritto nell'interesse delle parti, o a provvedere all'adempimento di un atto che dovrebbe altrimenti compiersi durante il giudizio. Per il che, dove la prima può essere assunta dal presidente anche di ufficio, il secondo non può essere raccolto che sull'istanza della parte che vuole conservare la prova.

Art. 409.

I due istituti differiscono altresì nelle forme; perchè all'esame preliminare possono intervenire anche l'imputato e la parte civile.

Non occorre alcuna speciale disposizione per consentire la perizia preventiva, connaturale al nuovo sistema, e regolata per ciò dall'articolo 415.

CXIV.

**Estinzione del-
l'azione penale.**

Dall'invio a giudizio all'apertura del dibattimento può sopravvenire qualche causa che estingua l'azione penale, o ne impedisca la prosecuzione. In tal caso, giova alla speditezza della procedura che il magistrato possa provvedere senza procedere al dibattimento con decisioni che, avendo il carattere di sentenza, sono suscettive di appello e ricorso per cassazione nelle forme ordinarie.

Art. 410.

CXV.

**Unione e separa-
zione di cause.**

Di fronte al potere larghissimo che il Codice in vigore accorda al presidente della Corte d'assise per riunire o dividere le cause esclusivamente sulla richiesta del procuratore ge-

Art. 411 e 412.

nerale (articoli 473 e 474), il Progetto autorizza il presidente e il pretore a riunire e a separare i giudizi anche sull'istanza dell'accusato e della parte civile. La dottrina giustamente censura la legislazione vigente, che non accorda all'accusato alcuna iniziativa in un provvedimento in cui ha interesse (1). Ciò mi persuase a proporre l'estensione a tutte le parti del diritto di chiedere l'unione e la separazione delle cause, perchè tutte le parti possono avere interesse che, nelle cause connesse, non sia talvolta rotta l'unità del dibattimento, ovvero che le cause connesse siano, tal'altra, trattate separatamente, quando ciò possa agevolarne la trattazione.

CXVI.

Produzione delle prove.

Le disposizioni che seguono circa la citazione dei testimoni sono analoghe a quelle in vigore. Soltanto la questione, presentemente controversa, intorno alla riduzione delle liste viene risolta nel senso che il presidente o il pretore abbia facoltà di ridurle ancorchè i testimoni siano citati a spese della parte; e, in base al principio della uguaglianza fra le parti, la facoltà medesima è estesa anche alle liste del Pubblico Ministero (articolo 417).

Art. 413 a 417.

La Sottocommissione, per rimuovere gli scontri che possono derivare dalla citazione di testimoni a scopo dilatorio o defatigatorio, aveva proposto di conferire al magistrato la facoltà di deliberare preliminarmente la pertinenza o meno della testimonianza, per consentire o negare la citazione del testimone (2). La Commissione di revisione, accogliendo il concetto informatore della proposta, dissenti intorno al metodo, sembrandole che la deliberazione della testimonianza avrebbe menomata la spontaneità del giudizio del

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 1818; SALUTO, op. cit., 1604.

(2) Progetto della Sottocommissione (art. 370). Il sistema ha traccia nel codice austriaco, che prevede la citazione di un difensore come testimone, e accorda alla camera di consiglio la potestà di esaminare se la persona citata debba essere dispensata dall'ufficio di difensore nella causa (§ 40).

Veggasi: MAZZELLA, *Giudizio penale in genere (Lavori preparatorii, III, 171)*.

magistrato, e al provvedimento preventivo credè surrogare una sanzione repressiva contro il difensore che temerariamente chieda la citazione come testimone di un giudice, di un ufficiale del Pubblico Ministero o di un difensore che deve prendere parte al giudizio (1).

Non ho stimato accettare nè la prima nè la seconda proposta; perocchè interessa, da un lato, che sulla coscienza del giudice non spieghi influenza la delibazione della testimonianza, e, dall'altro, che sia mantenuto integro il principio della libertà della prova, la quale deve essere uno dei caposaldi del giudizio penale. Le leggi debbono provvedere ai casi ordinarii; e gli abusi dei difensori nell'adempimento del proprio ufficio trovano freno nel sindacato delle Curie e della pubblica opinione.

In altra parte della Relazione (n°. LXVIII) ho fatto cenno del sistema che il Progetto introduce nelle perizie, e sopra di esso mi soffermerò altrove più lungamente (n°. CXXVIII). Soltanto qui debbo osservare che, non essendosi ammesso il contraddittorio dei periti nel dibattimento, le parti possono chiedere, per una semplice relazione sulle operazioni compiute e le conclusioni prese, la citazione del perito che ha dato da solo, ovvero di uno dei due periti che hanno dato di accordo il loro parere nel procedimento; e, se le parti dissentano nella designazione, questa è fatta dal presidente o dal pretore. Nel caso, poi, in cui abbia avuto luogo la nomina di un terzo perito, le parti possono chiedere la citazione del perito dallo stesso collegio o dalla legge designato all'ufficio di relatore (articolo 413). Ma, se intorno ad un determinato accertamento non abbia avuto luogo perizia, si può chiedere al presidente o al pretore la nomina di un perito ufficiale, ovvero provocare la perizia collegiale avanti al giudice istruttore (articolo 415).

(1) Progetto della Commissione di revisione (art. 387); *Lavori preparatorii*, VII, parte 2ª, Verbali N. XXXII e XXXIII.



TITOLO II.

DEL DIBATTIMENTO

CAPO I.

DISPOSIZIONI GENERALI.

SEZIONE I.

ORDINAMENTO DEL GIUDIZIO E APERTURA DEL DIBATTIMENTO.

CXVII.

Pubblicità.

La pubblicità dei dibattimenti è guarentigia sancita nell'articolo 72 dello Statuto, della quale non debbo neppure tener parola; occorre soltanto determinare i limiti e le modalità delle eccezioni a questo principio fondamentale del giudizio penale presso tutti gli Stati retti a liberi ordinamenti (1).

Art. 418 a 420.

L'articolo 418 riproduce le consuete eccezioni per ragione di « morale » e di « ordine pubblico »; alle quali aggiunge due altri motivi, configurati l'uno nell'« interesse pubblico » e l'altro nella circostanza che « l'accusato non abbia compiuto i diciotto anni e non vi siano presenti coaccusati di età maggiore ».

(1) Nelle più recenti legislazioni l'eccezione al principio della pubblicità del dibattimento è sanzionata in un modo più o meno limitato. I codici austriaco (§ 228) e ungherese (§ 293) escludono la pubblicità per motivi di *moralità* o di *ordine pubblico*. La legge germanica sull'ordinamento giudiziario l'esclude parimenti quando *faccia temere un pericolo per l'ordine pubblico o per il buon costume* (§ 413). Il codice spagnolo ai motivi di moralità e d'ordine pubblico aggiunge altri motivi fondati sul *rispetto dovuto alla parte lesa o alla sua famiglia* (art. 680). Secondo il codice norvegese, la pubblicità può essere esclusa qualora *possa offendere il buon costume, ovvero il segreto sia richiesto in considerazione delle relazioni dello Stato con potenze straniere, o l'imputato sia minore di diciotto anni e assista all'udienza* (§ 413).

L'eccezione motivata dall'interesse pubblico trae fondamento dalla necessità di non compromettere gl'interessi supremi dello Stato, soprattutto nelle sue relazioni internazionali, quando trattasi di fatti che non possono essere esposti alla luce della pubblicità. In tal caso, il principio della pubblicità delle udienze deve arrestarsi innanzi ad un principio non meno alto, qual'è quello di evitare, a tutela dell'interesse pubblico, pericolose divulgazioni.

Il divieto della pubblicità nei rapporti degli accusati minori di diciotto anni varrà ad impedire che il minore, costretto a fare pubblica mostra delle proprie colpe, perda ogni riservatezza e freno morale, e gli farà comprendere il profondo significato di una disposizione, che usa a lui particolari riguardi per la speranza della sua riabilitazione.

Ben volentieri avrei accolta una proposta che incontra il favore di reputati cultori delle discipline penali e penitenziarie, e trovasi sanzionata in qualche legislazione straniera (1): quella di vietare ai minori di diciotto anni di assistere ai dibattimenti, che sono scuola di corruzione morale ed esercitano funesta influenza sull'animo loro. Ma ho dovuto arrestarmi innanzi alla difficoltà di tradurre in atto questa proposta senza incorrere nel pericolo di cadere in arbitrio nell'accertare l'età delle persone presenti all'udienza.

(1) Secondo il codice austriaco (§ 228), è permesso assistere al dibattimento soltanto a persone adulte; secondo il norvegese (§ 116), l'entrata nelle aule giudiziarie può essere vietata ai minori dei diciotto anni. Questo codice va più innanzi, perchè dispone che può vietarsi l'entrata nelle sale di udienza *anche a chiunque si presenti in tale stato da rendere la sua presenza incompatibile con la dignità del tribunale o col buon ordine*. A questo concetto aderisce il codice ungherese, il quale dispone che sono escluse dall'udienza *le persone non adulte e quelle che non si presentino convenientemente alla dignità del luogo* (§ 295). La legge germanica aggiunge a queste persone coloro che *non si trovano nel possesso dei diritti politici* (§ 176).

L'esclusione di determinate persone era pure stabilita nel progetto BONACCI, come i minori degli anni sedici e le persone annoverate dalla legge di pubblica sicurezza fra quelle pericolose alla società (art. 542), e fu riprodotta nel disegno di legge dell'on. CALENDI (art. 10).



Nessun altro limite è frapposto al principio della pubblicità del dibattimento. Così, non vi si deroga né per la qualità degli accusati, dei querelanti e dei testimoni, né per il consenso delle parti e del presidente, come era stabilito nel Progetto dell'on. BONACCI (articolo 543). La prima deroga sarebbe pericolosa al retto andamento dei giudizi e diminuirebbe la fiducia che essi debbono ispirare nel pubblico, soprattutto trattandosi di persone collocate in elevata posizione sociale; la seconda disconoscerebbe il carattere della pubblicità, che attiene all'ordine pubblico e non può essere lasciata in balia delle parti e del magistrato (1).

Completa le disposizioni limitatrici della pubblicità dei dibattimenti una norma con la quale, per non sopprimere interamente la garanzia propria della pubblicità delle udienze giudiziarie, è data potestà al giudice di farvi assistere, per motivi speciali, singole persone che non abbiano rapporti con la causa (articolo 418, 2° capov.).

La facoltà di chiedere che il dibattimento sia tenuto a porte chiuse spetta non soltanto al Pubblico Ministero, ma ancora all'accusato e alla parte civile. Infatti, l'accusato, le cui sorti si agitano nel dibattimento giudiziario, può avere interesse che non si formi nella sala di udienza un ambiente a lui ostile e che la serenità dei giudici non sia turbata da manifestazioni che possono comprometterne l'imparzialità. E la parte civile può parimenti avere interesse che la sua reputazione, l'onore e il pudore della sua famiglia non siano esposti alla pubblica curiosità per farne oggetto di scandalose divulgazioni, soprattutto nelle

(1) Una derogazione al principio della pubblicità nelle cause per diffamazione fu ventilata ad occasione del coordinamento del codice penale. La Commissione, accogliendo una proposta dell'EULA, raccomandava che nel decreto di applicazione del codice fosse inserita una disposizione esplicita per regolare il modo con cui dovessero essere tenuti i giudizi per diffamazione, allo scopo di evitare i danni della pubblicità (Verbale N. XXXII). L'EULA, richiamando questo voto nel seno della Commissione incaricata di esaminare lo schema di decreto per l'attuazione del codice, propose di modificarsi l'art. 268 del cod. di proc. pen., dicendosi nella prima parte: *salvo nei dibattimenti per diffamazione e per ingiurie*; ma la proposta fu respinta a parità di voti (Verbale N. XI).

cause di diffamazione od estorsione e di delitti contro il buon costume e l'onore delle famiglie (1).

Nei giudizi collegiali continua ad appartenere al collegio la facoltà di ordinare la chiusura delle porte al pubblico (2).

Il giudice deve essere libero di valutare e determinare gli atti che debbono compiersi a porte chiuse. Onde il magistrato può ordinare che siano sottratti alla pubblicità l'intero dibattimento, ovvero alcuni atti di esso. Però, l'eccezione non può estendersi oltre i confini dei motivi che l'hanno dettata; e, coerentemente a questo principio, è prescritta la revoca dell'ordinanza quando ne siano cessati i motivi (articolo 419, 1ª parte).

L'articolo 268 del vigente Codice non stabilisce in qual momento il principio della pubblicità debba riprendere vigore: e questa lacuna ha data occasione nella giurisprudenza ad allargare l'eccezione oltre i suoi veri confini. Per chiarire questo punto, il primo capoverso dell'articolo 419 statuisce che le porte siano « riaperte al pubblico immediatamente dopo chiuso il dibattimento » (3). Non possono, quindi, nei giudizi avanti alla Corte d'assise essere sottratti alla pubblicità gli atti che, terminate le arringhe, si prolungano sino alla pronunzia della sentenza, perchè, come è disposto nell'articolo 494, il dibattimento si dichiara chiuso dopo essersi posto fine alle arringhe delle parti.

(1) A questo concetto fu informato il voto emesso dal IV Congresso penitenziario internazionale di Bruxelles:

« Nelle cause di estorsione è opportuno concedere ai giudici la facoltà di ordinare le porte chiuse, su domanda della parte civile, quando alla moralità di questa può derivare danno dal pubblico dibattimento » (*Riv. di discipl. carc.*, 1900, I, 322).

(2) Il codice delle due Sicilie era più rigoroso, perchè richiedeva non solo l'unanimità dei voti dei giudici, ma altresì il consenso del pubblico ministero (art. 219).

(3) HÉLIE, op. cit., VII, 3405; BORSANI e CASORATI, op. cit., 1346. È stato deciso dalla Corte suprema francese che il dibattimento termina con le arringhe delle parti e che il riassunto presidenziale, come tutti gli atti successivi, sono sottoposti alla regola generale della pubblicità (sentenze 22 aprile 1820: *Bull.*, n.º 56; 22 giugno 1833: ivi, 202; 30 agosto 1822: ivi, 120; 30 settembre 1824: ivi, 123; 26 maggio 1831: ivi, 118; 30 marzo 1837: ivi, 24; 29 settembre 1859: ivi, 228). Conf. Cass. Roma, 7 dicembre 1898 (*Gius. pen.*, V, 16).



Ma altro è la pubblicità, altro è trasformare, come non ne mancano esempi, le aule giudiziarie in spettacoli con l'apprestamento di posti riservati e la distribuzione di biglietti per accedervi. Ciò disdice al decoro della giustizia, che si amministra per un alto bisogno sociale, non per appagare la curiosità della folla (1). Ed è bene che la legge impedisca espressamente questi abusi col precetto proibitivo contenuto nell'articolo 420 e riaffermi ad un tempo quella funzione di controllo sull'amministrazione della giustizia che la stampa è chiamata a provocare in un reggimento libero e civile, col riservare soltanto ai giornalisti posti nella sala di udienza, come conseguenza del diritto di pubblicazione dei resoconti dei dibattimenti.

CXVIII.

Contradittorio.

Altro carattere del dibattimento è che esso si svolga in contraddittorio dell'accusato presentatosi personalmente in giudizio.

Art. 421 a 424.

Ma alcune eccezioni sono poste a questo principio.

E, innanzi tutto, è stabilito nell'articolo 421 che, nei reati per i quali la legge stabilisce la sola pena pecuniaria, l'accusato possa farsi rappresentare da speciale procuratore, eccetto che nel decreto di citazione siasi ordinata la sua presenza personale. Se si presenti, l'accusato deve presentarsi, come fu detto con significativa espressione, tutto ricoperto dell'armatura della legge; e, affinchè sia rimosso qualsiasi motivo di coercizione, è disposto nella prima parte dell'articolo seguente che l'accusato sia presentato e assista all'udienza libero e sciolto, salvo le cautele necessarie ad impedirne la fuga, se trovisi detenuto.

Se l'accusato detenuto non possa assistere al dibattimento per legittimo impedimento, la causa deve essere rinviata. Sarebbe contrario ad ogni norma di giustizia trattare la causa in assenza dell'accusato, quando egli trovasi nell'impossibilità di comparire avanti al magistrato. Ma, se non sia dimostrato un legittimo impedimento, si procede in assenza dell'accusato. In tal caso, però, il dibattimento si reputa in contraddittorio e il difen-

(1) Veggasi la circolare del ministro VARE del 3 novembre 1879.

sore si considera, per tutti gli effetti, rappresentante dell'accusato in giudizio (articolo 422, capov.).

Diverso è il sistema del Codice in vigore, il quale prescrive che all'accusato detenuto si faccia ingiunzione di obbedire agli ordini della giustizia, e che, se ricusi di comparire e persista nel rifiuto, il presidente possa ordinare che sia tradotto all'udienza dalla forza pubblica, ovvero disporre che abbia luogo il dibattimento. In questo secondo caso, terminata l'udienza, il cancelliere deve dargli lettura del verbale del dibattimento e notificargli copia delle conclusioni del Pubblico Ministero e delle sentenze (articoli 629 e 630). Ma, in verità, non si vede la ragione di tali atti, che complicano e ritardano il giudizio e che l'esperienza ha dimostrato affatto inutili; poichè gli accusati non danno ascolto a queste letture, e spesso non le comprendono, specie nei giudizi avanti alla Corte d'assise, i cui verbali non riproducono le deposizioni dei testimoni.

Può anche avvenire che l'accusato, presentatosi e costituitosi in giudizio, se ne allontani più tardi; e, per tale ipotesi, era altrettanto logico disporre che il dibattimento proceda del pari in contraddittorio, restando il suo difensore a rappresentarlo in giudizio per tutti gli effetti (articolo 423).

È questa un'applicazione del principio *semel praesens semper praesens*. Nella giurisprudenza si discute soltanto intorno al momento in cui l'accusato, per gli effetti del contraddittorio e della contumacia, si possa considerare presente in giudizio. Perchè alcuni vorrebbero instaurato il contraddittorio dal momento della materiale comparizione dell'accusato (1); altri vorrebbero sottoporre il contraddittorio alla condizione che l'accusato abbia per lo meno reso l'interrogatorio (2); altri, infine, vorrebbero sotto-

(1) La Corte suprema, con sentenze 13 aprile 1904 e 13 maggio 1904 (*Tem. ven.*, XXIX, 575 e XXX, 38), stabiliva che non si possa ritenere contumace colui che si presenta al dibattimento e si ritira col difensore dopo che gli fu respinto un incidente.

(2) La stessa Corte, con sentenza del 29 luglio 1904 (*Tem.*, 1904, 40), riteneva, invece, che la comparizione dell'imputato deve essere effettiva e operosa nel senso d'integrare veramente il contraddittorio; e, poichè questo non può dirsi instaurato se non mediante l'interrogatorio, ne deriva che è ben considerato contumace l'imputato, il quale, presentatosi all'udienza, si allontani senza rispondere all'interrogatorio.

porlo alla condizione che l'accusato, assistito dal difensore, abbia dichiarato al giudice le proprie generalità, costituendosi così legalmente in giudizio (1).

La seconda opinione parve più conforme ai principii informativi del Progetto, e che, dal punto di vista processuale, nè la semplice presenza dell'accusato, nè la dichiarazione dell'è proprie generalità abbiano alcuna giuridica importanza, se l'accusato, con le sue risposte, non adduca le discolpe e non eserciti quel diritto di difesa che è nell'indole dell'interrogatorio.

Infine, può accadere che la presenza dell'accusato sia reclamata da speciali necessità di ricognizione o di confronto, e, per provvedervi, si è stabilito che il presidente e il pretore possano emettere contro di lui mandato di accompagnamento e ordinarne la traduzione per mezzo degli agenti della forza pubblica, se detenuto (articolo 424).

Nei riguardi della persona civilmente responsabile, è disposto che essa possa comparire nel procedimento e nel giudizio, anche per la difesa, a mezzo di speciale procuratore (articolo 74, capov.).

Quanto al modo di costituzione di parte civile si è provveduto con altra disposizione (articolo 61, 1^a parte), sia che essa abbia luogo in precedenza, sia che, per i casi espressamente consentiti, avvenga al principio del dibattimento. E, per rimuovere i dubbii sorti più volte sul punto se il procuratore della parte lesa, che vuole costituirsi parte civile, debba essere munito di mandato speciale per iscritto, ancorchè l'offeso sia presente, il capoverso dell'articolo 61 risolve la controversia in senso negativo (2).

CXIX.

Funzioni rispettive del presidente e del collegio.

La funzione direttiva e la moderatrice appartengono al presidente o al pretore (articolo 425, 1^a parte); e in questa seconda è insita così la funzione di contenere l'azione delle persone che

Art. 425 e 426.

(1) STOPPATO (nota in *Temi ven.*, XXX, 38); BAVIERA (nota in *Scuola positiva*, 1905, 356).

(2) Corte d'appello Milano, 20 agosto 1899 (*Giur. it.*, 1899, I, 2^a, 303).

prendono parte al dibattimento nei limiti proprii alla causa, come l'altra di eliminare tutti i mezzi estranei alla causa e volti a prolungarne la durata.

Entrambe queste funzioni sono sottoposte nei tribunali e nelle Corti al controllo del collegio: e ciò costituisce non solo una garanzia, se il presidente ecceda nell'esercizio del potere direttivo o del potere moderatore, ma un mezzo efficacissimo per comporre i conflitti fra il presidente e le parti.

Tutto ciò che costituisce giudizio su gl'incidenti appartiene al collegio, che decide con ordinanze motivate, non suscettive di gravame, se non siano protestate immediatamente dopo essersene data lettura; fatta eccezione, però, per i casi di maggiore importanza, preveduti nell'articolo 126, nei quali, in conformità del principio stabilito in tema di rimedi giuridici (n.º CLIII e CLXI), non occorre la protesta (articolo 426).

CXX.

Contestazione dell'accusa.

L'articolo 489 del vigente Codice dispone che, immediatamente dopo l'apertura del dibattimento, il cancelliere della Corte d'assise dà lettura della sentenza d'invio e dell'atto d'accusa. Questa lettura produce tre inconvenienti: viola il principio dell'oralità e le norme fondamentali del dibattimento; confonde la mente dei giurati, raccogliendola sopra fatti e circostanze che spesso non hanno alcun valore per il verdetto che debbono pronunziare; e conferisce alla prolissità dei dibattimenti.

Art. 427.

Invero, la sentenza e l'atto d'accusa possono contenere l'accenno e perfino la trascrizione delle deposizioni di testimoni che non sono stati citati, ovvero non possono deporre nel dibattimento. E di ciò si hanno non pochi esempi nella giurisprudenza italiana e straniera, la quale ha ritenuto che la sentenza e l'atto d'accusa, come quelle che hanno per unica base l'istruzione scritta, possono riprodurre tutti gli elementi. Tale principio fu applicato alla trascrizione nell'atto d'accusa delle principali deposizioni rese da testimoni che hanno facoltà di astenersi di deporre in giudizio (1) e alla deposizione resa dal figlio

(1) Cass. sarda, 20 novembre 1875 (*Gazz. dei Trib. di Genova*, VII, 285).



contro il padre, osservandosi che, col trascrivere il testo di una deposizione, il Pubblico Ministero non fa che indicare uno degli elementi di accusa, di cui deve dare la prova in udienza (1).

Ciò posto, non vi ha chi non veda come la lettura della sentenza d'invio possa risolversi nella più flagrante violazione dei principii fondamentali del dibattimento.

La lettura della sentenza d'invio può, inoltre, preoccupare l'animo dei giurati, che debbono essere scevri da ogni prevenzione; perchè questa sentenza non espone soltanto i fatti, ma contiene i motivi su i quali si fonda l'accusa. E, se ciò conduce necessariamente a dover mettere in evidenza gl'indizii della colpevolezza, che risultano dall'istruzione scritta, si comprende come la lettura di questo atto getti una luce sinistra sull'accusato, preoccupi l'animo dei giudici e turbi le serene impressioni del dibattimento.

Per queste considerazioni, la lettura della sentenza d'invio viene, in ogni giurisdizione, limitata alla sola parte dispositiva, nella quale è quanto basta per far conoscere l'oggetto del giudizio, e alla quale si fa seguire nei giudizi popolari una esposizione succinta del fatto da parte del Pubblico Ministero, affinchè sia dilaguato il timore che i giurati abbiano una conoscenza incompleta della causa (n°. CXL).

Nel caso, poi, in cui l'accusato sia tradotto in giudizio senza citazione, il Pubblico Ministero espone succintamente il fatto che forma oggetto del giudizio.

CXXI.

Incidenti.

Con la lettura o l'esposizione succinta dell'accusa, questa è legalmente contestata e si inizia il dibattimento.

Art. 428.

Gli atti che seguono immediatamente alla contestazione dell'accusa sono gl'incidenti pregiudiziali.

Il legislatore non deve dimenticare come una delle cause per le quali si sogliono trarre in lungo i dibattimenti si ripone nel modo con cui si svolgono le questioni incidentali.

(1) Cass. belga, 13 giugno 1842 (*Pasier.*, I, 253); 6 marzo 1849 (*Belgique Judiciaire*, VII, 765); 18 ottobre 1858 (*Pasier.*, I, 244).

Tutti sanno come la trattazione degli incidenti dia materia, e talvolta anche pretesto, ad interminabili dibattiti, che si protraggono per ore e ore, e spesso anche per intere giornate; e sovente ad uno segue un altro, e un primo incidente ne richiama un secondo e un terzo, e via via.

Ciò non accadrebbe se le parti, sotto pena di decadenza, fossero costrette a presentare, contestualmente riunite, le questioni pregiudiziali già mature per la discussione. Ben si comprende come in tal guisa molte vane ripetizioni sarebbero evitate; come più facilmente, e pur senza nocimento per la giustizia, verrebbe ad esaurirsi, per difetto di nuove risorse, tutto ciò che nelle arringhe incidentali è superfluo; come più serena, perchè più rapida e più serrata, perchè meno aperta ai lenocinii della rettorica, si svolgerebbe la discussione; e come più pronta sarebbe anche l'azione dei giudici, che con un solo provvedimento potrebbero risolvere tutte le questioni incidentali. Non è escluso infatti che, dopo la decisione di parecchi incidenti, si arrivi ad uno, da cui il giudice avrebbe potuto incominciare, se la meditata serie delle pregiudiziali gli fosse stata presentata nella sua integrità.

Per il timore che la semplificazione degli incidenti non determini sconvolgimenti più gravi, l'articolo 428, posta la regola, stabilisce opportune eccezioni, lasciando al magistrato che dirige il dibattimento di determinare se le proposte questioni incidentali debbansi, invece, trattare separatamente.

CXXII.

**Interrogatorio
dell'accusato.**

L'interrogatorio dell'accusato, nel modo con cui presentemente si concepisce e si pratica nei dibattimenti, è fatto segno a vive critiche. Questo istituto, obbiettano gli avversarii dell'attuale sistema, è in aperta contraddizione con le stesse norme sancite dalla legge vigente; poichè l'articolo 281 del Codice processuale prescrive soltanto che il presidente o il pretore interroghino l'accusato «sui fatti che costituiscono il soggetto dell'accusa», mentre, secondo le costumanze prevalse, l'interrogatorio non è altro che una lotta di astuzia e di abilità di chi interroga

Art. 429 a 431.

per strappare all'accusato la confessione, anzichè per porlo in grado di dare le proprie discolpe.

In tal modo, si soggiunge, la fiducia nell'imparzialità del magistrato esce diminuita; e, mentre l'astuto delinquente utilizza l'interrogatorio per ingannare i giudici, l'accusato non colpevole può essere ritenuto delinquente per il suo contegno incerto e imbarazzante; la confessione stessa, ancorchè spontanea, può sembrare estorta da insistenza e da abilità.

Questa forma d'interrogare, si conclude, viola i principii dell'oralità e del contraddittorio; perchè vi si procede sulla falsariga dell'istruzione scritta, e perchè l'ufficio delle parti diventa passivo, mentre diviene attivo il magistrato, che inconsciamente prende ad appassionarsi alla parte che viene ad assumere, allontanandosi qualche volta da quei fini supremi di verità e giustizia che tuttavia vorrebbe raggiunti (1).

Tali considerazioni hanno da lungo tempo indotto la legislazione inglese a vietare l'interrogatorio degli imputati (2) e a garantirne anzi il silenzio con un complesso di norme, fra le quali sono quelle che dichiarano irricevibili anche le confessioni estra-

(1) SPEYER, *Les vices de notre procédure en cour d'assises*, 69; PRINS, *Etude comparative sur la proc. pén. à Londres et en Belgique*, 38, Bruxelles 1873; DELAVARE-LEVIS, *De la proc. crim. en France et en Angleterre*, Paris 1882; CESARINI, *Dell'appello in penale* (Riv. pen., X, 394); STOPPATO, *Il presidente della corte d'assise* (Riv. pen., XXXIII, 444); CASTORI, *Sulla giuria* (Atti del IV Congresso giuridico nazionale, I, 395).

Questi concetti furono pure manifestati dall'on. VILLA nella relazione che precedeva il disegno di legge per modificazioni al procedimento avanti alla corte d'assise e in quella della Commissione della Camera dei deputati, al cui esame fu deferito il progetto (Veggasi la relazione dell'on. VASTARINI-CRESI).

(2) Il principio che vieta d'interrogare gli accusati in giudizio risale ai primi anni che seguirono la rivoluzione del 1688. Questo principio fu dapprima applicato ai tribunali repressivi, ad imitazione del processo civile, secondo il quale fu, sino al 1853, vietato d'interrogare le parti in causa; a partire dal 1848, la proibizione fu estesa anche all'istruttoria. In materia penale il divieto è sottoposto soltanto alle eccezioni, abbastanza numerose del resto, stabilite di recente da alcune leggi speciali. « Un giudice inglese, dice STEPHEN (*History of the criminal law of England*), si sentirebbe diminuito nella sua dignità se dovesse entrare in conflitto con l'accusato per cercare di ottenerne la confessione per mezzo di un interrogatorio passionato ».

giudiziali non assolutamente libere e spontanee; che vietano agli agenti della pubblica forza e ai custodi delle carceri di provocare o ricevere confidenze sul delitto; che dettano analoghi precetti anche al giudice, tenuto anzi ad avvertire l'imputato, dopo avergli esposte le prove a carico, che non è obbligato a rispondere (1).

E sono ancora più severe le norme intese a tutelare il silenzio in sede di giudizio; perchè sino a questi ultimi anni si poteva dire in maniera assoluta che avanti ai giudici penali la bocca dell'accusato doveva restare ermeticamente chiusa. Questi non soltanto non poteva essere interrogato, ma era pure vietato al difensore di riprodurre nell'arringa le dichiarazioni che il suo cliente avrebbe voluto fare, se i fatti allegati fossero risultati esclusivamente dalle sue affermazioni e non fossero stati confermati dalle testimonianze (2).

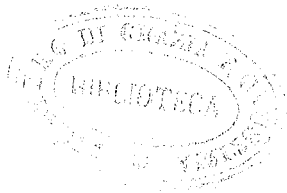
Sistemi forse unilaterali, tanto che la stessa legislazione inglese ha ora introdotte diverse eccezioni ad una regola quasi assoluta (3); sistemi che le nostre menti, per abitudini contratte,

(1) « Avete intese le prove che si sono raccolte contro di voi; desiderate fare alcuna dichiarazione a vostra difesa? Voi non siete obbligato a parlare e non lo dovete fare se non ne avete desiderio; ma tutto ciò che direte sarà messo a verbale e farà stato contro di voi » (STEPHEN, op. cit., 83).

(2) STEPHEN, op. e loc. cit..

(3) Il movimento in favore della modificazione delle vigenti norme di procedura data dal 1878 e muove dal principio che all'imputato ignorante, se privo di difesa (la difesa di ufficio o gratuita non esiste in Inghilterra), incapace ad interrogare i testimoni e a fare le sue dichiarazioni finali, e privo della facoltà di farsi interrogare, manca così la sola occasione che gli resta di far risultare la propria innocenza; che è contraddittorio chiudere sistematicamente la bocca all'accusato, cioè alla persona che è meglio al corrente dei fatti della causa, dal momento che la ricerca della verità è lo scopo del procedimento, solo concedendogli di fare spontanee dichiarazioni nell'istruttoria e alla fine del dibattimento. Non deve, però, sfuggire che anche queste riforme sono invocate quasi esclusivamente in nome dei diritti della difesa, alla quale talvolta può riuscire dannoso il silenzio regolamentare.

Comunque, le proposte riforme già sono state introdotte, per via di eccezione, in alcune leggi speciali, e il codice per le Indie del 1879 ha già attuata la riforma con quel singolare sistema di adattamento che è proprio del carattere evolutivo del diritto inglese, col considerare, cioè, l'imputato un testimone spontaneo, e coll'interrogarlo quindi come se fosse tale, secondo il metodo dell'esame incrociato.



non valgono probabilmente ad apprezzare nella loro interezza; ma tali, da essere presi in seria considerazione dalle procedure continentali, generalmente disciplinate in senso del tutto opposto.

L'interrogatorio, quale atto esclusivamente di difesa e non già quale mezzo di prova (n.° LXXIII), deve essere mantenuto, come quello che offre all'accusato occasione per far dileguare le prove di accusa e per impedire che fallaci parvenze facciano deviare la giustizia dalla retta via (1).

A tal fine si sostiene che l'interrogatorio dovrebbe essere limitato alla contestazione dei fatti imputati, evitando la discussione degli argomenti tratti dall'istruttoria (2); che le contestazioni, da farsi dopo ogni singola testimonianza, secondo un genuino sistema accusatorio, spetterebbero all'accusatore, seguite tosto dalle interrogazioni della difesa, col metodo così detto incrociato; e che l'accusato dovrebbe essere avvertito del diritto di non rispondere. Compito del presidente dovrebbe essere quello di dare l'avvertimento e di richiamare le parti, ove occorra, alle regole della moderazione, sottraendosi così ad un'ardua e pericolosa funzione, non rispondente all'ufficio suo, e ponendosi in condizione di trarre, più sereno e senza prevenzioni, i motivi della propria convinzione esclusivamente dai risultati del dibattimento.

Nell'esporre il sistema dell'istruttoria ho già accennato ai motivi per i quali il Progetto non toglie al giudice l'ingerenza

(1) A parte l'evoluzione, pur ora segnata in Inghilterra, l'interrogatorio è adottato in tutte le legislazioni. Così il codice austriaco (§ 245), il germanico (§§ 136 e 242), l'ungherese (§§ 304 e 305), il norvegese (§§ 255 e 260), e i codici di Neuchâtel (art. 414) e del Ticino (art. 195). Il codice spagnolo dispone che, nei procedimenti per delitti, il presidente domandi all'accusato se si dichiara colpevole (art. 648). Ciò ha fatto sorgere la questione se, fuori di questo caso, l'imputato possa essere interrogato nel dibattimento, come fu interrogato durante l'istruzione sommaria. E la questione è stata risolta affermativamente dal tribunale supremo con sentenze del 19 maggio, 28 e 30 giugno, 16 ottobre e 14 dicembre 1883 (VERDIER e DEPEIGES, *Code de procédure criminelle espagnol*, 230).

(2) Lo SPEYER (op. cit., 69) ritiene che conforme a questo sistema sia veramente lo spirito della legislazione francese, dove, del pari che nella nostra, non sono prescritte speciali norme sull'interrogatorio; mentre è disposto che l'imputato debba avere per ultimo la parola.

diretta negli esami (n.° LXIV). E questi motivi valgono parimenti per l'interrogatorio dell'accusato e per le deposizioni dei testimoni.

Ma, pur trasformando l'interrogatorio in un atto di difesa, sono inevitabili le contestazioni di ogni specie; poichè, se l'accusato si contraddica con le risposte date anche nell'istruttoria, ovvero se queste siano contraddette dalle deposizioni dei testimoni, o da altre prove, il presidente non può porlo in grado di mostrare l'insussistenza delle prove che dettero luogo all'accusa, senza contestargli le contraddizioni. Il che spiega come tutte le formule escogitate dai più recenti lavori legislativi non prescindono dalle contestazioni (1).

Ciò posto, parve migliore partito quello di non tracciare

(1) Il codice austriaco (§ 245): *Dopo di ciò l'accusato sarà esaminato dal presidente sul contenuto dell'accusa. Se l'accusato risponda all'accusa dichiarando di non essere colpevole, il presidente lo istruirà avere egli diritto di opporre all'accusa un concatenato schiarimento del fatto e di produrre le sue osservazioni dopo la deduzione di ogni singolo mezzo di prova. Se le risposte dell'accusato differiscano da quelle date anteriormente, esso verrà interrogato sulle ragioni di tale variazione. In tal caso, come pure anche quando l'accusato ricusa di rispondere ad una domanda, il presidente può far preleggere, nella sua totalità o in parte, il protocollo assunto sulle anteriori deposizioni.* Il norvegese (§ 257): *L'interrogatorio, che non è lecito miri ad una confessione suggestiva o estorta, deve essere diretto ad ottenere un'esposizione dei fatti, per quanto è possibile, completa, immediata e di seguito. Deve offrire all'imputato occasione di dissipare i motivi su cui fonda il sospetto e di far valere le circostanze che stanno in suo favore. Si deve richiamare la sua attenzione sulle contraddizioni che si riscontrino nella sua dichiarazione e sulle discordanze con le dichiarazioni dei testimoni e dei coimputati.* E il germanico, in cui è spiccato il carattere esclusivamente difensivo dell'interrogatorio (§ 136): *Al cominciare del primo interrogatorio si deve indicare all'imputato il reato addebitatogli. L'imputato deve essere richiesto se voglia addurre ragioni in discolpa. L'interrogatorio deve essere condotto in guisa da porgere occasione all'imputato di mostrare l'insussistenza degli indizii risultanti a suo carico e di far valere le circostanze di fatto che gli possono essere favorevoli.*

Parimenti il progetto VILLA (art. 12): *Il presidente spiega all'accusato il contenuto dell'atto d'accusa e lo invita a fare le sue dichiarazioni. Il presidente potrà inoltre fare all'accusato tutte quelle interrogazioni che crederà convenienti a porlo in grado di mostrare l'insussistenza delle prove o degli indizii di reità che diedero luogo all'accusa e di far valere le circostanze di fatto che gli possono essere favorevoli.*

alcuna formula (articolo 429, 1^a parte) (1), anche perchè qualsiasi norma potrebbe, nell'applicazione, essere trasgredita, dopo che l'obbligo fatto al presidente di avvertire l'accusato che ha diritto di tacere, rivela chiaramente il concetto che informa l'interrogatorio nella nuova legislazione.

Collegata alla piena libertà della difesa è la norma con la quale l'accusato, durante il dibattimento, può conferire liberamente col suo difensore; ma all'accusato è vietato di consultarlo prima di rispondere ad una interrogazione (articolo 430).

Una delle modalità dell'interrogatorio consiste nella facoltà del presidente e del pretore di fare allontanare dall'udienza tutti o alcuno dei coaccusati, per interrogarli separatamente. Alcune legislazioni, a fine di tutelare la sincerità degli esami, attribuiscono al presidente la facoltà di fare allontanare l'accusato anche durante l'esame di qualche testimone (2). Se non che, l'allontanamento dell'accusato dall'udienza, derogando al contraddittorio, deve essere contenuto in razionali confini. Questa eccezione non è dettata dall'intento di impedire la intimidazione, poichè, se tale fosse lo scopo dell'allontanamento, l'eccezione dovrebbe essere estesa a tutti coloro che sono sottoposti ad esame. Essa si fonda, invece, sulla necessità di assicurare la spontaneità delle risposte dei coaccusati, impedendo che l'uno conformi i suoi detti a quelli dell'altro. E, sotto questo aspetto, l'articolo 431 modifica l'articolo 283 del vigente Codice in due punti: prescrive che il provvedimento possa essere dato eziandio sull'istanza delle parti, rispettivamente interessate a che sia garantita la sincerità delle prove; e dispone che, ritornato l'accusato in udienza, il presidente o il pretore non lo informi delle circostanze risultate nella sua assenza, se non dopo averlo interrogato. La precedenza dell'interrogatorio risponde ai fini dell'allontanamento, importando che l'accusato dia le sue risposte prima di conoscere ciò che fu detto dal coaccusato (3).

(1) Così il codice di Neuchâtel (art. 414).

(2) In questo senso disponevano i codici delle due Sicilie (art. 254), di Parma (art. 332) e degli Stati estensi (art. 311); e così dispongono il codice francese (art. 327), l'austriaco (§ 250), l'ungherese (§ 310) e il germanico (§ 246).

(3) Cass., 10 novembre 1899 (*Riv. pen.*, LI, 203); 17 maggio e 6 giugno 1900 (ivi, LII, 177 e 276).

SEZIONE II.

ESAME DELLE PROVE.

CXXIII.

Metodo.

Nella scienza legislativa va incontrando favore, il metodo inglese dell'esame *incrociato*, per il quale i testimoni sono esaminati direttamente dalla parte che li ha presentati, cui segue il contro esame dell'altra parte. Il presidente, rimanendo neutrale in questo conflitto, esercita un ufficio esclusivamente censorio, con la facoltà anche di togliere il diritto di fare direttamente l'esame a chi ne abusi (1).

Coloro che propugnano questo metodo affermano che l'esame delle prove costituisce il modo di svolgimento dei mezzi di accusa

(1) In Inghilterra il testimone è interrogato dalla parte che lo ha citato (*examination in chief*); indi è contro interrogato dall'avversario (*cross-examination*); e, infine, è interrogato di nuovo dalla parte (*re-examination*) che lo ha fatto sentire (BEST, *The principles of the law of evidence*, 644, Londres 1893).

L'esame incrociato è ammesso nei codici maltese (art. 554), norvegese (§ 330), nel codice federale svizzero (§ 74) e in quelli dei cantoni di Argovia (§ 286), San Gallo (§ 150), Soletta (§ 262), Ginevra (articoli 307 e 308), Neuchâtel (art. 212), Ticino (art. 197) e Zurigo (§ 960).

Questo metodo era, entro certi limiti, ammesso in alcune legislazioni tedesche. La legge della Prussia del 3 maggio 1852 dava al presidente facoltà di affidare alle parti, sopra loro *concorde domanda*, l'esame dei testimoni (§ 77). Disponevano ugualmente i codici del Baden e del Württemberg; ma, mentre per il primo l'esame diretto *doveva* essere consentito sulla *concorde domanda* delle parti (§ 238), per il secondo *poteva* essere permesso su domanda di *una sola delle parti* (§ 309). Il codice germanico sottopone l'esame incrociato alla condizione dell'autorizzazione del presidente e della *concorde domanda* delle parti (§§ 238 e 240). Ma, come ben disse il deputato HENZ in seno della Commissione parlamentare (Motivi del codice germanico, 166): « o l'esame incrociato è una istituzione provvida, e deve essere adottato generalmente; o non è tale, e non deve essere in alcun modo ammesso ».

L'esame incrociato fu ammesso nel progetto VILLA (articoli 12 e 13) e fu accolto dalla Commissione parlamentare.

In favore di questo istituto ebbe anche a manifestarsi la Commissione ministeriale del 1898 (*Principii*, 36).



e di difesa; e che è logico sia dato alla parte che ha presentata la prova di fare direttamente l'esame e di coordinarlo alle posizioni di fatto che intende dimostrare.

L'esame incrociato, soggiungono, rafforza il principio dell'oralità; riconduce la funzione del presidente nei suoi razionali confini, facendone non l'attore, ma l'arbitro e il moderatore del dibattimento, e accrescendogli prestigio con l'aumentata fiducia nella sua imparzialità; giova all'economia dei giudizi, perchè il Pubblico Ministero e i difensori, posti nella condizione di prendere una parte attiva all'esame delle prove mediante le interrogazioni e le osservazioni che possono fare, non avranno più occasione e incentivo a lunghe e replicate arringhe (1).

Il vero è che non si poteva accogliere questo metodo, sia per non alterare l'armonia del Progetto, coordinato a principii affatto diversi ai quali si informa l'esame diretto delle parti, sia per ragione di opportunità. Ormai bisogna convenire che, nelle condizioni presenti dell'amministrazione della giustizia penale nel nostro paese, l'esame incrociato, lungi dal giovare all'economia dei dibattimenti, ne aumenterebbe la prolissità col dar luogo a continui incidenti, che renderebbero più acuti i conflitti fra il presidente e le parti.

Però, avrei mostrato di non tenere in alcun conto i più recenti esempi legislativi e di non sperare in un maggiore perfezionamento dei nostri costumi giudiziali, se avessi precluso risolutamente la via all'esame diretto, che parrà saviamente affidato a quanti, rappresentanti dell'accusa e della difesa, veramente ambiscono fama di correttezza e di scrupolosa temperanza nella produzione delle prove, senza iscompagnare queste doti da

(1) In Italia l'esame diretto delle parti è propugnato, fra gli altri, nei seguenti lavori: CESARINI, *Dell'appello in penale* (*Riv. pen.*, X, 373); LUCCHINI, *Elementi*, 286; CASORATI, *Il processo penale e le riforme*, 360; MANFREDINI, *Il giurato italiano*, 26; BRUSA, *Ragionamento sul codice norvegese*, XXXVII; STOPPATO, *Il presidente della corte d'assise* (*Riv. pen.*, XXXIII, 141); BENEVOLO, *Le riforme al cod. di proc. pen.* (ivi, XXXVII, 413); CASTORI e NAPODANO, *Sulla giuria* (*Atti del IV Congresso giuridico nazionale*, I, 895 e 433); TEIXEIRA DE MATTOS, *Ordinamento giudiziario e proc. pen.*, II, III, Roma 1904. Anche il già guardasigilli MARI, nella relazione sulla VII tesi al I Congresso giuridico italiano, riteneva l'esame incrociato preferibile a quello diretto dal presidente (*Atti*, 249).

un più scrupoloso zelo nell'adempimento del proprio ufficio. E, a questo scopo, il Progetto, togliendo dall'articolo 305 del Codice in vigore quella disuguaglianza che ora esiste fra Pubblico Ministero e difensori, in quanto al primo spetta la facoltà di interrogare direttamente, avuta la parola dal presidente, e gli altri, invece, debbono rivolgere le loro domande per organo del presidente, e possono rivolgerle direttamente solo dopo averne avuta permissione, consente al Pubblico Ministero e ai difensori le interrogazioni dirette, chiestane autorizzazione al presidente (articolo 446). Se non che, come ulteriore applicazione del diritto che ha l'accusato di tacere, è vietato alle parti di rivolgergli direttamente interrogazioni (1).

CXXIV.

Oralità.

Il Progetto rafforza il principio dell'oralità, studiandosi di contenere le letture nei confini della stretta necessità, di stabilire norme precise affinché la parola non nasconda e non tradisca il pensiero della legge, e di chiarire l'articolo 311 del Codice in vigore in quei punti che hanno sollevate dubbiezze nella giurisprudenza.

Art. 441 a 443.

La lettura di note non dovrebbe essere consentita, perché tutto ciò che non esce dalle labbra della persona interrogata toglie spontaneità alla risposta. Ma, se il ricorrere a note possa parere indispensabile, ciò deve essere consentito al testimone soltanto sotto tre limitazioni: che si tratti di « casi eccezionali »; che la nota debba servire « per aiutare la memoria »; che del consenso del magistrato sia fatta « menzione nel verbale » (articolo 441, capov.).

Altro divieto riguarda la lettura delle deposizioni scritte, in cui si riassume, anzi, la garanzia più efficace per l'osservanza del principio dell'oralità.

Fedele al concetto di rafforzare il principio dell'oralità, l'articolo 442 vieta la lettura non solo di « deposizioni scritte di testi-

(1) Questo divieto fu posto dalla Commissione parlamentare che riferì sul progetto VILLA limitatamente al pubblico ministero e alla parte civile.

moni » ma ancora di « ogni scritto che contenga o riferisca deposizione di persone le quali possono essere citate come testimoni », comprendendo nel divieto così gli esami giudiziali avanti a qualsiasi giurisdizione come gli stragiudiziali; così gli esami che versano sulla prova specifica come quelli che vertono sulla prova generica; così le lettere (1), i verbali, i rapporti e le informazioni che contengono o riferiscono deposizioni testimoniali come gl'interrogatorii degl'imputati prosciolti (2).

Nè soltanto degli scritti che contengano o riferiscano deposizione testimoniali, ma non può darsi lettura neppure di ogni scritto che provenga dai prossimi congiunti dell'accusato. È ovvio che, se si vietasse la deposizione del testimone e si consentisse la lettura dello scritto, si tradirebbe lo scopo cui il legislatore mira nel vietare la testimonianza, col grave sconcio che l'autore dello scritto non potrebbe dare sopra di esso alcun chiarimento.

La lettura della deposizione scritta, secondo i capoversi dello stesso articolo 442, è ammessa quando non si possa ottenere la deposizione orale, in alcuni casi in cui il testimone ha già deposto col vincolo del giuramento; quando occorra di « segnalare i punti di diversità della deposizione scritta dall'orale »; e quando le parti consentano (3). La terza ipotesi sovente ha dato luogo ad una interpretazione troppo larga, essendosi ritenuto che si possa leggere la deposizione di colui che dichiara di non ricordarsi o di rimettersi a ciò che ebbe già a deporre. Più ristretta è la formula

(1) Così ha deciso anche recentemente la Corte di cassazione (sentenza 14 ottobre 1905: *Giur. pen.*, II, 1724).

(2) Il codice delle due Sicilie vietava di leggere *qualunque attestazione o dichiarazione scritta di persona che poteva essere citata come testimone* (art. 251); e il NICCOLINI (op. cit., VIII, 235), commentando questa disposizione, dice che essa comprende « tanto le lettere e i certificati ultronei, o *ordine judicis*, quanto le dichiarazioni registrate nell'istruzione scritta ».

(3) In Inghilterra viene letta la deposizione scritta quando sia in contraddizione con l'orale; ma i giudici sogliono muovere eccezioni contro queste letture, e, prima di pronunciare la condanna, osservano principalmente se, non ostante la letta testimonianza, vi siano altre prove a carico dell'accusato (MITTERMAIER, *Traité de la proc. crim.*, 366).

usata nel primo capoverso dell'articolo 442, la quale, coordinata all'obbligo del testimone di deporre oralmente, implica necessariamente il divieto di leggere tutta la deposizione (1).

CXXV.

Limiti della prova testimoniale.

Il Progetto, per ricondurre la prova testimoniale nei suoi razionali confini e dare al principio dell'oralità più larga applicazione, traccia un complesso di norme sul tipo della legislazione inglese (*the law of evidence*).

Art. 444 e 445.

Secondo la *the law of evidence*, non sono rilevanti agli effetti di legge le opinioni personali dei testimoni su i fatti della causa (2), in quanto importino apprezzamenti, che debbono essere opera del giudice e non già del testimone. Con questa norma (articolo 444, 1ª parte) cesserà l'inconveniente di giudizi fondati massimamente sopra opinioni personali di pubblici ufficiali o privati, che snaturano il carattere della testimonianza, e, per essere esclusivamente soggettive, riescono facilmente erronee.

(1) Il codice delle due Sicilie usava questa espressione (art. 251): *È vietato di leggere al testimone, così nel principio come nel corso del suo esame, la dichiarazione da lui precedentemente fatta nell'istruzione scritta. Cessa questo divieto nel caso solo in cui risulti contraddizione, variazione, o differenza fra l'una e l'altra, cosicchè il presidente creda necessario di richiamare alla memoria del testimone ciò che altra volta questi ha dichiarato.* Non meno precisa è la formula del codice germanico (§ 252): *Se un testimone o perito dichiara di non ricordare qualche circostanza di fatto, si può, nello scopo di aiutarne la memoria, dare lettura di quella parte del verbale del precedente esame che si riferisce a quella circostanza di fatto.* Si osserva la stessa norma ogni volta che, verificandosi una contraddizione fra il precedente esame e la nuova deposizione, non sia possibile eliminarla in altro modo senza sospendere il dibattimento. Il progetto ministeriale belga disponeva (art. 38): *Quanto alle deposizioni scritte dei testimoni, esse non possono essere lette nel corso del dibattimento che in quella parte che è necessaria per segnalare le variazioni, le contraddizioni e le differenze che trovansi fra ciò che hanno deposto avanti ai giurati e ciò che hanno dichiarato precedentemente.* Ma la Commissione parlamentare, notando che il testo dell'articolo non stabiliva espressamente che la deposizione orale del testimone doveva precedere la lettura della scritta, propose di far seguire all'inciso nel corso del dibattimento la frase *dopo le loro deposizioni orali* (THONISSEN, op. cit., II, 35).

(2) STEPHEN, op. cit., art. 56, § 2; DE FRANQUEVILLE, *Le système judiciaire de la Grande Bretagne*, 382.

La legislazione inglese non ammette neppure deposizioni testimoniali sulla moralità dell'accusato, se non per oppugnare una affermazione di buona condotta, nè consente la prova di precedenti condanne (1). Questo principio è sembrato troppo assoluto, e tale da rendere incompleto il giudizio del magistrato; poichè la moralità non solo dell'accusato, ma altresì della parte lesa e dei testimoni, deve costituire uno degli elementi del giudizio complesso del giudice. Importava, però, sottrarre questa prova così delicata alle incertezze delle deposizioni dei testimoni, dei certificati dell'Autorità amministrativa e delle note della polizia. E ciò certamente si ottiene col non ammettere altra prova che quella del certificato penale (articolo 444, capov.). Non isfuggirà l'importanza di questa innovazione, specialmente se coordinata all'abolizione della formula dubitativa nel dispositivo delle sentenze, cui già preludeva la legge del 30 gennaio 1902 sul casellario giudiziale (2). In tal guisa, mentre la prova testimoniale si mantiene nei suoi veri confini, si semplificano e abbreviano i dibattimenti, dove spesso vengono prodotti molti testimoni semplicemente per provare la condotta delle persone (3).

(1) STEPHEN, *Digest of the law evidence*, art. 49 a 51.

Nota l'HARRIS (op. cit., 238) che non può essere dedotta a prova la precedente o susseguente cattiva condotta dell'accusato, *salvo che per ribattere un'affermazione di buon carattere*; e così pure, se siano state pronunziate altre accuse contro lo stesso accusato, non dovrebbe tale circostanza influire sul magistrato; nè potrebbe essere provato che il giudicabile ha una generale disposizione a commettere quella data specie di reato.

Questa norma è stata accolta nel codice norvegese (§ 337), il quale dispone che, *se la difesa adduca prove della precedente buona condotta dell'accusato, il pubblico ministero può sempre addurre contro prove*. In nessuna circostanza, però, è lecito dare lettura di testimonianze intorno al buono o cattivo nome o alla buona o cattiva fama dell'accusato. Il tribunale decide, del resto, *se e in quale misura* possano essere addotte le prove della cattiva condotta, purchè concernano fatti determinati dell'accusato medesimo. Invece non si può respingere la prova di precedenti condanne.

(2) STOPPATO, *La nuova legge sul casellario giudiziale e la prova su i precedenti morali dell'accusato* (Temi, 1903, 163).

(3) Anche il ministro COSTA, nella tornata del Senato dell'11 giugno 1896, lamentava che non di rado il testimone viene chiamato in giudizio non a deporre sulle circostanze di fatto che sono a sua conoscenza, ma a dare pareri, ad espri-

Nè sarebbe giusto muovere appunto al divieto e osservare che in tal modo si finisce col sottrarre al giudice molti elementi d'indagine. Se così fosse, troverei gravissima la limitazione; ma la verità è che tale ragionamento sarebbe basato sull'equivoco, perchè gli elementi di indagine, quali essi siano, non debbono mai richiamarsi a criterii di dubbio significato. Il Progetto elimina dalle prove quel genere di testimonianze che, per sua intrinseca natura, si presta all'equivoco e reca una incerta luce sulle ricerche, allo stesso modo con cui stabilisce che non si traggono esclusivi argomenti di accusa da sentenze di proscioglimento, le quali attestano positivamente una cosa soltanto: la esistenza di indizii o di prove insufficienti a giustificare un rinvio a giudizio o una condanna.

Troppo pericoloso sarebbe subordinare i più delicati interessi della difesa individuale ad indagini che possono, invece, trarre utile profitto dalle sentenze di condanna e da più concrete affermazioni di testimoni.

E, movendo precisamente da questi criterii, non si mantiene il divieto allorchè si intendano provare fatti specifici di condotta, i quali abbiano attinenza con quello che forma oggetto del giudizio. In tal caso, la deposizione del testimone non si aggira nel vago e nell'indeterminato, ma pone in essere un fatto. Solo per questa via sarà posto termine all'abuso, tanto lamentato, di attestazioni intorno alla capacità o incapacità a delinquere, rese sovente su valutazioni affatto indeterminate e da persone che molte volte hanno avuta col giudicabile poca o nessuna domestichezza.

Altra norma della legislazione inglese è che tutte le testimonianze debbono essere originali, o dirette, e che le testimonianze indirette, o di *sentito dire*, non sono ammissibili, perchè *l'orecchio non è la prova* (1).

Si sostiene, in vero, che le testimonianze indirette non si conciliano col principio dell'oralità e della percezione immediata,

mere giudizi e a manifestare impressioni soggettive sul conto degli'imputati; e affermava che la giustizia rimane calpestata da un perversimento dell'ufficio, al quale sono chiamati i testimoni.

(1) BEST, op. cit., art. 29, 30, 87.

chè il giudice viene a fondare il suo convincimento non già sull'esame diretto delle fonti delle prove, o su ciò che è caduto sotto i sensi del testimone, ma su detti che provengono da persona che non vede e che sfugge alla responsabilità morale e giuridica per ciò che avrà potuto dire ad altri; e che i detti, nel passare da una persona all'altra, si vanno mano mano alterando, sì che non arrivano al magistrato con quella freschezza e spontaneità che solo la testimonianza diretta può garantire. E si aggiunge che la falsità delle testimonianze indirette è più facile, perchè le asserzioni così riferite non lasciano traccia e difficilmente si possono controllare (1).

Ciò è in gran parte vero; ma non è meno vero che l'inammissibilità delle testimonianze indirette menomerebbe la prova dei reati e sovente renderebbe impossibile la scoperta della verità. Ai possibili inconvenienti delle deposizioni dei testimoni di *sensu dire* si può ovviare con la citazione delle persone i cui detti essi raccolsero, e coi confronti fra loro. Ma, se i testimoni diretti non possano essere citati, gioverà a rimuovere ogni inconveniente la libera valutazione del giudice, senza far venir meno al suo giudizio elementi probatorii che possono essere utili così alla prova della colpeabilità come a quella dell'innocenza.

Ben si intende come ai testimoni indiretti non possano essere parificati quelli che riferiscono la voce pubblica, elemento così vago e così abusato, che la necessità di sopprimere questa prova incerta e non di rado insidiosa si impone risolutamente.

Il secondo limite riguarda le deposizioni dei pubblici ufficiali, e consiste in un duplice divieto: l'uno concerne le notizie che i pubblici ufficiali hanno raccolte da persone di cui non credono di manifestare il nome; e l'altro riguarda le risposte a domande da essi fatte ai prossimi congiunti dell'accusato (articolo 445).

Il primo divieto tocca un problema intorno al quale nella scienza e nella giurisprudenza sono sorte vive discrepanze, par-

(1) BENTHAM, *Traité des preuves judiciaires*, II, 39, *Oeuvres*, 365, Paris 1830; MITTERMAIER, *Trattato della prova*, IX; SPEYER, *op. cit.*, 150; BRUSA, *Ragionamento sul codice norvegese*, XLI; CARTORI, *Sulla giuria* (*op. e loc. cit.*).

ticolarmente dovute al modo con cui esso fu posto. Di fronte al silenzio del Codice in vigore su questo punto, si è sempre tentato di coordinare la risoluzione del problema alla disposizione dell'articolo 288, che autorizza a tacere segreti di cui si abbia avuta confidenza per ragione di stato, professione o ufficio; e, in relazione a questa disposizione, si è chiesto se possa costringersi l'ufficiale di polizia a tacere il nome del confidente (1).

Posto così il problema, era facile osservare che, se i nomi dei *confidenti* dovessero ad ogni richiesta essere svelati, verrebbe meno in essi la possibilità di servire a lungo e utilmente la polizia, e a questa una delle fonti più necessarie al servizio d'informazioni. In verità, l'obiezione è così grave, che non deve far meraviglia se il più delle volte fu affermato che la polizia non sia tenuta a fare il nome del confidente, tanto più se si rifletta che anche la polizia, nell'esercizio delle proprie funzioni, ha segreti che non sempre può violare.

Il punto della questione, invece, non è qui; perchè non si

(1) PUGLIESE, *La giurisprudenza sul nuovo codice penale* (Riv. di giur., XV, 475); ALBERICI, op. cit., 138; ROVASIO, *La polizia giudiziaria e l'art. 288 cod. proc. pen.* (Gius. pen., XI, 779); MORTARA A., *Il segreto professionale in relazione alle testimonianze degli ufficiali di polizia* (Giur. it., 1905, 747); DE LUCA, *I confidenti e gli ufficiali di polizia giudiziaria* (Cass. un., XVI, 1425); STOPPATO (nota in *Temi*, XXX, 332).

La corte suprema, con sentenza del 13 febbraio 1905 (Riv. pen., LX, 431) ha ritenuto che il professionista o il funzionario può astenersi dal rivelare la confidenza, ma non è punto autorizzato, rivelata che l'abbia, ad astenersi dal declinare il nome della persona che gliela fece. Con altra sentenza del 13 febbraio 1905 (Gius. pen., XI, 1742) ha deciso che fra le persone genericamente accennate nell'art. 288 cod. proc. pen. non rientrano gli ufficiali di polizia giudiziaria, i quali non possono esimersi, quando siano chiamati a deporre, dal rivelare i nomi dei confidenti.

Allo stesso avviso era venuta la Corte di cassazione di Napoli, con sentenza del 18 aprile 1877 (Riv. pen., VII, 196), ritenendo di non potersi ammettere che gli ufficiali di polizia giudiziaria riferiscano semplicemente i fatti; giacchè, non palesando il nome del confidente, riesce impossibile apprezzare il valore delle loro deposizioni.

La Commissione del 1898 aveva proposto di doversi obbligare gli ufficiali di polizia giudiziaria a rivelare il nome del *confidente* (*Principii*, 30); e alla proposta aderiva la Corte di cassazione di Firenze, la quale affermava che « non si può privare l'imputato del diritto di esercitare pienamente la sua difesa,

tratta di decidere se si debba fare il nome del *confidente*, ma più precisamente se si debba deporre sulla fede di un *confidente*, di cui l'ufficiale di polizia giudiziaria non crede di poter fare il nome, e che, di conseguenza, non può essere chiamato a testimoniare personalmente in giudizio. Ora, ciò è così contrario ai principii fondamentali dell'oralità e della personalità della prova testimoniale e del contraddittorio nei giudizi, che la risposta non può essere che una sola e negativa. E, in conformità di questi principii, è stata dettata la norma che si legge nell'articolo 445, con la quale, mentre si rispettano i segreti della polizia, non obbligando i suoi agenti a svelare il nome del confidente, non si introduce nel giudizio una prova, la cui sorgente è ignota al giudice e sottratta in tal modo al suo sindacato.

Nè, così risoluto il problema, si incontrano quegli inconvenienti che soli determinarono l'opinione opposta. Se la deposizione che arriva all'orecchio del giudice per mezzo dell'ufficiale di polizia non poggia sopra altra autorità che su quella dell'informatore, il quale si vuole tenere sconosciuto, nessun giudice, per la sicurezza del giudizio che deve emettere, può e deve prestarvi fede. Ma se, all'opposto, la notizia raccolta nell'ombra e dall'anonimo, con mezzi riservati e tenuti segreti, può facilmente controllarsi con altri elementi, all'ufficiale di polizia riuscirà di presentare al giudice la sua deposizione con le garanzie stabilite dalla legge, pur tacendo il nome dell'informatore. Nel primo caso, la deposizione è inquinata, come quella che è indirettamente commessa alla sola persona che ha fatta la confidenza, e di per sé non ha e non deve avere valore decisivo, ed è come se non fosse portata in giudizio; nel secondo, la notizia acquista credibilità per altre vie, e l'invocazione misteriosa dei confidenti nulla aggiunge alle prove legalmente raccolte.

Il divieto ai pubblici ufficiali di deporre su risposte a domande da essi fatte ai prossimi congiunti dell'imputato, già

esaminando non solo le prove addotte a suo carico, ma anche le sorgenti dalle quali esse derivano, potendo l'esame di queste sorgenti rendere prive di qualsiasi valore le prove medesime ». Alla proposta aderirono il BAR e il MAYER. Una corrente riformatrice si manifestò pure nelle Corti d'appello di Brescia, Firenze e Milano (*Lavori preparatorii*, IV, 151).

sancito nei precedenti schemi (1), discende logicamente dal principio che vieta di assumere in esame i prossimi congiunti dell'imputato, principio che sarebbe violato se si permettesse ai pubblici ufficiali di interrogarli. Come ben disse una delle nostre antiche Corti regolatrici, « non è da tollerare che un pubblico ufficiale raccolga deposizioni stragiudiziali dei parenti per venirle a riferire alla giustizia, essendo contrario alla legge e alla moralità » (2).

CXXVI.

Isità in giudi-

Il procedimento per falsità commessa nei giudizi collegiali è nel presente Codice regolato con norme particolari; perocchè, secondo l'articolo 312, procede all'istruzione non già il giudice istruttore, ma un giudice dello stesso collegio. E ciò, mentre contraddice ad un razionale ordinamento dell'istruttoria, ha suscitato nella pratica incertezze che si riverberano nei responsi della giurisprudenza.

In favore del procedimento speciale si afferma che nessuno potrebbe raccogliere l'istruzione meglio del magistrato che ha assistito al dibattimento, potendo questo magistrato, con la conoscenza dei fatti e delle circostanze che determinarono l'incriminazione del testimone, imprimere all'istruttoria celerità e sicurezza di criterii. Ma contro tali vantaggi bisogna osservare che, con l'affidarsi l'istruzione ad un magistrato del collegio, si disconosce una delle norme che intendono a garantirne la sincerità, quella, cioè, che il giudice non deve avere prevenzioni: condizione che difficilmente si riscontra nel magistrato il quale ha conferito col voto al procedimento, e, ove occorra, anche all'arresto del testimone. E si deve avvertire parimenti che la delegazione dell'istruttoria ad un giudice del collegio devia questo dalle sue naturali funzioni e lo rende incompatibile a conoscere più tardi di una causa per falsa testimonianza, nella quale potrebbe dirsi che verrebbe ad essere dapprima denunziante e testimone, quindi istruttore, e, da ultimo, giudice di merito.

Art. 450.

(1) Progetto BONACCI (art. 237) e schema della Commissione istituita dall'on. GIANIURCO (art. 275).

(2) Cass. Milano, 3 agosto 1863 (*Legge*, III, 1624). Confr. Cass. Napoli, 24 novembre 1884 (*Ann.*, XIX, I, 2^a, 176.).

La designazione di un giudice diverso dall'ordinario ha fatto poi sorgere una serie di controversie intorno alla giurisdizione competente a statuire su gl'incidenti e sulla chiusura dell'istruzione. E alcuni hanno creduto che la competenza appartenga al collegio che ha ordinato il procedimento, reputandosi sostituito alla Camera di consiglio; altri hanno opinato che sia competente la Camera di consiglio, o la Sezione d'accusa, secondo che il procedimento siasi disposto dal tribunale o dalla Corte; e altri, infine, hanno stimato che la specialità del procedimento riguardi soltanto la scelta del giudice, e che la competenza debba ripartirsi fra il giudice delegato, la Camera di consiglio e la Sezione d'accusa secondo le norme del diritto comune.

Il Progetto rimuove tutte queste controversie col ricondurre il procedimento alle norme ordinarie.

Incontrava favore nella Commissione del 1898 (1) e nei pareri espressi sulle sue proposte (2), una disposizione intesa a sancire espressamente il divieto di porre in disparte il testimone sotto la custodia della pubblica forza, affinchè sia tolto ogni più lontano sospetto che estranee influenze possano premere sulla libertà di coscienza del testimone.

Ma non si è reputata necessaria una espressa disposizione dopo la riforma del potere discrezionale (n°. CXXVII), sebbene una forte corrente della dottrina e della giurisprudenza ritenga che nemmeno ora il potere discrezionale del presidente importi facoltà di far custodire provvisoriamente dalla pubblica forza il testimone ritenuto sospetto di falso (3).

Non si deve confondere, però, l'ordine di porre il testimone in disparte sotto la vigilanza degli agenti della forza pubblica, che è una forma di costringimento e di intimidazione, con la facoltà di

(1) *Principii*, 103.

(2) *Lavori preparatorii*, IV, 331 e 344.

(3) CUBAIN, *Cour d'assises*, 431; HÉLIE, op. cit., VII, 3571; BORSANI e CASORATI, op. cit., 1553; ALIMENA, *I reati commessi all'udienza* (*Riv. pen.*, LVI, 167). — Cass. Torino, 16 marzo 1870 (*Ann.*, VI, I, 2^a, 90); Cass. Palermo, 22 marzo 1866 (*Legge*, VI, 756); Cass. Napoli, 7 febbraio e 22 giugno 1868 (ivi, VIII, 700 e 1158); Cass. Firenze, 6 agosto 1867 (ivi, VII, 724); 22 giugno 1868 (*Ann.* III, p. I, 2^a, 80); 28 maggio 1873 (*Legge*, XIII, 905).

disporne l'isolamento quando il testimone sia perplesso nei suoi detti. Questa facoltà, sancita nell'articolo 447, non si poteva sopprimere senza togliere alle prove la guarentigia della sincerità, che molte volte si ottiene col sottrarre il testimone a quei contatti che possono renderne non spontanee le risposte.

CXXVII.

Esame di nuove prove.

Per aumentare e aggiungere autorità ed efficacia alla prova, e particolarmente a quella per testimoni, dispone la prima parte dell'articolo 451 che « nel caso in cui sorgano dal dibattimento nuovi elementi di prova, il giudice può ordinare che siano assunti, sospendendo o rinviando la causa ad altra udienza ».

Art. 451.

In verità la disposizione non è interamente nuova nella nostra legislazione. Espresa facoltà di più ampia istruzione dà anche il Codice vigente al pretore (articolo 341) e al presidente della Corte d'assise (articolo 479), e solo tace rispetto ad un'analoga facoltà a riguardo dei tribunali in prima istanza. E da ciò alcuni traggono argomento per negare e altri, all'opposto, per affermare che anche avanti ai tribunali sia consentito l'esame di nuove prove, essendo stabilito negli articoli 339 e 387 che i reati si provano innanzi ai pretori e ai tribunali sia con verbali o rapporti, sia con testimoni, o con ogni altro mezzo di prova (1):

Comunque sia di cotesta interpretazione, certo è che una norma generale e uniforme per tutte le magistrature penali risponde ad una assoluta necessità di giustizia.

La facoltà del magistrato di ampliare la prova, nel che consiste, in sostanza, il potere discrezionale qual'è inteso nella presente legislazione, è combattuta da quella tendenza della scienza che sostiene dovere il giudice rimanere passivo e decidere soltanto sulle prove che gli sono presentate all'udienza dall'accusa e dalla difesa.

Se non che, non si può pretendere che il dibattimento resti assolutamente chiuso ad ogni nuova prova; e volere il fine

(1) CARELLI, *Dell'ampliamento della prova testimoniale innanzi ai tribunali penali* (Scuola positiva, 1891, 49).



della scoperta del vero importa necessariamente la facoltà di volere anche i mezzi che al giudice si offrono ancora per conseguirla (1).

Il Progetto, però, mentre estende il potere discrezionale, lo modifica, sia nei rapporti del magistrato cui l'attribuisce, sia nei rapporti dell'oggetto e dei limiti, sia, infine, rispetto al valore che debbono avere le nuove prove.

Sotto il primo aspetto, il potere discrezionale è attribuito al collegio, anziché al solo presidente. E infatti, l'ordinare che si proceda ad un nuovo esame, o che si produca un nuovo documento, implica valutazione delle prove svolte in giudizio per avvisare alla necessità di completarle. Ciò evidentemente non è funzione del potere direttivo o moderatore, proprio del presidente, ma rientra nella sfera della valutazione del merito della causa, che appartiene a tutto il collegio. E affidare il potere discrezionale al presidente in forma esclusiva e assoluta significa confondere il potere direttivo con l'ufficio di valutare le prove, e imprimere al potere discrezionale un carattere arbitrario, mentre dappertutto si domanda controllo nell'esercizio delle pubbliche funzioni. L'attribuzione di questo potere al solo presidente, nei giudizi della Corte d'assise, se non si giustifica nella presente legislazione, meno si adatterebbe all'organismo del Progetto, che chiama la Corte ad esercitare più largamente il potere moderatore sul verdetto di colpeabilità (n°. CXLI). D'altra parte, non risponde ai dettami della legge positiva il concetto che la Corte sia esclusivamente giudice del diritto, e che debba soltanto applicare la legge al fatto contenuto nel verdetto dei giurati. Imperocché la Corte estima le prove quando pronunzia su gl'incidenti della procedura, quando infligge la pena e quando sospende la sentenza e rinvia la causa ad altra sessione. Ora, se la Corte esercita funzioni che implicano la valutazione delle prove, nulla è più razionale che tutti i giudici che la compongono concorrano a determinare se occorra completarle con nuovi elementi. E siccome la necessità di ampliare le prove può sorgere in ogni specie di giudizio, l'articolo 451 accorda la facoltà di ordinare l'esame di nuove prove ad ogni specie di giurisdizione.

(1) BRUSA, *Ragionamento sul codice norvegese*, XXXVII.

Il contenuto del potere discrezionale è segnato con linee precise mediante la soppressione della formula indeterminata dell'articolo 478 del Codice vigente, che ha offerto nella pratica facile occasione ad allargarne i confini contro l'intento della legge. E, affinché questo istituto abbia il carattere di un supremo presidio della scoperta del vero e non diventi mezzo per introdurre nel dibattimento nuovi elementi probatorii quando già sono decorsi i termini di legge, è disposto che il giudice non possa ordinare l'esame delle nuove prove se non di ufficio e nel caso in cui i nuovi elementi sorgano dal dibattimento. Per il che, se le parti indichino testimoni o documenti che non risultino dalle prove esaminate, il giudice non può ordinare che le nuove prove siano assunte. Ad infrenare l'applicazione di questo potere gioverà senza dubbio l'obbligo di fare menzione nel verbale della circostanza dalla quale sorgono i nuovi elementi. Quest'obbligo, sottoposto a sanzione di nullità, mira a tutelare i diritti delle parti, affinché esse possano interporre gravame se la facoltà del magistrato sia esercitata fuori dei casi preveduti dalla legge.

Altro difetto dell'attuale potere discrezionale consiste nel vietare il giuramento dei periti e dei testimoni, considerando le rispettive dichiarazioni « come semplici schiarimenti ». Tale disposizione non è stata riprodotta, come quella che è vestigia del sistema delle prove legali, repugnante al principio del convincimento morale. Le nuove prove debbono essere assunte con le forme ordinarie e sono, come ogni altra, sottoposte alla libera estimazione del giudice.

CXXVIII.

Perizie.

a) Esistenza di perizia precedente.

Nell'ultima discussione del Senato intorno allo stato di previsione della spesa del Ministero di grazia e giustizia, dichiarai che cura precipua del nuovo Codice doveva essere quella di riformare il sistema delle perizie, affinché queste possano essere di vero ausilio alla constatazione della verità, anziché fonte e occasione a dibattiti pregiudizievoli alla dignità della scienza e al prestigio della giustizia (1).

Art. 452, 1ª parte.

(1) Tornata del 24 giugno 1905.

La riforma recata alla disciplina delle perizie nel periodo del procedimento moveva appunto i primi decisivi passi verso questo intento, col trasportare il contraddittorio fra i periti dal dibattimento nell'istruzione, dopo avere fatto assistere alle operazioni anche i difensori; col far sì che ogni questione, nei rapporti dei periti fra loro discordi, sia decisa mediante l'intervento di un terzo arbitro, o con rinnovazione di perizia, se quella precedentemente eseguita non offrisse elementi sufficienti per la decisione; con la nomina, infine, di un perito relatore, delegato a riferire all'udienza sulle operazioni eseguite e sulle conclusioni raggiunte (n°. LXVIII).

Corollario di questo sistema è l'abolizione della discussione dei periti nel dibattimento.

La proposta solleverà senza dubbio critiche vivaci, poichè le nostre menti sono ancora orientate verso l'attuale sistema, di cui si vorrebbero conservare i pregi senza pensare ad eliminarne i difetti che l'accompagnano. Ma un esame tranquillo e sereno farà convinti della opportunità della riforma, specialmente se si consideri il sistema nel suo insieme.

Si obietta che la discussione fra i periti non dà garanzia, se abbandonata all'infido segreto di un sinedrio di dotti, fra cui possono prevalere influenze autoritarie o artificiose e taciti compromessi; che l'oralità, mezzo di apprensione immediata e diretta del pensiero del perito da parte del giudice, invade e domina tutto il giudizio penale; onde ad essa non deve farsi rinunzia se non nei casi di assoluta impossibilità di potersene avvantaggiare.

Ora, in questo, che è in sintesi il ragionamento degli avversarii, si racchiudono senza dubbio inesattezze e amplificazioni.

Se, infatti, siasi proceduto ad una perizia istruttoria con tutte le garanzie del contraddittorio e della pubblicità per le parti, bene può essere sufficiente nel dibattimento la lettura, e, ove occorra, la dichiarazione di uno dei periti in grado di presentare esattamente al giudice la decisione collegiale e il parere di coloro che ne hanno dissentito.

D'altra parte, la deposizione orale dei periti ha minore importanza della deposizione orale testimoniale, durante la quale è pressochè inevitabile la necessità di nuove domande, cui non si

saprebbe come altrimenti provvedere in assenza dei testimoni. Al che si deve aggiungere la necessità di controllare in contraddittorio le deposizioni rese dai testimoni nel procedimento segreto e di trarre dalle condizioni stesse di una diretta deposizione altri argomenti di critica e di convinzione; mentre i periti, secondo la teoria ora dominante, non sono testimoni *sui generis*, ma piuttosto organi ausiliarii del magistrato (1).

In questi concetti si consente così generalmente, che non vi ha esempio, parmi, di legislazione che nel dibattimento subordini in modo assoluto la lettura della perizia istruttoria ad una precedente esposizione orale del perito che la dettava.

Ma, nell'economia del Progetto, concorre un elemento di più a far tenere ferma questa regola: in quantochè, anche per ciò che concerne la ricerca analitica, anche la perizia istruttoria deve svolgersi, in presenza e in contraddittorio dei difensori e dei periti, e, per quanto riguarda la sintesi, in confronto e in contraddittorio di tutti i periti.

Ben diversamente procedono le cose col metodo attuale. I periti chiamati nell'istruttoria non agiscono sotto il controllo di alcuno; e, poichè essi debbono rispondere soltanto alle ricerche e ai quesiti che loro vengono sottoposti dal giudice, si può ben dire che, in pratica, la posizione processuale dei periti fiscali viene ad essere nell'istruttoria quella di periti dell'accusa. Onde è logico e, più che logico, necessario che alla parte, rimasta estranea al procedimento, sia concesso di controllare e discutere

(1) MITTERMAIER, *Teoria della prova nel processo penale*, cap. XXVI; LESSONA, *Teoria*, ecc., IV, 403; STOPPATO, *La perizia scientifica nel processo penale* (op. e loc. cit.); BONGENNE, *Théorie de la proc. civ.*, IX, 471; FITTING, *Der Reichs-Civilprozess*, 7 Aufl. 122, Berlin 1890.

Il LUCCHINI (*Elementi*, 142) qualifica il perito come testimone improprio, e altri ancora lo dicono testimone istruttivo eccezionale; il BAR (*Lavori preparatorii*, IV, 349) lo dice testimone di una specie particolare: e ciò in ogni modo giustifica, nei rapporti del giudice, la diversa situazione processuale del perito in confronto del testimone. Anche quando prevaleva la dottrina che considerava i periti come veri testimoni se ne ammetteva la specialità (SCHMIDT, *Lehrb. des deutsch. Civilprozessrecht*, 502, Leipzig 1888), quali testimoni che stanno in più stretto rapporto col giudice, di cui sono aiuto.



il precedente lavoro dei periti. Il che appunto non si può fare se non nel dibattimento, mediante nuovi periti, indotti dalle parti, in contraddittorio con quelli nominati dal giudice nel periodo istruttorio.

Da ciò si trae che il contraddittorio nel dibattimento, prima ancora che un corollario dell'oralità, è una necessità indeclinabile dell'istruttoria segreta, quale si attua col vigente sistema. Ammessa nell'istruzione la pubblicità per le parti e il contraddittorio, diventa, invece, assurdo concedere che si discuta e ridiscuta senza fine una questione già dibattuta in precedenza con tutte le migliori garanzie giuridiche, senza che sia emerso alcun nuovo elemento di fatto che possa ritenersi tale da esercitare una qualsiasi influenza sul precedente parere.

Di quanto del resto possa avvantaggiarsi una discussione fra i periti in pubblica udienza tutti sanno per lunga esperienza: onde è ben lecito il concludere che qualsiasi altro sistema sia da accettarsi, purchè non sia quello in vigore.

È, infatti, notevole che i più accaniti avversarii della discussione in pubblico sono i tecnici stessi, i quali attribuiscono quasi esclusivamente a questa circostanza la ragione delle imperfezioni, e, quasi si potrebbe dire, degli scandali cui danno luogo le odierne perizie (1). E deve credersi che ben altro linguaggio

(1) Anche di recente la Facoltà medica dell'università di Roma, nella seduta del 20 giugno 1905, emetteva il seguente voto:

« La Facoltà di Roma, di fronte al doloroso spettacolo offerto dalle discussioni dei periti di accusa e di difesa nei procedimenti penali, sulla proposta dell'on. prof. BACCELLI, per la difesa della scienza e della giustizia, fa voti unanimi perchè:

« si proceda finalmente ad una riforma radicale delle perizie medico-legali, la quale, colla istituzione di un collegio peritale unico, tanto per l'accusa quanto per la difesa, e colla soppressione dei dibattiti peritali nei pubblici dibattimenti, meglio tuteli la dignità della scienza e la santità della giustizia;

« invita ad un'azione concorde tutte le Facoltà del regno ».

Un'ordine del giorno sostanzialmente identico era stato votato dall'XI Congresso medico internazionale di Roma su proposta del prof. TOSCANI, che così ne riferiva nella sua relazione (*Delle riforme desiderabili nella procedura relativa alle perizie mediche e alla loro revisione: Atti dell'XI Congresso medico internazionale, Roma 20 marzo - 5 aprile 1904, 3*): « Tutto ciò che si riferisce a

essi terrebbero se dalla discussione in pubblico fosse per derivare al loro compito un qualsiasi giovamento.

In realtà non occorrono profonde cognizioni di psicologia per comprendere come il dissidio sia più facilmente destinato ad acuirsi quando la discussione si svolge in pubblico, fra periti che occupino quasi una opposta posizione processuale, in considerazione della parte dalla quale ciascuno di essi ripete le proprie funzioni. Ad un primo inevitabile urto tien dietro un secondo ancor più grave, e ad una prima affermazione divergente segue una seconda, che divide ancora più le due parti, perchè difficilmente ciascuna di esse è disposta a riconoscere in pubblico un errore che l'equivoco, il calore della discussione e della improvvisazione, la ricerca dell'effetto, e forse anche la pressione indirettamente determinata dalla parte presente al dibattito, a tutta prima possono avere cagionato. Ciò non suole verificarsi in una discussione in privato, di per sé stessa più calma, più indipendente e scevra dalla ricerca di tutti quei lenocinii che sono i meno adatti alla scoperta della verità (1).

b) Inesistenza di
perizia precedente e
perizia su quesiti o
di nuovi.

Se la riforma mira soprattutto ad evitare che la discussione fra i periti si svolga in pubblica udienza, perchè in questo sistema si trovano le cause precipue dei danni ora lamentati, la via da seguirsi è già indicata per le ipotesi, non ancora contemplate, di inesistenza di precedente perizia e di perizia su quesiti o

Art 452, 1ª parte

perizie dovrebbe di necessità essere esaurito nel periodo istruttorio; per modo che nelle udienze dei tribunali e della corte delle assise potesse e dovesse presentarsi l'avviso espresso dall'autorevole consesso anzidetto, senza fare assistere giudici e giurati allo spettacolo, ordinariamente non bello nè utile, dannoso anzi, di discussioni tra periti, talvolta di soverchio appassionate, che ricorrono spesso a gettare immeritato discredito sulla scienza, e in mezzo alle quali, per la incompetenza degli ascoltatori, male riesce a questi di poter distinguere la verità dall'errore ».

(1) E l'opinione che lo sconcio di vedere al processo orale una scienza a servizio della difesa e una a servizio dell'accusa e i periti farla da avvocati, non si possa altrimenti togliere che trasportando nell'istruttoria il contraddittorio del dibattimento, e non ammettendo a questo se non degli schiarimenti da darsi da uno dei periti, delegato all'uopo dai colleghi, intorno al rapporto scritto, può dirsi oramai prevalente, e generalmente accettata da quanti combattono il vigente sistema (Veggasi autori ricordati in FRANCHI, op. e loc. cit.).

fatti nuovi, da una precedente perizia non tenuti presenti. Si impone anche in questi casi la necessità che la discussione si svolga nelle forme e con le condizioni già stabilite per la fase istruttoria, e la necessità che all'udienza si presenti la sola relazione, dilucidata, ove occorra, dal perito relatore.

Nei casi meno importanti il presidente o il pretore hanno facoltà di adottare il sistema del perito unico ufficiale.

c) Infermità di mente dell'accusato.

Una speciale disposizione provvede a constatare l'infermità di mente dell'accusato, quando non si fosse ancora proceduto a relativa perizia.

Art. 452 capov.

Col sistema odierno, dopo l'invio, l'accusato non può assolutamente essere sottratto al giudizio, ancorchè si riveli affetto da palese demenza, per il principio che il magistrato investito di una causa non deve spogliarsene che per mezzo di sentenza di carattere definitivo; quasi che il triste episodio dell'alienazione mentale non fosse sorto a turbare il ritmo normale della procedura.

Non occorre dimostrare quanto sia assurdo così rigido sistema; e, per ovviare alle dolorose conseguenze che ne sono qualche volta derivate, il Progetto ha accolto il concetto che in questi casi sia data potestà al magistrato istruttorio di revocare la precedente sentenza d'invio, sostituendovi la dichiarazione di non farsi luogo a procedimento (1). Al magistrato istruttorio, cui è ritornata la causa per più ampio svolgimento, sono restituite in tal guisa

(1) « Giustizia più sicura, più fulgida, scrive il TAMASSIA (*Il ritorno alle assise dell'accusato riconosciuto dai periti non imputabile per vizio di mente*, Venezia 1903), ci renderà quel legislatore che impedirà il rinnovarsi di questa iniqua tortura, e che stabilirà come principio assoluto di diritto (non come eccezionalissima condiscendenza) che l'accusato, riconosciuto non imputabile per pazzia, non debba essere più tratto dinanzi a verun altro dibattimento. Quella perizia, che, accettata dal magistrato nel periodo dell'istruttoria, sottrae l'imputato al dibattimento, ne lo deve pur sottrarre dopo questa fase d'istruttoria suppletoria. La camera di consiglio negli affari correzionali, la sezione d'accusa nei più gravi, devono aver diritto di preferire questo veto, qualora una perizia, ineccepibile per scienza e serietà, dimostri la irresponsabilità psichica dell'imputato. Così si risparmieranno questi spettacoli indegni, di dibattimenti in cui si pretende la discolpa cosciente di chi ha smarrita la ragione, e si sconfessano laidamente uomini onesti in cui si pose tutta la fiducia ».

quelle stesse facoltà che gli sarebbero spettate nel primo stadio della sua attività.

Tali le norme che regolano le perizie nella fase del dibattimento. E a chi rammenti i pregi del sistema attuale conviene ricordare i deplorabili incidenti che esso solleva ad ogni istante e i frequenti voti di una sollecita riforma. Nè questa poteva naturalmente attuarsi col riprodurre le norme in vigore con pochi insufficienti ritocchi. Ogni metodo reca fatalmente con sé qualche inconveniente; nè quello escogitato può vantarsene immune. Ma, poichè esso, lungi dal sopprimere il contraddittorio, lo trasferisce al momento più essenziale, in cui si compiono le operazioni di perizia, meglio di ogni altro forse riuscirà ad evitare gl'inconvenienti lamentati, senza che ne risulti menomata la efficacia della prova, quando la si voglia liberamente e insieme seriamente e onestamente conseguire.

SEZIONE III.

DISCUSSIONE.

CXXIX.

Ordine.

Esaurito l'esame delle prove, seguono le discussioni, il cui ordine non è dissimile dal presente.

Art. 453 e 454.

L'intento, però, di evitare le soverchie prolissità, spesso favorite dalla pluralità dei difensori, ha indotto a prescrivere che, se più siano i difensori di una parte, il presidente o il pretore possa stabilire che uno dei difensori si riservi di prendere la parola per la replica, la quale per tutte le parti non può aver luogo che una sol volta. Neppure oggidì si potrebbe seriamente contestare al presidente la facoltà di stabilire l'ordine fra coloro che debbono prendere la parola; e si deve anche riconoscere che essa non è contestata dai difensori. Ma, appunto per questo, parrà utile che una lodevole costumanza di equilibrio e di misura, universalmente accettata, sia tradotta in canone legislativo.

A dir vero, alla prolissità dei dibattimenti conferiscono le ripetizioni inutili o l'esposizione di fatti e argomenti che non



hanno stretto rapporto con la causa. E ciò non tanto perchè la sintesi non può di solito formarsi che dopo un lavoro di analisi, in seguito ad un'opera di eliminazione, alla quale il difensore non ha quasi mai il tempo di accingersi, ma più ancora per l'opinione generalmente accolta, che l'amplificazione del discorso giovi alla maggiore chiarezza, richiami all'argomento anche gli spiriti distratti e faccia maggiore impressione sugli animi degli ascoltatori. Se a questi motivi tecnici altri se ne aggiungono, che non occorre qui particolarmente indicare, si comprenderà di leggieri come tutto induca i difensori ad estendere piuttosto che a raccogliere le fila dei loro discorsi.

Già in Roma repubblicana, che così forti e liberi campioni diede all'oratoria forense, si era sentita la necessità di misurare la durata della difesa nelle cause penali (1).

(1) Per le leggi della XII Tavole le discussioni dovevano terminare prima di mezzogiorno e la decisione doveva essere data prima del tramonto del sole. *Ab ortu ante meridiem causam conjicito, cum perorant ambi praesentes*. Avanti a magistrati austeri, in tempi ruvidi, bastava la parola forte e semplice; bastava la naturale energia (PIERANTONI, *Gli avvocati di Roma antica*, 126, Bologna 1900).

Si attribuisce a Pompeo una legge che accordava sei ore all'avvocato dell'accusatore e nove a quello dell'accusato (TACITO, *De oratore*, 38: *Prius tertio consulatu En. Pomponius adstrinxit imposuitque veluti frenos eloquentiae*). PLINIO, il giovane, completa l'indicazione: *Quum ex lege accusator sex horas, novem reus accepisset* (PIERANTONI, op. cit., 127). Pompeo nell'anno 701 fece una legge in occasione del processo di Milone, che concesse due ore all'accusatore e tre al difensore. La legge pompeiana cadde con la repubblica; l'impero ritolse al popolo il potere giudiziario, e, d'allora in poi, il magistrato fu il moderatore e l'arbitro della parola delle parti (GRELLET-DUMAZEAU, *Le barreau romain - Durée des plaidoiries*). Una costituzione di Valente dava facoltà ai difensori di parlare il maggior tempo che volessero, non per aumentare i loro onorari, ma la loro riputazione (C. *De postulat.*, c. 6, § 5).

Prima dell'esordio era posta innanzi all'avvocato una clessidra: *Horis certis dicebant actores vel defensores per clepsydrum*. Lo stillicidio durava venticinque minuti. L'oratore spesso chiedeva un determinato numero di clessidre; e, se non bastavano, altre ne invocava dal giudice. La richiesta si esprimeva con la frase: *dare aquam*. Al diniego del magistrato l'oratore doveva tacere.

Il PIERANTONI (op. cit., 129) osserva come così sorgesse l'uso di dire: l'oratore ha parlato tre, quattro, sei clessidre. Il tempo in cui l'oratore si fermava per far dare lettura dei documenti non era misurato; l'usciera poneva il dito sul buco ad impedire la uscita dell'acqua; dicevasi l'atto: *sostinere aquam*.

La rievocazione delle antiche leggi sta a dimostrare come allora, non meno di ora, si rendesse necessario un correttivo al soverchio dilungarsi delle arringhe (1), ma non induce a rinnovarne gli esempi, per il timore che da una troppo aprioristica limitazione possa derivarne pericolo a quella libertà di difesa che, in ogni caso, deve essere precipuo intento della legge il tutelare (2).

CXXX.

modificabilità dell'accusa.

È principio fondamentale che l'atto di citazione contenga gli estremi del fatto imputato, con l'indicazione della legge di cui si domanda l'applicazione; ed è fuori dubbio che questo atto non ha soltanto per iscopo di intimare all'accusato di comparire in giudizio, ma è diretto altresì a delineare il campo della contestazione giudiziale e a circoscrivere i rispettivi diritti dell'accusa, della difesa e del giudice.

Art. 455 a 457.

Ma come adattare questo principio alle eventualità di nuovi risultati che modifichino gli elementi dell'accusa?

Nel vigente Codice esistono soltanto poche norme riguardanti le ipotesi di modificazione dell'accusa; e sono quelle relative alla determinazione di incompetenza e altre concernenti i giudizi della Corte d'assise. Il che accresce la confusione su così delicato

(1) È utile ricordare, a questo proposito, come in Inghilterra (HARRIS, op. cit., 279) si sia tenuta il 26 novembre 1881 un'adunanza di giudici, nella quale fu presa la seguente deliberazione: « I giudici opinano essere contrario all'amministrazione e alla pratica della legge penale quanto si è fin qui usato, e cioè che i difensori potessero esporre ai giurati come esistenti i fatti concretati dall'accusato loro difeso, ma dei quali essi non si proponevano fornir prova ».

(2) Non mancano tuttavia più recenti lavori legislativi coi quali furono stabiliti termini per la durata delle cause o delle arringhe.

Un decreto votato dalla convenzione francese nel 29 ottobre 1793, su proposta di ROBESPIERRE, stabiliva che, quando una causa durava da più di tre giorni, il presidente dovesse interrogare i giurati se fossero sufficientemente illuminati; e, secondo la risposta del giuri, o il dibattimento doveva essere continuato, ovvero si procedeva alla pronunzia del verdetto (articoli 1 a 3).

Il progetto CALENDU limitava la durata delle arringhe a non oltre l'udienza in cui avevano avuto principio (art. 12).

argomento, e fa manifesta la necessità di tracciare in questa materia più completo sistema (1).

Gioverà all'uopo trattare l'argomento per gradi, prendendo a considerare distintamente ciascuna delle tre ipotesi che si possono nella pratica verificare: — *a*) nel dibattimento emerge un nuovo fatto o un fatto diverso da quello imputato; — *b*) nel dibattimento emerge il medesimo fatto con aggravante non enunciata, o con altro reato concorrente; — *c*) nel dibattimento risulta il medesimo fatto, ma gli si deve attribuire un titolo di reato più grave di quello enunciato, sebbene il reato rimanga entro la cerchia della competenza del giudice investito della causa. Non è, invece, il caso di tener parola della ipotesi in cui la nuova definizione giuridica ecceda la competenza, perchè su ciò si provvede nel Capo III, e di quelle in cui si presentino circostanze diminuenti di fatto o di diritto, perchè nessuno contesta che esse possano e debbano essere ammesse dal giudice.

a) Fatto nuovo o fatto diverso.

La prima ipotesi è preveduta dal Codice vigente nei soli rapporti della Corte d'assise, disponendo l'articolo 519 che, se nel

Art. 455.

(1) Veggasi sull'argomento: HÉLIE, op. cit., VIII, 3650; DALLOZ, *Rép.*, voce *Instruction crim.*; ROLLAND DE VILLARQUES, *Cod. instr. crim.*, articoli 241, 338, § 4, e 361; TRÉBUTIEN, op. cit., 616 e 621; CARNOT, op. cit., art. 341; LEGRAND, *Traité de la législ. crim.*, II, 289; LE SELLYER, *Traité de la criminalité, de la pénalité, de la respons.*, I, 27 - *Traité de la compétence et de l'organisation*, I, 525; OPPENHOFF, *Strafverfahren*, osserv. 20 all'art. 30; HAASENBOG, *Zur Strafprozessordnung*, 31 e 73; PLANCK, *Systematische Darstellung*, 322; BAR, *Recht und Beweis*, 153; WALTHER, *Lehrbuch des bayerischen strafprozessrecht*, 351; GLASER, *Das Verhältniss des Urtheils zur strafkloge (Gerichtsaal)*, XXXVI, 81; *Anklage*, 188; HEIL, *Sul progetto del codice di procedura penale per l'Ungheria* (*Riv. pen.*, XXII, 254); MITTERMAIER, *Traité de la proc. pén. en Angleterre*, 14, 272; HARRIS, op. cit., III, cap. V; e, per la dottrina italiana: SALUTO, op. cit., 1156, 20; BORSANI e CASORATI, op. cit., 379; GRIPPO, *Della proposta delle questioni subordinate nei giudizi per giurati* (*Riv. pen.*, XII, 168); PERRONI-FERRANTI, *La litis contestatio e i suoi effetti* (ivi, XXIII, 559); LUCCHINI, *Elementi*, 320, 338; STOPPATO, *La modificabilità dell'accusa* (*Temi ven.*, XVII, 189); GISMONDI, *La teoria della contestazione del giudizio in materia penale* (*Foro pen.*, V, 237); ESCOBEDO, *I diritti della difesa dell'imputato nel giudizio di primo grado e in quello d'appello* (*Gius. pen.*, V, 321); FLORIAN, *Della correlazione tra la formula dell'azione e la sentenza nel processo penale* (*Temi ven.*, 1899, 232); CASTORI, voce *Citazione* (*Dig. it.*); ALIMENA, *Sui rapporti tra la citazione e la sentenza* (*Il Diritto*, I, 213).

corso del dibattimento siano risultati a carico dall'accusato altri fatti non indicati nell'atto d'accusa, la Corte non potrà pronunciare sopra di essi, ma dovrà soprassedere sino a quando non siasi statuito circa la nuova imputazione; ma, se i fatti nuovi siano di tale natura, da fare aumentare la pena per i fatti imputati, e la nuova imputazione non abbia tale efficacia, la Corte pronunzierà sul reato, ordinando che si proceda separatamente contro i complici, se vi abbia luogo.

Sono norme imperfette ed eterogenee e di carattere particolare (1), dalle quali si fa manifesta l'opportunità di un provvedimento uniforme, che potrebbe svolgersi o nel senso di rendere possibile l'estensione della sentenza anche al fatto nuovo, almeno quando vi sia il consenso dell'accusato (2), ovvero nell'altro di rimettere l'azione

(1) La giurisprudenza dominante, argomentando dagli articoli 332 e 373, i quali richiedono che la citazione contenga l'indicazione del fatto, e, per analogia, dagli articoli 494, 495, 519 e 520 sulla corte d'assise, decide nel senso che il fatto dedotto nella citazione non possa essere mutato (Cass., 27 gennaio 1890: *Cass. un.*, I, 204; 16 gennaio 1891: *ivi*, II, 129; 25 novembre 1895: *ivi*, VIII, 1134; 3 agosto 1905: *Gius. pen.*, XI, 1590). E nella dottrina: HÉLIE, *op. cit.*, VIII, 3655; SALUTO, *op. cit.*; 1158 e 1278; BORSANI e CASORATI, *op. cit.*, 365, 1865; LUCCHINI, *op. cit.*, 320, 338.

(2) Secondo il codice austriaco, se l'accusato nel dibattimento sia incolpato anche di un'altra azione, oltre quella dedotta in accusa, la corte può, quando il pubblico accusatore o la parte lesa lo richiedano, estendere il dibattimento e la sentenza al fatto nuovo. Il consenso dell'accusato a tale estensione non è necessario se non nel caso in cui, per la condanna sulla nuova imputazione, egli venisse colpito da una sanzione penale più severa di quella che sarebbe applicabile al reato dedotto nell'atto d'accusa. In tal caso, e se manchi il consenso dell'accusato, e in qualunque caso, se la corte lo reputi opportuno, la sentenza deve limitarsi al capo d'accusa, lasciando all'accusatore di provvedere per il nuovo reato. Però è in facoltà della corte di rinviare il dibattimento per decidere poi insieme sulla prima e sulla seconda imputazione (§ 263). Avanti alla corte d'assise non si possono proporre le questioni su fatti nuovi, che diano argomento ad un altro reato, senza il consenso dell'accusato; ma la corte deve riservare la prosecuzione giudiziale sul fatto nuovo (§ 321).

Secondo il codice germanico, se l'accusato sia incolpato, durante il dibattimento, di un fatto diverso da quello per il quale è chiamato a rispondere, ove il pubblico ministero lo richieda e l'accusato vi consenta, questo fatto può essere giudicato anche con quello dedotto in citazione, con unica sentenza (§ 270).

per il nuovo fatto al Pubblico Ministero affinchè proceda nei modi di legge (1).

Parve giusto adottare la seconda opinione, che è la più logica, mal sapendosi concepire come si possa, con rigorosa coerenza, cominciare un dibattimento con l'imputazione di un fatto e chiuderlo con sentenza di condanna o di assoluzione per un fatto diverso. Il fatto nuovo esige un nuovo regolare procedimento, e l'azione ne è riservata al Pubblico Ministero.

Però, affinchè non avvenga che l'accusato, proscioltto dalla originaria imputazione, ma tenuto a rispondere di altro fatto per cui sarebbe autorizzato il mandato di cattura, non si dia alla fuga, è disposto che, in questa ipotesi, il giudice possa, sull'istanza del Pubblico Ministero, emettere mandato di arresto.

b) Circostanze aggravanti nuove o nuovo reato concorrente.

La seconda ipotesi si ha quando nel dibattimento emerga il medesimo fatto con aggravante non enunciata, o con altro reato concorrente; ma non si prevede l'altra di un semplice spostamento di alcuni termini della imputazione.

Art. 456.

Non è, invero, necessario che fra il fatto esposto nell'accusa e quello che emerge nel dibattimento corra un'identità assoluta (2). La giurisprudenza ha ripetutamente riconosciuta nel giudice la facoltà di correggere le circostanze riferite inesattamente nel capo d'imputazione (3); e, se è razionale riconoscere che talune

(1) Così, il codice federale svizzero (§ 400) e il francese (art. 361) prescrivono una nuova istruzione.

(2) Nel vecchio diritto inglese dominava il più rigoroso formalismo. L'atto d'accusa doveva specificare le più minute circostanze, come quelle di tempo e di luogo, e la sentenza o il verdetto dovevano corrispondere perfettamente alla citazione; sicchè le più lievi modificazioni conducevano all'assoluzione dell'accusato e all'annullamento dell'atto d'accusa. A poco a poco, però, gli statuti conferirono al giudice la facoltà di correggere e di modificare, secondo i risultamenti del dibattimento, le circostanze minori contenute nell'atto di citazione, e ora è ammesso il principio che la corte, quando ritenga che le differenze fra il fatto risultato nel dibattimento e quello enunciato nell'atto d'accusa siano tali, da non intaccare l'essenza dell'imputazione e da non pregiudicare la difesa, possa ordinare le necessarie correzioni o rinviare il dibattimento (MITTERMAIER, op. cit., 14, 272; FLORIAN, op. cit., 261).

(3) Cass., 27 gennaio 1899 (*Gius. pen.*, V, 293); 28 giugno 1897 (ivi, III, 1020); 16 gennaio 1896 (ivi, II, 115).

volte anche il semplice spostamento di questi dati, come nel caso di dimostrazione di un alibi, può avere una profonda importanza, è anche ovvio soggiungere che in queste ipotesi non è vietato al giudice di provvedere con la sospensione o col rinvio del dibattimento (1).

Ben diversa è, invece, l'ipotesi della emergenza di un'aggravante non imputata o di un nuovo reato concorrente.

Il silenzio della legge ha generalmente fatta prevalere la massima che il giudice non possa mai pronunziare sulle modificazioni che aggravano la sorte dell'accusato (2). Nei giudizi diversi da quelli della Corte d'assise la giurisprudenza si è, però, manifestata oscillante, avendo qualche volta deciso che anche le circostanze aggravanti possono essere contestate all'accusato per la prima volta nel corso del dibattimento, salvo all'accusato il diritto di chiedere al giudice il rinvio della causa o la remissione degli atti per nuova istruzione (3).

E in senso quasi conforme provvede l'articolo 456, col disporre che, di fronte ad una nuova circostanza aggravante, l'accusato, dopo averne avuta contestazione, abbia diritto di chiedere un termine per la sua difesa; nel qual caso, il giudice sospende o rinvia la causa. Ma, se l'accusato, con la rinuncia al termine, dimostra di essere preparato alla difesa, si tien conto della nuova circostanza nella sentenza o nelle questioni che si propongono ai giurati (4).

(1) Il codice germanico autorizza genericamente il rinvio quando, per effetto di modificazioni sopravvenute nello stato delle cose, esso sembri necessario nell'interesse dell'accusa o della difesa (§ 264). Così opina anche il FLORIAN, pur nel difetto di espresse disposizioni di legge (op. cit., 226).

(2) Quanto all'art. 519, si ritiene in generale che esso contempi soltanto i *fatti nuovi* e non le *circostanze aggravanti* o le *qualifiche nuove* (BORSANI e CASORATI, op. cit., 388 e 4866; SALUTO, op. cit., 36, 1972, 1283, 2258; LUCCHINI, *Elem.*, 320, 339).

(3) Cass., 18 gennaio 1892 (*Cass. un.*, III, 321); 16 luglio 1895 (*Gius. pen.*, I, 1065); 25 novembre 1898 (ivi, IV, 278).

Credono che nell'ipotesi contemplata si debba provvedere col rinvio: STOPPATO (op. e loc. cit.) e CASTORI (op. e loc. cit.); ma il primo lo vorrebbe *facoltativo* e il secondo *obbligatorio* per il giudice.

(4) Nel diritto inglese non sono lecite altre modificazioni al fatto dedotto in

Alla ipotesi di una nuova circostanza che aggrava la condizione dell'accusato viene, negli effetti, equiparata l'emergenza di altra azione concorrente con quella di cui l'accusato è incolpato, sempre che, ben s'intende, il giudice investito abbia competenza, per connessione, a conoscere del nuovo reato.

La circostanza che già un'azione penale è in corso e può accusa oltre quelle di carattere secondario già ricordate. La corte, ad ogni modo, ha sempre la facoltà di rinviare il dibattimento.

Il codice austriaco (§ 262) contempla solamente le circostanze che, *venute alla luce soltanto nel dibattimento, siano tali, da indurre una modificazione nella definizione giuridica del reato imputato*, e provvede nello stesso modo come se la definizione del reato derivasse solo da un diverso apprezzamento del fatto dedotto in accusa. E di qui conferisce la facoltà di rinviare o di condannare secondo i nuovi risultati del dibattimento.

Quasi conformemente dispone il codice ungherese (§ 325), il quale parifica il caso che sia ritenuto un reato maggiore sulla base del medesimo fatto a quello che si possa applicare una *qualifica, la quale renda necessario alla difesa di preparare mezzi ulteriori*; anche qui la facoltà di rinviare (rinvio che talora è obbligatorio) o di condannare a seconda delle nuove risultanze.

Per il codice germanico (§ 264), *allorquando circostanze nuove, specialmente previste dalla legge, e di tal natura da aumentare la penalità siano articolate per la prima volta nel corso del dibattimento*, l'imputato deve esserne avvertito, e, ove le contesti e affermi che la propria difesa non è preparata, il tribunale deve, dietro sua domanda, rinviare il dibattimento.

Il codice francese non contiene che una disposizione per il giudizio avanti alla corte d'assise. *Se risultino dal dibattimento circostanze aggravanti non menzionate nell'atto d'accusa, il presidente porrà la relativa questione* (art. 338). Le aggravanti tratte da circostanze che emergono solo nel dibattimento possono, quindi, secondo il diritto francese, formare oggetto della stessa condanna che colpisce il reato contestato (FLORIAN, op cit., 263).

Il disegno di legge dell'on. CALENDRA era, rispetto alle circostanze aggravanti, conforme al progetto (art. 14). Quando, nei giudizi avanti al tribunale penale o al pretore risultino dal *dibattimento circostanze non indicate nell'atto di citazione o nell'ordinanza di rinvio*, e tali che la pena debba essere per legge più grave di quella che si applicherebbe secondo l'atto di citazione, o l'ordinanza suddetta, il presidente o pretore *le contesterà all'imputato*. Se questo *impugna l'esistenza delle circostanze nuovamente allegate e fa istanza di rinvio per preparare la propria difesa*, sarà *sospeso il dibattimento e sarà fissata una nuova udienza per la ripresa del giudizio*. L'imputato e il pubblico ministero hanno diritto di *presentare altri testimoni sulle nuove circostanze*. Se l'imputato non fa istanza di rinvio, si procede oltre nel dibattimento. Nell'un caso e nell'altro *si terrà conto delle nuove circostanze risultate dal pubblico dibattimento*.

consumarsi anche indipendentemente dall'azione per il nuovo reato e la identità che corre d'ordinario fra reati connessi, hanno consigliato di rimettere alla discrezione del giudice la sospensione o il rinvio del dibattimento, anziché imporre, in via assoluta, un nuovo procedimento, come quando si tratta puramente e semplicemente di un fatto nuovo (1).

Diverso titolo
ato.

La terza ipotesi è quella in cui i fatti della causa rimangono identici ai fatti enunciati nel libello di accusa, ma il giudice voglia tuttavia riferirsi ad una diversa definizione giuridica, ad un titolo diverso (*Rechtlicher Gesichtspunkt*) dichiarando l'esistenza di altro reato più gravemente punito (2).

Art. 457.

Anche per questa ipotesi mancano nel vigente Codice speciali disposizioni, e solo per analogia, e argomentando da altre disposizioni, se ne traggono i principii.

(1) In questo senso anche il codice austriaco (§ 263).

(2) Per ciò che si riferisce alla mutabilità della definizione anche semplicemente in meglio, è da notarsi che la diversa definizione giuridica del fatto era vietata in Inghilterra secondo i vecchi statuti; ma così estrema rigidezza, che riusciva a tutto vantaggio dei delinquenti, venne lentamente a cessare. Ora il giuri può, entro certi limiti, non solo correggere il fatto, ma attribuirgli una diversa definizione giuridica.

Il codice austriaco (§ 262) dispone che, quando la corte di giustizia ritenga che i fatti sui quali si fonda l'accusa costituiscono *per se* un reato diverso da quello enunciato nell'accusa, ma non deferibile alla corte d'assise, dopo avere sentite su ciò le parti e deciso sopra un eventuale aggiornamento, *proferisce la sentenza a seconda del suo legale convincimento senza essere obbligata ad attenersi alla denominazione del reato contenuto nell'atto d'accusa*.

Il codice ungherese (§ 325) prescrive che la corte di giustizia non è vincolata dalla richiesta dell'accusatore, nè quanto alla qualifica del fatto, nè quanto alla commisurazione della pena.

Secondo il codice germanico (§ 264), l'accusato non può essere condannato in virtù di una legge penale diversa da quella indicata nel decreto che prescrive l'apertura del dibattimento, ove non sia stato preventivamente avvertito in modo particolare della modificazione che avrà subito il punto di diritto, e se non sia stato posto in condizione di preparare la sua difesa.

Il codice francese non ha alcuna disposizione che espressamente sancisca la facoltà di variare il titolo del reato; ma la medesima è concordemente ammessa.

Cfr. MITTERMAIER, op. cit., I, 14. 372; HARRIS, op. cit., III, cap. V e VIII; HÉLIE, op. cit., VI, 2854; FLORIAN, op. cit., 237.

La questione non è odiernamente possibile per i giudizi della Corte d'assise; poichè l'articolo 494 consente al presidente la sola proposizione delle questioni subalterne o sussidiarie, con le quali si chiede se l'accusato abbia commesso un reato diverso e minore di quello dedotto nella sentenza d'invio o nell'atto d'accusa (1).

Quanto ai giudizi minori e medii, la giurisprudenza inclinava dapprima al formalismo (2); ma più tardi affermava il principio che si possa mutare il titolo del reato quando il fatto costituente l'imputazione non sia mutato, sottoponendo l'applicazione di questo principio a tre condizioni: — a) che il fatto rimanga il medesimo; — b) che la nuova forma di reato non sia più grave di quella contestata; — c) che la nuova forma di reato non esorbits dalla competenza del magistrato adito (3).

E, procedendo ancora su questa via, la giurisprudenza accoglieva da ultimo anche la tesi che la facoltà di modificare il titolo del reato non escluda la mutazione in senso più grave per l'accusato, purchè la modificazione non alteri sostanzialmente la base

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 1869; SALUTO, op. cit., 1764; SETTI, *Manuale per il giurato*, 180, Modena 1896; TUOZZI, *Elementi di dir. giud. pen.*, 283, Napoli 1885; INNAMORATI, *Un pensiero sulla posizione delle questioni ai giurati* (Riv. pen., XXXIII, 317); CARFORA, *Le circostanze che aggravano, scusano o tolgono la responsabilità nelle questioni ai giurati* (Movimento giuridico, 1893, 20); MAJNO, *Le questioni subalterne nei giudizi d'assise* (Temi veneta, 1888, 19); MARCIANO, *Questioni subordinate* (critica forense, 1894, 222); STOPPATO, *La formula delle questioni ai giurati* (Riv. pen., XLI, 505); WEBER, *Saggio critico intorno al limite dei poteri delle corti d'assise nell'elevare la questione ai giurati* (Foro pen., 1892, II, 33).

(2) Cass., 14 maggio 1889 (Cass. un., I, 54); 22 gennaio 1890 (ivi, I, 204).

(3) Cass., 25 novembre 1898 (Cass. un., X, 278 e numerosi precedenti ivi ricordati).

Il concetto che possa mutarsi il titolo del reato dedotto in accusa, ma non quando risulti un reato più grave, è accolto dal moderno diritto inglese (MITTERMAIER, op. cit., 26).

Così anche il codice di New-York, il quale dispone che la mutazione del titolo del reato non possa farsi se non in vantaggio dell'accusato: in caso diverso, conviene adottare la definizione contestata, o rinviare per una ulteriore istruttoria (sez. 320).

di fatto della imputazione con evidente sorpresa e pregiudizio della difesa (1).

In qualsiasi modo mutino nel dibattimento i termini della contestazione dell'accusa, sarebbe grave chiamare il magistrato a giudicare se la modificazione dell'accusa sia così sostanziale, da costituire una sorpresa per l'accusato, dal momento che egli non ha potuto preparare la sua difesa sopra un fatto non identico a quello dedotto nel libello accusatorio. Nessuna sorpresa, nessuna violazione del diritto di difesa si avvera quando il fatto rimane identico, ma solo il capo d'imputazione si modifica, quantunque in senso più grave; perchè è sempre sul medesimo fatto che l'accusato deve difendersi. E ciò chiarisce il motivo per cui solo quando esiste l'identità del fatto si attribuisce al giudice potestà di pronunciare condanna per reato più grave, purché esso rientri nella sua competenza (2).

(1) Cass., 16 aprile 1895 (*Gius. pen.*, I, 680); 20 dicembre 1897 (ivi, II, 1222); 21 novembre 1895 (ivi, I, 1248); 20 dicembre 1897 (ivi, IV, 83); 24 marzo 1905 (ivi, XI, 895); 17 maggio 1905 (ivi, 1015). — In questo senso anche PERRONI-FERRANTI (op. e loc. cit.); STOPPATO (op. e loc. cit.); CASTORI (op. e loc. cit.). — Contr., e precisamente nel senso che la sentenza non possa mai pronunciarsi se non per quel medesimo reato e sue modalità subalterne, che si trovano nell'atto con cui venne formulata e contestata l'imputazione: SALUTO, op. e loc. cit.; BORSANI e CASORATI, op. e loc. cit.; TUOZZI, op. e loc. cit.; LUCCHINI, op. e loc. cit..

(2) Il codice austriaco (§ 320), pur nell'ipotesi di più grave reato, conferisce al giudice la facoltà di ritenerne la nuova figura e di condannare in conseguenza senza alcuna limitazione. Nel procedimento avanti ai giurati, però, possono sempre proporsi le questioni per le quali l'imputazione non resti aggravata; quelle che l'aggravano non possono proporsi se non col consenso dell'accusato. Se questi non consenta, o se per altri motivi la corte di giustizia lo reputi necessario, potrà riservare all'accusatore, dietro sua proposta fatta al più tardi prima che i giurati comincino a deliberare, la persecuzione per i relativi fatti.

Il codice ungherese (§ 325) dispone che, quando la corte di giustizia ritenga che il fatto formante oggetto dell'accusa abbia le apparenze di maggiore gravità di quello dedotto in accusa deve, a pena di nullità, sentire su ciò le parti e avvertire l'accusato che, per preparare la difesa, può fare domanda di rinvio del dibattimento e anche di nuova istruttoria. La domanda di rinvio non può essere respinta se per il reato dedotto in accusa la legge stabilisca una pena restrittiva della libertà di una durata determinata, mentre la corte non crede esclusa la possibilità di una qualifica tale, per cui la legge comminerebbe la pena di morte o

Che se la ecceda, la modificazione dell'accusa si risolve nella dichiarazione di incompetenza, alla quale si applicano le norme stabilite nel Capo III.

SEZIONE IV.

SENTENZA.

CXXXI.

Continuità del
dibattimento.

La continuità mira a tenere uniti fra loro gli atti del dibattimento, affinchè il giudice decida sotto la viva impressione dell'oralità e la causa venga esaurita il più prontamente che sia possibile.

Art. 458.

A tal fine, il Codice in vigore stabilisce che i dibattimenti avanti ai pretori, ai tribunali e alle Corti d'appello solo per gravi motivi, e col consenso delle parti, possano essere interrotti, e, con ordinanza motivata, rinviati ad una delle udienze successive, non oltre i dieci giorni (articolo 282); e dispone che i dibattimenti avanti alle Corti d'assise debbano continuare, senza che la Corte possa deviare ad altri atti, sino dopo la deliberazione degli giurati, ma che possano essere sospesi dal presidente, negl'interalli necessari al riposo e per altre circostanze della causa (articolo 510).

Tali disposizioni hanno fatto sorgere dubbii e inconvenienti diversi. Si è dubitato se anche avanti ai tribunali e ai pretori sia possibile la sospensione, *ipsa necessitate dictante*, e pur senza l'accordo delle parti, sebbene l'articolo 282 non parli che

l'ergastolo a vita; nè può essere respinta quando il differimento sia necessario per preparare la difesa.

Il codice germanico (§ 264) rende possibile la mutazione del titolo del reato, senza accennare a limitazione alcuna, purchè siano rispettate le condizioni dell'avvertimento e della sufficiente difesa. L'avvertimento è dato dal presidente, e alla difesa si provvede col rinvio.

In sostanza, queste legislazioni permettono al magistrato di ritenere una definizione di reato più grave, con o senza rinvio.

In Francia non si hanno apposite e precise disposizioni; ma è opinione prevalente che i tribunali possano mutare la definizione del reato senza limitazione (HÉLIE, op. cit., VI, 574, 2854; FLORIAN, op. cit., 250).

d'interruzione; se per atti ai quali la Corte d'assise, durante la sospensione, non può attendere, debbansi intendere esclusivamente gli atti giudiziari che hanno diretto riferimento con altre cause; e si è, infine, dovuto constatare che, in mancanza di un termine comminatorio, le sospensioni dei dibattimenti avanti alla Corte d'assise si prolungano ben più in là di quanto non sia consentito dagli intervalli di riposo e dalle circostanze della causa.

Per rimuovere questi dubbii e questi inconvenienti, l'articolo 458 ferma il principio comune della *sospensione* per le necessità ordinarie del servizio, della vita, e per le esigenze della causa, senza distinguere fra le diverse magistrature; stabilisce indirettamente che, durante la sospensione, non si possa passare ad altre cause, eliminando così le controversie cui può dar luogo la corrispondente odierna locuzione; continua a vietare la *interruzione*, cioè il passaggio intermedio ad altre cause, e per qualsiasi motivo, avanti alle Corti d'assise; ma consente che avanti ai giudici minori essa possa effettuarsi per gravi necessità, pur senza il consenso delle parti; stabilisce, infine, che avanti alla Corte d'assise la *sospensione* non possa mai protrarsi oltre i cinque giorni e che la *sospensione* e l'*interruzione* avanti alle altre magistrature non possano mai eccedere i dieci giorni.

Con questi ritocchi confido che il principio della continuità sarà meglio e più lealmente rispettato e che sarà possibile ottenere una più rapida e serrata trattazione della causa.

CXXXII.

Formazione, elementi e formule terminative della sentenza.

Le disposizioni che tracciano il modo con cui si forma la sentenza e gli elementi che essa deve contenere sono analoghe a quelle in vigore. Soltanto, per dirimere le controversie che si sono manifestate nella giurisprudenza, è disposto nell'articolo 460 che nella sentenza sia tenuto conto di tutte le istanze e deduzioni delle parti, come di elementi integratori della motivazione (1).

Art. 459 a 461.

(1) Cass., 10 marzo 1905 (*Gius. pen.*, XI, 957); 3 aprile 1905 (ivi, 938); 15 maggio 1905 (ivi, 1121); 26 luglio 1905 (ivi, 1345); 2 agosto 1905 (ivi, 1359); 24 maggio 1905 (ivi, 1425).



Nulla di nuovo doveva essere disposto nei riguardi delle formule terminative delle sentenze di *condanna*.

È noto, invece, che per l'attuale Codice si hanno numerose disposizioni intorno alle formule di proscioglimento, le quali sono, in sostanza, di due specie: di non farsi luogo a procedimento e di assoluzione.

Rispetto alle sentenze dei pretori, dei tribunali e delle Corti d'appello, la sentenza di non farsi luogo a procedimento si pronunzia quando: - *a*) l'esistenza del fatto imputato sia esclusa; - *b*) o il fatto non costituisca reato; - *c*) ovvero l'azione penale sia prescritta o in altro modo estinta. In altri termini, questa formula è motivata da ragioni obbiettive concernenti la materialità, l'indole giuridica o la perseguibilità del fatto.

L'assoluzione si pronunzia, per contro, nei seguenti casi: - *a*) se risulti che l'imputato non abbia commesso il reato; - *b*) o che non vi abbia preso alcuna parte; - *c*) o quando la sua colpevolezza non sia provata. In altri termini, la formula dell'assoluzione è motivata, come importa il senso naturale della voce, da ragioni soggettive (articoli 343, 344 e 393) (1).

Riguardo alle sentenze delle Corti d'assise, non ci troviamo di fronte a quella netta distinzione fra ragioni soggettive di irresponsabilità personale, che importano l'assoluzione dell'accusato, e ragioni obbiettive concernenti la materialità del fatto, o l'indole sua giuridica, ovvero la sua perseguibilità, che importano una dichiarazione di non farsi luogo a procedimento. Infatti, l'articolo 512 novera fra i casi di *assoluzione*, da pronunziarsi per ordinanza del presidente, anche quello in cui i giurati « hanno negato l'esistenza del fatto in genere » (circostanza eminentemente oggettiva); e, viceversa, l'articolo 515 novera fra i casi di *non farsi luogo a procedimento*, da pronunziarsi dalla Corte, quello in cui il proscioglimento è dovuto ad *irresponsabilità* per ragione di età o sordomutismo (circostanze eminentemente soggettive). In questi punti il legislatore opera precisamente al rovescio di prima, e le

(1) LUCCHINI, *Elementi*, 321; Rocco, *Concetto, specie e valore della sentenza penale definitiva* (Riv. pen., LXI, 5).

norme stabilite negli articoli 343, 344 e 393 sono, sotto un certo aspetto, abbandonate.

Egli è che, in questi casi, più che attenersi ad una distinzione fra motivi oggettivi e soggettivi, conveniva distinguere, almeno per grandi linee, fra i motivi di proscioglimento dipendenti direttamente da verdetto di incolpabilità dei giurati e quelli dipendenti da apprezzamenti ulteriori della Corte; tanto che, nel primo caso, l'ordinanza è pronunciata dal presidente, e, nel secondo, la sentenza è profferita dalla Corte; e diversi sono altresì gli effetti giuridici delle pronunzie.

Il sistema della duplice formula terminativa, nel modo con cui è stato disciplinato nel Codice in vigore, ha dunque un significato ineguale e incompleto, e non sarebbe opportuno riprodurlo nella identica forma.

Esso, d'altra, parte non è neppure seguito generalmente nella scienza legislativa, i cui sistemi sono ben lungi dall'essere uniformi.

Alcune legislazioni, invero, fanno differenza fra le sentenze dei giudici minori e quelle della Corte d'assise (1); altre, come la nostra, pur senza fare distinzione di giudizi, usano formule diverse, secondo che l'assoluzione avvenga per motivi pregiudiziali o di merito, oggettivi o soggettivi (2). La moderna tendenza è, però, per una maggiore semplificazione, mediante l'adozione, nei giudizi di merito, della formula unica dell'assoluzione (3).

Quest'ultimo mi è sembrato il migliore sistema; tanto più che la formula unica vale non soltanto ad eliminare distinzioni

(1) Così il codice francese (articoli 159, 191 e 367).

(2) Il progetto BONACCI stabiliva le seguenti formule: *assolto per provata innocenza* per ragioni soggettive; *non esserè luogo a procedimento*, se il fatto non è preveduto dalla legge come reato, o se l'azione penale è estinta; *non punibile*, se risulta una causa che esclude la responsabilità; *assolto per non provata reità*, se la partecipazione al fatto o la stessa esistenza del fatto non fu pienamente provata (art. 536). Similmente disponeva il progetto della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (art. 461).

(3) Questo sistema è accolto nei codici austriaco (§ 259), germanico (§ 266) e ungherese (§ 326).

Anche la procedura inglese non distingue fra casi di assoluzione e casi di non farsi luogo a procedimento (HARRIS, op. cit., 110).

sottili e non sempre attuabili, ma altresì a distinguere nettamente la formula terminativa della procedura istruttoria da quella che esaurisce il *jus persequendi* dello Stato, e chiude definitivamente il giudizio.

Non bisogna, infatti, dimenticare che per le sentenze di proscioglimento delle magistrature istruttorie è stata adottata la formula unica di *non farsi luogo a procedimento*, in base al principio che con essa non si chiude definitivamente alcun giudizio, ma soltanto l'istruzione allo stato degli atti (n.° LXXXI); laddove, trattandosi di chiudere il giudizio, assai più rispondente al contenuto dell'atto appare l'altra formula dell'*assoluzione*: locuzione che, sotto questo secondo rapporto, è anche più generalmente in uso.

Se non che, giova osservare come, in realtà, anche nel pubblico dibattimento possano emettersi decisioni le quali non esauriscono completamente il giudizio. Sono queste le decisioni che pongono fine al dibattimento, non per eccezioni di merito, ma per eccezioni perentorie di forma o, in altri termini, per eccezioni pregiudiziali che costituiscono un vero e proprio ostacolo ad entrare nell'esame della causa; ciò che si verifica per difetto di querela, o di autorizzazione attiva o passiva, per questioni di stato, e così via. In questi casi il giudizio si chiude con sentenza, perchè il solo rapporto processuale si consuma con esso; rimosso l'ostacolo prima che sia intervenuta alcuna decadenza o prescrizione, la causa medesima può essere riassunta (1). Il che non avviene per le decisioni che consumano il rapporto processuale anche sotto il punto di vista sostanziale, o di merito, come quando si dichiara il proscioglimento perchè l'esistenza del fatto è esclusa, o non provata, o perchè il fatto non costituisce reato, o l'accusato non vi ha preso o non risulta che vi abbia preso parte, o, infine, perchè l'azione penale è prescritta o in altro modo estinta, o non può esistere.

Onde è evidente l'utilità di distinguere fra le sentenze che esauriscono il procedimento anche sostanzialmente, e quelle che

(1) Il codice germanico (§ 259) usa, per queste ipotesi, invece della formula generale di « assoluzione », e precisamente per le esposte considerazioni, l'altra di *sospensione del procedimento* (*Einstellung des Verfahrens*).

lo esauriscono dal solo punto di vista formale per eccezioni perentorie di forma, come sono quelle che concernono esclusivamente le condizioni e le modalità dell'esercizio dell'azione penale. E, poichè la caratteristica di questa seconda categoria di sentenze sta in ciò, che, a causa dell'ostacolo, non si potè entrare nel merito della causa, e che, rimosso l'ostacolo, il giudizio può essere ripreso, così come può essere ripresa l'istruttoria, parve che per queste ipotesi si dovesse mantenere la formula di « non farsi luogo a procedimento » e, per ogni altra decisione di merito, l'altra di « assoluzione » (articolo 461).

Così le due formule, usate fin qui per distinguere talvolta, quando e come si poteva, il proscioglimento per ragioni oggettive da quello per ragioni soggettive, e tal'altra per distinguere il proscioglimento per ragioni di fatto (oggettive o soggettive) da quello per motivi di diritto, acquistano un nuovo e veramente razionale significato, in quanto riescono a distinguere le sentenze istruttorie e pregiudiziali all'azione dalle decisioni che, materialmente non meno che formalmente, consumano il giudizio.

Inutile poi è avvertire che, per gli stessi motivi esposti nella sede delle sentenze delle magistrature istruttorie (n.° LXXXII), la formula di assoluzione non deve contenere l'enunciazione specifica dei motivi. Non è giusto che, mentre nelle accuse per i reati più gravi nessun sospetto viene ad adombrare la presunzione d'innocenza, perchè il verdetto dei giurati si limita a dichiarare l'accusato colpevole o non colpevole, questa presunzione non debba avere il suo vigore nelle accuse per i reati più lievi. La differenza fra il verdetto dei giurati e la sentenza del giudice non può trarre fondamento da ciò, che i giurati non motivano il verdetto; perchè la formula del *non liquet* dei nostri antichi giudici popolari ben potrebbe conciliarsi col verdetto (1). Questa terza formola non si vuole solo perchè sembra più logico che, quando le prove falliscano, il magistrato affermi puramente e semplicemente che non vi è luogo a profferire la condanna.

(1) Anche in Iscozia il giuri, oltre la formula: *non colpevole (guilty)*, può pronunziare l'altra: *non provato (not proven)*.

CXXXIII.

Condanna condizionale.

In questa sede sono state trasferite le disposizioni della legge del 26 giugno 1904 (1) che riguardano il periodo di cognizione, collocandosi poi nel Titolo I del Libro IV quelle che riflettono lo stadio di esecuzione.

Art. 462 a 464.

Per ragione di coordinamento con le norme sul casellario giudiziale fu necessità sopprimere la disposizione dell'articolo 6, la quale prescrive che chiunque abbia ottenuta la sospensione dell'esecuzione della condanna non può ottenerla la seconda volta. Se, infatti, è disposto nel n.º 4 dell'articolo 662 che nei certificati estratti dall'Autorità giudiziaria non deve farsi menzione delle condanne condizionalmente sospese, dopo che siansi verificate le condizioni apposte nella sentenza, e per la disposizione dell'articolo 34 del regolamento sul casellario giudiziale 15 ottobre 1905 è prescritta altresì l'eliminazione del cartellino, è chiaro che il giudice non avrebbe sempre modo di constatare la precedente condanna condizionale. Come limite, all'applicazione della condanna condizionale può bastare la condizione generale che il condannato non abbia mai riportato precedenti condanne alla reclusione.

Ho colta questa occasione anche per risolvere una grave controversia sorta nella dottrina e nella giurisprudenza.

Si dubita se il giudice possa dichiarare sospesa l'esecuzione della condanna quando l'accusato sia contumace o assente; e l'opinione negativa poggia sulla considerazione che l'ammonizione e l'avvertimento, stabiliti nell'articolo 5 della legge suddetta, non possono essere fatti a chi non è presente. Ma questa

(1) Non occorre ricordare lo sviluppo preso negli ultimi anni in tutti gli Stati civili dall'istituto della condanna condizionale. L'ultima legge in proposito appartiene al Giappone, e fu promulgata nel 31 marzo 1905 (*Giornale di Stato giapponese* 1º aprile 1905). Secondo questa legge, il beneficio può essere applicato ad ogni persona condannata a pena inferiore ad un anno di carcere, e può essere revocato sempre che si commette altro delitto prima che sia prescritta la condanna di cui fu sospesa l'esecuzione.

opinione non sembra conforme al vero (1), ove si consideri che l'ammonimento e l'avvertimento non sono elementi costitutivi dell'istituto, già perfetto con la pronunzia della sentenza, e che l'ammonimento non ha il carattere di surrogato penale, come la riprensione giudiziale; altrimenti al condannato condizionalmente si infliggerebbero due pene, e una di esse si eseguirebbe prima ancora che la sentenza fosse passata in cosa giudicata. Intanto, per essersi confusi i due istituti, si sono fatte proposte di modificazioni intese ad applicare ai condannati assenti o contumaci il procedimento della riprensione giudiziale, o altro affine, senza avvertire la profonda differenza che corre fra la riprensione giudiziale, che è una pena morale, e l'ammonimento, che è soltanto una raccomandazione, un consiglio. In Francia la legge del 26 marzo 1891 non prescrive l'ammonimento; ma attribuisce all'avvertimento un carattere morale non meno importante di quello che l'ammonimento riveste nella nostra legislazione, giacchè l'avvertimento è prescritto non soltanto nell'interesse del condannato, ma ancora nell'interesse pubblico (2). Ora, movendo dallo spirito di questa legge, parmi che ben si possa invocare per analogia la dottrina e la giurisprudenza francese, e affermare che la sospensione della pena può essere applicata agli assenti e ai contumaci, non essendo l'ammonimento e l'avvertimento stabiliti a pena di nullità (3).

(1) POLA, *Commento alla legge sulla condanna condizionale*, 164, Torino 1905; MAJETTI, *Condanna condizionale*, 225, Santa Maria C. V. 1905; DE BLASI, *Necessità di applicare il beneficio della nuova legge sul perdono ai contumaci* (Gius. pen., X, 1442); BENUSSI, *Cenni critici intorno alla legge sulla condanna condizionale* (ivi, XI, 115); BOZZI, *Applicabilità ai contumaci della condanna condizionale* (ivi 1186); LASCHI, *I primi risultati della condanna condizionale* (ivi, 632); — Cass., 25 maggio e 21 settembre 1905 (ivi XI, 1172 e 1609); Corte appello Parma, 8 novembre 1905 (*Corr. dei Trib.* di Napoli, IV, n.º 47).

(2) « L'avvertimento, scrisse il relatore alla Camera dei deputati della legge 26 marzo 1891 (DUVERGIER, *Collection des lois*, 60, 1891), ha questa doppia utilità: di premunire il condannato contro i danni a cui l'esporebbe una ricaduta e di far conoscere al pubblico le condizioni alle quali è subordinata la sospensione dell'esecuzione della pena ».

(3) GEORGE, *De sursis conditionnel a l'exécution de la peine et de la libération conditionnel*, 247.



Unicamente per chiarire questo concetto ed eliminare ogni possibile dubbio mi sono indotto ad inserire nel capoverso dell'articolo 464 l'inciso « ove il condannato sia presente » (1).

CXXXIV.

Provvedimenti
speciali della sen-
tenza.

Oltre i provvedimenti di consegna all'Autorità di pubblica sicurezza dell'accusato assolto per infermità di mente (articolo 465) e del sordomuto che ha compiuto i ventiquattro anni, assolto per mancanza di discernimento (articolo 466), provvedimenti già stabiliti negli articoli 31 e 17 del decreto legislativo 1° dicembre 1889, la sentenza può contenerne altri, di cui ora si ha traccia in disposizioni diverse e sparse del Codice penale e di procedura, quali la condanna a somma determinata a titolo di riparazione, la confisca o restituzione delle cose sequestrate, e la condanna alla pubblicazione della sentenza. E, siccome il sistema vigente non reca notevoli innovazioni che quanto a quest'ultimo provvedimento, mi limiterò a qualche cenno intorno alla condanna alla pubblicazione della sentenza, forma di riparazione, materiale e morale, che va assumendo una assai grande importanza nella nostra vita moderna; tanto che, sebbene sussidiaria, quale pur deve considerarsi, in realtà essa viene ad essere molte volte la più efficace (2).

Art. 465 a 467.

Nondimeno, questo mezzo integrale di riparazione è disciplinato presso di noi con norme molto più scarse di quelle che non si riscontrino nelle leggi di altri paesi, e fanno quasi totalmente difetto le norme di procedura (3).

(1) Al concetto dell'applicabilità della condanna condizionale ai contumaci fu informata anche la circolare del ministro RONCHETTI del 5 marzo 1905.

(2) BÉDARRIDE, *Commentaire des lois sur les brevets d'invention*, Paris 1869, 910; FERRARA, *La pubblicazione giornalistica della sentenza con risarcimento di danni* (Giur. it., LV, IV, 125).

(3) In Francia l'art. 1306 del codice di procedura civile dispone in maniera generale: *I tribunali, a seconda della gravità delle circostanze, potranno nelle cause di cui saranno investiti, pronunciare anche d'ufficio delle ingiunzioni, sopprimere scritti, dichiararli calunniosi e ordinare la stampa e l'affissione dei loro giudizi.*

Non mancano disposizioni di leggi speciali sullo stesso argomento. Oltre a

Il nostro Codice penale riconosce al giudice, nel caso di usurpazioni di pubbliche funzioni, titoli e onori, la facoltà di ordinare d'ufficio che la sentenza sia pubblicata per estratto, a spese del condannato, in un giornale della provincia in cui questi ha commesso il delitto, e in uno di quella in cui ha il domicilio (articoli 185 e 186); dà facoltà al giudice di ordinare che la sentenza di condanna sia inserita in un giornale da lui designato, quando si tratta di alterazioni o contraffazioni riguardanti i nomi, i marchi o altri segni distintivi delle opere dell'ingegno, ovvero dei prodotti di qualsiasi industria, di alterazioni o contraffazioni di disegni o modelli industriali, e uso di queste alterazioni o contraffazioni (articolo 296); e, in materia di diffamazione e ingiuria, stabilisce che, ad istanza del querelante, la sentenza di condanna sia pubblicata, a spese del condannato, per una

due leggi per la repressione di alcune frodi nelle vendite, l'una del 27 marzo 1851 (articolo 6) e l'altra analoga del 1867, vi sono, come particolari applicazioni dell'articolo 1306 del codice di procedura civile, l'articolo 49 della legge 5 luglio 1844 sui brevetti d'invenzione e l'articolo 13 della legge 13 giugno 1857 sui marchi di fabbrica. Nessun dubbio intorno alla piena possibilità di ordinare questo mezzo di riparazione civile anche nel campo della proprietà artistica e letteraria. « La stampa, scrive il RENOARD (*Traité des droits d'auteurs*, II, 432), e l'affissione delle sentenze possono, a termini dell'art. 1306 del codice di procedura civile, essere ordinate anche d'ufficio dai tribunali, possono a più forte ragione essere ordinate sulle conclusioni espresse delle parti. Questa forma di riparazione civile è utile ed esemplare. Essa segnala all'avversione pubblica i commercianti che si rispettano così poco da speculare sul delitto; intimidisce coloro che vorrebbero esercitare a loro volta questa colpevole industria; mette il pubblico in guardia contro edizioni abitualmente errate; pone in guardia le persone oneste, avvertendole che si renderebbero moralmente complici del delinquente, spingendosi all'acquisto dei prodotti del delitto ».

Il principio della pubblicità data alla sentenza, come riparazione per la parte lesa, ha trovato espressa sanzione legislativa in Germania, oltrechè in relazione a taluni speciali reati (§ 200 cod. pen.), nella legge 7 aprile 1891 sulle privative industriali (§ 36) e nella legge 1° giugno 1891 sulla protezione dei modelli di fabbrica. Ancora più particolareggiate e più ampie sono le disposizioni consacrate nella legge tedesca del 27 maggio 1896, con le quali si stabiliscono sotto vari rapporti le condizioni e i limiti della pubblicazione.

Anche nella legge austriaca del 26 dicembre 1895 sui diritti di autore sono dettate norme abbastanza complete in materia, essendo il modo e il termine della pubblicazione affidati alla designazione del giudice nella sentenza.



o due volte nei giornali in essa indicati, in numero non maggiore di tre (articolo 390). Infine, l'articolo 49 della legge sulla stampa fa obbligo ai gerenti di pubblicare, non più tardi di due giorni dall'intimazione, le sentenze di condanna pronunziate contro di essi per fatti nella stessa legge preveduti; e stabilisce determinate penalità in caso di contravvenzione a quest'obbligo (1).

Sebbene manchi una norma che, come in Francia, regoli, in via generale, il diritto di pubblicazione delle sentenze, è a ritenersi che tale forma di riparazione possa ammettersi anche oltre i casi espressamente indicati, e soprattutto in materia affine a quella già disciplinata dal diritto positivo, come ad esempio, per violazioni dei diritti d'autore o del diritto sulla propria immagine (2), ancorchè queste violazioni, pur costituendo reato, non rivestano gli estremi dell'articolo 296.

Invano si obietterebbe che non si dà pena se questa non sia espressamente stabilita, poichè la pubblicazione della sentenza non è una pena, ma una forma supplementare di indennizzo: onde è incontestabile nella parte lesa il diritto di domandare questa pubblicità, come è incontestabile nel giudice il potere di ordinarla nelle condizioni e nei limiti che gli sembrano più convenienti.

In vero, in taluni casi si viene a rendere obbligatorio per il giudice l'ordine della pubblicazione in un numero di periodici non maggiore di tre, e non più di due volte (articolo 399 codice penale), o sul periodico del gerente condannato per reato commesso a mezzo della stampa (articolo 49 della legge sulla stampa), e la pubblicazione deve eseguirsi a spese del condannato; la pubblicazione in altri casi (articoli 185, 186 e 299 codice penale) deve sempre eseguirsi a spese del condannato, ma sopra un solo giornale, e l'ordine per il giudice è soltanto facoltativo.

(1) Non è, invece, il caso di ricordare l'art. 43 del codice penale, per il quale la sentenza di condanna all'ergastolo è stampata per estratto e affissa nel comune dove è stata pronunziata, in quello dove il delitto fu commesso e in quello dove il condannato aveva l'ultima residenza, perchè il provvedimento è determinato esclusivamente da fini di ordine pubblico, e specialmente di esemplarità, non di riparazione del danno a titolo privato.

(2) FERRARA, op. e loc. cit.

Male, pertanto, si concluderebbe per il divieto assoluto di pubblicazione all'infuori dei casi accennati, argomentando da norme destinate a disciplinare casi specifici, ai quali, per ragioni diverse, il legislatore fu indotto a volgere più particolarmente la propria attenzione. Da queste disposizioni si può dedurre solamente che, in via generale, la pubblicazione facoltativamente concessa dal giudice dovrebbe eseguirsi a spese del richiedente, secondo le condizioni e entro i limiti dalla sentenza indicati.

A questi principii si uniforma il Progetto nel dettare norme di procedura per la pubblicazione delle sentenze di condanna (articolo 467), seguendo altresì, per analogia, le disposizioni sulla condanna al risarcimento dei danni.

Di conseguenza, mentre si è disposto (articolo 467 ultimo capov.) che possa ordinarsi la pubblicazione della sentenza a favore dell'accusato prosciolto, nella stessa guisa che può ordinarsi la condanna della parte civile al risarcimento dei danni, la condanna alla pubblicazione della sentenza a favore della parte lesa non è, invece, consentita nel caso di accusato prosciolto, nella stessa guisa che nel caso stesso non potrebbe consentirsi a suo favore la condanna al risarcimento dei danni nascenti dal reato (1).

Delle norme concernenti le condizioni e i limiti per l'esecuzione della condanna alla pubblicazione della sentenza penale darò ragione nell'esporre i motivi delle disposizioni del Titolo II del Libro IV.

(1) Il problema della pubblicazione delle sentenze si presenta sotto un aspetto ancor più generale allorchè si domandi se la parte lesa possa pubblicare a proprie spese una sentenza, sebbene il giudice non ne abbia ordinata la pubblicazione; se il numero delle inserzioni poste a carico del condannato per determinazione del giudice con relativo massimo di spesa possa essere oltrepassato a proprie spese; se la pubblicazione a titolo di riparazione possa effettuarsi in termini analoghi anche nei rapporti delle sentenze civili (FERRARA, op. e loc. cit.): quesiti, la cui soluzione, naturalmente estranea agli obbiettivi di un codice di procedura penale, il progetto ha dovuto lasciare del tutto impregiudicati.

CXXXV.

Spese e danni.

Art. 468 a 470.

In materia di spese e danni, più che di principii, non posti in dubbio da alcuno, era questione di rimuovere poche controversie sorte nell'interpretazione della legge positiva.

La sentenza di condanna determina naturalmente anche la condanna dell'accusato e del civilmente responsabile al pagamento delle spese e al risarcimento dei danni, lasciando facoltà al giudice di rinviare la parte lesa avanti al magistrato civile per la liquidazione (articolo 469).

Così quanto alla condanna nelle spese e nei danni dell'accusato riconosciuto colpevole. Ma è grave disputa, invece, se il giudice penale possa pronunziare la condanna dell'accusato per semplice colpa civile, dopo averlo dichiarato penalmente irresponsabile per il fatto a lui addebitato.

In realtà, molto alimento ha dato alla controversia la disposizione dell'articolo 571 del Codice vigente che, a prima vista, offre argomenti sia per la soluzione negativa sia per quella affermativa (1); ma, di fronte ad una riforma legislativa, la questione dell'opportunità di mantenere la giurisdizione civile anche nel caso

(1) È, però, dominante nella dottrina e nella giurisprudenza la tesi dell'incompetenza del magistrato penale a conoscere, in caso di proscioglimento del giudicabile, dei danni chiesti dalla parte civile.

L'accolgono, invero, fra gli altri: MORTARA L., *Comm.*, I, 496; SALUTO, op. cit., 83; STOPPATO, voce *Azione civile* (*Dig. it.*); PIOLA, *Azione di danni* (ivi); CAPOCELLI e TESTA DE NUNZIO, *Cod. di proc. pen. annotato*, 305; SEGRÈ, *Dei rapporti fra la giur. civ. e la pen.* (Trattato del COGLIOLO, II, p. 4^a, 561); MORTARA A., *Limiti della competenza del giudice penale relativamente all'azione civile derivante dal reato* (*Giur. it.*, LVII, II, 241); MASUCCI, *Gli effetti giuridici del reato* (*Enc. del PESSINA*, VI, 515); - Cass., 13 gennaio 1904 (*Foro it.*, 1904, II, 25); 6 settembre 1904 (*Gius. pen.*, X, 1221); 24 maggio 1905 (ivi, XI, 1201); 3 agosto 1905 (ivi, 1347).

Seguono l'opinione opposta: GAROFALO, *Indennità alle vittime del reato* (*Enc. giur.*); LUCCHINI, *Elementi*, 114; COSENZA, *Della condanna ai danni contro l'accusato proscioltto* (*Foro it.*, 1889, II, 73); CASTORI, *La competenza della corte d'assise a conoscere dall'azione civ. ecc.* (*Gius. pen.*, X, 1510); FARRANDA, *Questioni di diritto*, II, 389; DE COLA PROTO, *La responsabilità civile* 12; GIULIANI (*Riv. pen.*, VIII, 367); TUOZZI (nota in *Cass. un.*, 1904, 369); ALIMENA, (nota in *Gius. pen.*, VIII, 329); POLA, *Controversie sull'azione penale*, 191; - Cass.,

di proscioglimento dell'accusato deve pur sempre discutersi, indipendentemente dalla particolare interpretazione che s'intenda dare alle disposizioni in vigore.

Si osserva, al riguardo, che l'unica condizione richiesta, anche in base ai soli principii teorici, perchè il giudizio civile possa innestarsi al penale è che vi sia un'azione penale in movimento. Il richiedere, inoltre, la sussistenza effettiva del reato da cui nasce l'azione penale, è una di quelle modificazioni che, per quanto lievi, conducono da principii evidentemente veri a conseguenze evidentemente false. Certo l'azione civile è pedissequa e famulativa della penale, e l'esercizio dell'una è subordinato a quello dell'altra; ma nel senso che l'azione civile per risarcimento di danni non può aver luogo avanti al magistrato penale, se non vi sia in corso un'azione penale. La giurisdizione civile, legata in nodo indissolubile alla penale, viene meno senza dubbio se il magistrato penale non pronunzi sull'azione pubblica, come quando, ad esempio, si dichiara incompetente, perchè allora deve dirsi del giudice che *deposuit auctoritatem suam*; ma altrettanto non può dirsi se il magistrato *interposuit auctoritatem suam*. Escluda o affermi il reato, assolva o condanni, il giudice pronunzia una sentenza sopra un'azione penale; e ciò basta perchè la condizione richiesta dalla legge sia adempiuta. In altre parole, l'essere il giudice investito di giurisdizione penale trae seco anche la giurisdizione civile sul fatto stesso; da quel momento le due azioni hanno corso simultaneo, fino a che esistono entrambe, ma corso tuttavia indipendente l'uno dall'altro. Nel modo stesso che la condanna penale non include necessariamente la condanna civile ai danni, allorchè questi non siano dovuti, il proscioglimento dell'accusato, agli effetti penali, può coesistere con la condanna ai danni, ancorchè non esista il reato, se i danni siano nondimeno dovuti.

E si aggiunge che non va neppure trascurata l'economia dei giudizi. Onde è bene che il magistrato penale, il quale dovè

- 10 gennaio 1889 (*Cass. un.*, 1889, II, 192); 4 luglio 1902 (*Gius. pen.*, IX, 1066);
- 17 luglio 1903 (*ivi*, 1004); 23 marzo 1905 (*ivi*, XI, 866).

A questa seconda tesi fu conformato il progetto dell'onorevole CALENDI sulla tutela dei diritti delle parti danneggiate (art. 3).



esaminare tutta la controversia, pronunzi, se ne abbia gli elementi, anche in merito alla domanda civile dei danni, sia accogliendola che respingendola.

A questi ragionamenti deve opporsi che la competenza ordinaria della giurisdizione penale è segnata dallo scopo di restaurare il diritto subbiettivo dello Stato offeso dal reato; e però, dove non è reato, la competenza del giudice penale viene naturalmente meno. L'azione civile è deferita al suo giudizio per ragione di connessione, che suppone l'esistenza di un illecito, appunto perchè il titolo della connessione sta nell'accertamento del reato come violazione della norma giuridica, dalla quale sono difesi egualmente i diritti dello Stato e quello dell'individuo. Ora, se si nega dal magistrato l'esistenza del reato, si scioglie il legame fra le due azioni; scompare, per così dire, il titolo della connessione, e, di conseguenza, la potestà giurisdizionale perde la base del suo esercizio (1).

Quanto all'economia dei giudizi, giova osservare che questa non deve essere a tutto svantaggio della buona qualità delle risoluzioni. Non si dimentichi che alcune legislazioni non ammettono l'esercizio dell'azione civile in sede penale per non intralciare il magistrato penale di soverchi elementi di ricerca e di valutazione, non strettamente necessari e connessi a ciò che deve costituire la sua precipua funzione: la condanna o l'assoluzione penale (n°. VI). Questa diversione dall'obbiettivo principale appena può ammettersi nell'ipotesi di una condanna, perchè con ciò il giudice già ha dichiarata l'esistenza di un fatto illecito, e, per di più, di un fatto illecito penale, da cui scaturisce la imprescindibile responsabilità per i danni privati che ne sono derivati; che se la valutazione ne sia resa difficile, è concesso al giudice penale di rimettere la trattazione di questa fase ulteriore del giudizio ad altra sede.

Ben più complicata diverrebbe la causa se avanti al giudice penale si potessero e dovessero dedurre, in ogni ipotesi, le que-

(1) MORTARA, *Comm.*, I, 496. — E la Corte suprema, con la sentenza del 13 gennaio 1904 (*Gius. pen.*, X, 1052) insegnava: « Quando il giudice penale riconosca che il fatto non costituisce reato, cessa la sua giurisdizione a conoscere dell'azione civile nascente dal fatto stesso, appunto perchè viene a cessare la condizione cui l'eccezionale giurisdizione era subordinata ».

stioni di responsabilità che dipendono da un fatto illecito d'indole meramente civile, questioni semplici talvolta, ma che, tal'altra: possono essere delle più ardue e delicate. Come svolgere convenientemente innanzi al giudice le ipotesi subordinate di una responsabilità civile, ancorchè non conseguente ad un reato, se tutte queste ipotesi, per il particolare ordinamento del processo penale, dovrebbero essere trattate in unica discussione? (1). Fu precisamente per queste considerazioni che non si volle ammettere in sede penale l'azione contro chi non è civilmente responsabile per fatto altrui; chè tale azione importa d'ordinario ben più vaste indagini e conduce troppo oltre i limiti naturali della materia penale (n°. XXVIII). Chi non vede il pericolo di complicare e di soffocare anzi il giudizio penale con ricerche così lontane dal vero centro dell'attività processuale penale? E chi non sa che le cause civili, non escluse quelle di risarcimento per fatto illecito, sono tali di loro natura, che giudice e parti, il più delle volte, sentono la necessità di sciogliere i problemi della catena sillogistica, gradatamente, a gruppi, anzichè in un unico momento processuale? E si vorrebbe ora consentire in sede penale ciò che molte volte non si può fare e non si fa in sede civile, e proprio quando non è ancora fermato il punto sostanziale della causa?

Non è, adunque, per un esagerato desiderio di mantenersi conseguenti ai principii posti, e ai quali di solito si fa esclusivo richiamo, che si vuole sciolta la connessione fra l'azione civile e la penale, non appena ritenuta l'inesistenza di un illecito penale; bensì la preoccupazione che, per il solo intento di evitare la ripresa dell'azione privata in sede civile, in realtà il sem-

(1) Sarebbe almeno necessario dare facoltà al giudice d'invitare le parti a trattare la questione esclusivamente penale, riservando loro di riprendere la questione civile subito dopo pronunciata la sentenza penale. Una disposizione analoga, benchè non riferita esclusivamente alla controversia in esame, si legge nel codice austriaco (§ 256), il quale dispone che, di regola, si trattano nelle deduzioni conclusionali tutte le questioni da decidersi nella sentenza; ma è in facoltà del presidente o della corte di giustizia di disporre che le conclusioni sulla questione della colpeabilità siano separate da quelle sulle disposizioni riguardo alla pena, sulle pretese di diritto privato e sulle spese processuali; e in questi casi seguono, dopo che la corte ha deciso sulla colpeabilità dell'accusato e ha pubblicata la sua decisione, nuove conclusioni, limitate alle questioni rimaste ancora da decidersi.

plice non diventi complesso e l'accessorio principale. Il sistema opposto sarà forse economico — come suol dirsi ad ogni istante per metterne in evidenza il maggior pregio — ma non precisamente per chi può essere facile vittima di così affrettato, complicato e disparato giudizio.

Un'altra considerazione induce a mantenere su questo punto la maggiore cautela.

Che una sentenza penale di assoluzione non escluda la possibilità di un'azione successiva contro l'accusato assolto, avanti al giudice civile, per far valere ragioni di responsabilità fondate sulla colpa civile, è in massima fuori di dubbio. Ma vi hanno pure ipotesi di responsabilità civile vivamente controverse, come quando trattisi di fatto illecito commesso da persona ritenuta irresponsabile per vizio di mente o ubbriachezza accidentale, o da colui che commise il fatto in istato di necessità o legittima difesa, o da chi non lo commise con colpa così grave da dover soggiacere a sanzione penale. E sono precisamente questi i casi in cui si ritiene più ovvio che il giudice penale possa e debba pronunciare anche sulla domanda civile, per essersi affermata l'esistenza obbiettiva dei fatti che costituiscono il reato; mentre sono precisamente queste le ipotesi intorno alle quali è tuttora così viva la disputa. Dal che seguirebbe che una norma di procedura indirettamente riuscirebbe a statuire su controversie molto dibattute di diritto materiale, venendosi senz'altro a riconoscere una responsabilità civile, nonostante l'assoluzione, o per vizio di mente, o per legittima difesa, o per stato di necessità, o per altra delle cause ricordate. Troppo grave e delicata è la questione; nè essa può assolutamente risolversi in via incidentale e in sede non propria (1), e molto meno con formula unica e generale.

(1) Così, nella giurisprudenza fu ritenuto talvolta che la sentenza che assolve penalmente l'accusato in quanto abbia agito per legittima difesa costituisce cosa giudicata anche civilmente e impedisce l'esercizio dell'azione civile per risarcimento dei danni in base agli stessi fatti per i quali ebbe luogo l'assoluzione (Cass. Torino, 28 dicembre 1892: *Foro it.*, XVIII, 1, 601); che la discriminante di infermità di mente, ammessa dai giurati in seguito ad ubbriachezza accidentale, lascia libero in sede separata l'esercizio dell'azione di danni (Cass., 27 febbraio 1893: *Foro it.*, XVIII, 2, 360); che l'ammissione di avere l'accusato agito senza coscienza

E si deve eziandio considerare che, in tal modo, si renderebbe troppo frequente l'ipotesi di una causa costretta a percorrere in sede penale ulteriori stadii del giudizio per la definizione dei soli rapporti civili, sebbene, per ragioni oggettive o soggettive, l'esistenza del reato, la responsabilità penale dell'imputato, già fossero state escluse.

Nè, infine, si deve esagerare il danno che, dimenticati gli inconvenienti, dall'opposto sistema deriverebbe. Perchè, anche col sistema odierno, le prove raccolte nel giudizio penale non perdono del tutto il loro valore giuridico; mentre, invece, la pronunzia sulla responsabilità civile anche nell'ipotesi di assoluzione darebbe pur sempre diritto a rimedii giuridici ulteriori.

Sostanzialmente immutati restano i provvedimenti che può dare il giudice contro la parte civile o la parte lesa, così per le spese del giudizio che per il risarcimento dei danni a favore dell'accusato assolto.

Solo debbo avvertire come dalle cause che determinano necessariamente la condanna del querelante nei reati per i quali si procede a querela di parte, a motivo dell'assoluzione dell'accusato, siano escluse quelle dipendenti dall'estinzione dell'azione penale, fatta eccezione per la remissione (articolo 470, 2° capov.). La legge odierna non pone in proposito distinzione di sorta; e perciò il querelante dovrebbe sottoporsi al pagamento delle spese in seguito a sentenza di assoluzione, ancorchè questa sia dipendente da fatti estranei alla sua attività, quali l'estinzione dell'azione penale per amnistia o per prescrizione. Qualche volta la giurisprudenza, interpretando più lo spirito che la lettera della legge, ha potuto evitare così poco equa soluzione, cui il Progetto intende appunto di ovviare con distinzioni opportune (1).

dei propri atti lascia libero l'esercizio dell'azione civile (Cass. Firenze 11 maggio 1891: *Riv. pen.*, XIV, 497). E in contrario: che l'ammissione di una causa discriminante esclude l'esercibilità dell'azione civile (Cass. Torino, 6 dicembre 1888: *Foro it.*, XIV, 2, 73, con nota del COSENZA).

(1) Malgrado le difficoltà di ordine letterale opposte dalla legge odierna, più di una recente sentenza, con sagge e meditate distinzioni, ebbe a dichiarare che l'imputato, in confronto del quale si dichiara non luogo per prescrizione dell'azione

CXXXVI.

Pronunzia, pubblicazione, notificazione e rettifica della sentenza.

Intorno alla pronunzia, alla pubblicazione e alla notificazione della sentenza valgono i principii in vigore, e soltanto giova avvertire che si è disposto espressamente potersi leggere della sentenza anche la sola parte dispositiva; nel qual caso si è fatto obbligo al giudice di depositare in cancelleria l'intero testo della sentenza entro i dieci giorni dalla pronunzia (articolo 471). E questa nuova disposizione viene completata dall'altra con la quale i termini per produrre gravame decorrono non già dalla pronunzia, ma dal deposito della sentenza in cancelleria (articolo 141).

Art. 471 e 472.

Però mentre deve ritenersi, di fronte alla legge odierna, che il giudice abbia completamente esaurito l'ufficio suo dopo la pronunzia della sentenza, il Progetto gli riconosce altresì la facoltà di correggerne gli errori puramente materiali (articolo 472).

L'opportunità di questo istituto, che evita la necessità di rimettere la causa al magistrato superiore per correzioni puramente materiali, e consente la riparazione degli errori tardivamente rilevati, anche dopo che la causa sia divenuta irrevocabile (poichè le correzioni di errori materiali nulla immutano all'essenza medesima del giudicato), è fuori di ogni discussione. Essa è anzi così vivamente sentita nella pratica, che anche sotto l'impero del Codice vigente fu ritenuta ammissibile la materiale rettifica delle decisioni ad opera del giudice stesso che le ha pronunziate (1); e, se qualche altra volta la giurisprudenza andò in contrario avviso, preoccupata non tanto dal silenzio del Codice, quanto dalla difficoltà di potere, in tali condizioni, seguire norme sicure e costanti, non fu certo per combattere, dal punto di vista teorico, i principii fondamentali dell'istituto (2).

penale, non può essere condannato nelle spese, nè in rapporto all'erario, nè in rapporto alla parte civile (Cass., 9 marzo e 24 maggio 1905: *Giurispr. pen.*, 1905, 227 e 321).

(1) Cass., 4 febbraio 1905 (*Gius. pen.*, XI, 463); BAVIERA (nota in *Scuola positiva*, 1905, 275).

(2) Cass., 25 gennaio 1905 (*Gius. pen.*, XI, 654).

D'altra parte, l'ottima prova che fa l'istituto in materia civile, cui anzi si riferiscono coloro che ammettono fin d'ora la correzione degli errori materiali delle sentenze penali, assicura una volta di più della ragionevolezza della riforma, avvalorata anche da esempi della legislazione straniera (1).

CXXXVII.

Cosa giudicata.

Il Codice vigente detta nell'articolo 518 una norma fondamentale sulla cosa giudicata, disponendo che «l'accusato assolto, o riguardo al quale siasi dichiarato non essersi fatto luogo a procedimento, non potrà più essere sottoposto a processo, nè accusato pel medesimo fatto».

Art. 473.

Non è qui il caso di indagare per quali ragioni logiche e storiche sia avvenuto che il nostro Codice riservi questa norma, almeno formalmente, ai soli giudizi delle Corti d'assise, nulla disponendo, invece, per ciò che riguarda i giudizi minori e medii. Certo è che la dottrina e la giurisprudenza sono unanimi nel riconoscere che il principio stabilito nell'articolo 518 si deve intendere esteso ad ogni altro giudizio (2).

(1) Così il codice ungherese (§ 443): *Verificandosi eventualmente degli errori manifesti di nomi, cifre, o d'altro, nelle pronunzie giudiziali, il magistrato che avrà commesso l'errore potrà rettificarlo d'ufficio o ad istanza di qualunque interessato. Dovrà farsi lo stesso quando la copia della promemoria differisca dal testo originale. La rettificazione dovrà farsi sopra ogni copia. Contro il rigetto dell'istanza per la rettifica di errori non è dato potersi gravare.*

Questo istituto fu anche suggerito dalla Commissione del 1898 (*Principii*, 132).

(2) Rocco, *Concetto, specie e valore della sentenza penale definitiva* (*Riv. pen.*, LXI, 5) — *Trattato della cosa giudicata*, I, 114 e 217; CARFORA, *Cosa giudicata* (*Dig. it.*); LUCCHINI, *Elementi*, 96 a 98; TUOZZI, *L'autorità della cosa giudicata nel civile e nel penale*, 71 e 103; MANGIN, *Traité de l'action publique*, 382; HÉLIE, *op. cit.*, 1314; LE SEYLLER, *Traité de l'exercice e de l'extinction des actions publiques et privées*, trad. ital., 670; HAUS, *Principes généraux de droit pénal belge*, II, 1191. Per la giurisprudenza si veggia su questo punto: Cass., 12 giugno 1900 (*Riv. pen.*, LII, 280).

Più esattamente il codice toscano disponeva (art. 87): *Contro chi è stato assoluto o dimesso definitivamente nel giudizio, o è stato condannato, o ha ottenuta grazia o amnistia, non può essere luogo a nuovo giudizio criminale per causa del medesimo fatto.*

Era, adunque, logico trasferire tale norma, quasi invariata, in questo Titolo, aggiungendo soltanto che la cosa giudicata copre il fatto, ancorchè gli sia data di poi una diversa definizione giuridica, per chiarire un dubbio che pur fu sollevato nella giurisprudenza (1).

E l'essersi usata la parola « assolto », che nel Progetto viene ad acquistare un ben preciso significato (n°. CXXXII), vale ad eliminare un altro dubbio, che pur si è affacciato nella legislazione vigente.

Si disputa, infatti, se la dichiarazione di non luogo a procedimento per mancanza della querela della parte lesa o per remissione, nei reati per i quali si procede a querela di parte (articoli 117 e 120), faccia stato di cosa giudicata, nel senso che debba ritenersi precluso l'adito ad un nuovo procedimento per lo stesso reato, ancorchè la querela sia posteriormente, ma tempestivamente, presentata.

Si nota, da una parte, che l'articolo 518 non fa distinzione alcuna fra le decisioni di proscioglimento; per il che il principio della cosa giudicata è applicabile anche alla decisione di proscioglimento determinata da inesistenza di querela o da remissione.

Nondimeno prevale generalmente, e con buon fondamento, l'opinione opposta (2).

Si osserva, infatti, che l'articolo 518 vieta un nuovo procedimento solo per riguardo all'accusato rispetto al quale fu dichiarato « non essersi fatto luogo a procedimento », mentre nei casi di inesistenza di querela o di remissione, secondo gli articoli 117 e 120, si deve adoperare la formula di « non essere luogo a pro-

(1) PUJIA, *Eccezione di cosa giudicata* (Riv. pen., LXII, 517).

(2) Cass., 18 marzo 1899 (Riv. pen., XLIX, 608). — Nello stesso senso, ma limitatamente alle sole ordinanze istruttorie che dichiarano non farsi luogo a procedimento per difetto di querela: Tribunale Palermo, 23 luglio 1896 (Riv. pen., XLIV, 440 e nota ivi); Cass. 10 giugno 1904 (ivi, LX, 626). — Della stessa opinione sono anche: HÉLIE, op. cit., 1270; BARAVEAU, *De l'influence de la chose jugée sur l'action publique*, 69, Paris 1898; e in vario senso: CAPPA, *L'ordinanza emessa dal pretore di non luogo ai sensi di cui all'ultimo alinea dell'art. 117 cod. proc. pen. è d'ostacolo all'esercizio dell'azione e può formare cosa giudicata?* (Mon. Pretori, XII, 16); CISOTTI, *Effetti giuridici della remissione e di postuma querela da altro querelante prodotta dopo la deliberazione di non farsi luogo a procedimento per recesso* (Diritto, I, 1905, 2), e, recentemente: Rocco, *Concetto*, ecc., 134.

cedimento »; che una speciale formula « di non *farsi* luogo a procedimento » è riservata alle ipotesi previste negli articoli 343, 395 e 515, per i casi di proscioglimento avanti ai pretori, ai tribunali e alle Corti d'assise; e che fra queste ipotesi non si legge quella regolata negli articoli 117 e 120. E, passando dall'interpretazione letterale all'interpretazione logica, si aggiunge che non può dirsi estinta dal giudicato un'azione che non ebbe mai vita, perchè la sua esistenza era per legge subordinata alla condizione della presentazione o dell'esistenza della querela di parte.

E, in realtà, è alle argomentazioni logiche che qui bisogna por mente, non alle espressioni letterali, cui si vogliono attribuire reconditi significati, dai quali il legislatore assai probabilmente era molto lontano. Ciò è così vero, che, sebbene fra l'ipotesi di proscioglimento dell'articolo 117 e quella di proscioglimento dell'articolo 120 corra diverso significato, la legge adopera tuttavia identità di formula. Affinchè si possa parlare di divieto di un nuovo procedimento non basta che una qualsiasi azione siasi promossa per un determinato fatto; occorre eziandio che sul fatto medesimo siasi esaurito, conseguenza dell'azione, il relativo giudizio. Ed è appunto per ciò che l'articolo 518 non vieta un nuovo procedimento se non in quanto trattasi di quel medesimo fatto *che fu giudicato*. Ora, non si può sostenere che siasi avuto un giudicato (*exceptio rei iudicatae*) in un caso in cui il processo, come nel caso di difetto di querela, si è chiuso soltanto formalmente per eccezioni che vietano di entrare nel merito del giudizio. Un'azione fu bensì consumata, ma, per un ostacolo pregiudiziale all'esistenza medesima dell'azione, non fu consumato un giudizio; e l'articolo 518, qualunque sia il senso delle formule terminative, non si potrà mai porre innanzi, se, col principio: *bis ne sit actio*, non potrà invocarsi anche l'altro: *bis de eadem re ne sit iudicium* (1).

Questa stessa conclusione esce limpida e chiara dal Progetto senza alcuno degli sforzi logici ai quali si è dovuto ricorrere fin qui, e pur facendo affidamento sui principii medesimi.

Basta, invero, por mente che l'articolo 473 ha soltanto riferimento all'accusato assolto dal giudizio e alla distinzione fatta

(1) Tuozzi, op. cit., 252; Rocco, *Concetto*, 139.

altrove (n°. CXXXII) fra i casi di assoluzione e di non farsi luogo a procedimento. Dal momento, quindi, che questa seconda formula chiude il giudizio soltanto formalmente, deve ritenersi che il giudizio possa sempre riaprirsi, in questi casi, non appena l'ostacolo, per eccezioni perentorie contro l'esercizio dell'azione penale, sia stato eliminato (1).

In tal modo il Progetto dissipa qualsiasi dubbio, e non solamente di fronte all'ipotesi d'inesistenza della querela, perchè con metodo più sistematico, raccoglie sotto un unico principio tutte le posizioni processuali analoghe a questa.

SEZIONE V.

VERBALE DEL DIBATTIMENTO.

CXXXVIII.

Altre innovazioni il Progetto introduce nella compilazione del verbale del dibattimento. Art. 474 a 476.

Per dare un assetto razionale a quella corrente della giurisprudenza la quale ritiene che le omissioni del verbale possano essere supplite dalla sentenza, (2) è disposto che questa supplisca soltanto alle omissioni che hanno attinenza con la decisione del giudice; e tali sono le istanze e le conclusioni di cui il magistrato deve tener conto nella motivazione (articolo 474).

(1) In questo medesimo senso dispone il codice germanico (§ 259): *Il dibattimento si chiude con la pronunziiazione della sentenza. La sentenza può disporre soltanto l'assoluzione, la condanna o la sospensione del procedimento. La sospensione del procedimento dovrà essere disposta quando, per un reato perseguibile soltanto dietro querela, risulta che la querela richiesta non è stata presentata, o quando la querela è stata ritirata in tempo utile.* — E in questo stesso senso: GLASER, *Handbuch des Strafprozesses*, II, 65, e 67; LÖWE, *Die Strafprozessordnung für das Deutsche Reich*, 259 e 151; GEYER, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafprozessrechts*, 247, Leipzig 1880; BERNER, *Der Grundsatz des « ne bis in idem »*, 15 e 24, Leipzig 1891; BARBARINO, *Die Rechtskraft des Strafurtheil* Diss. 8, Würzburg 1902.

(2) Veggasi sugli effetti delle omissioni nel verbale: ROMANO (nota in *Foro it.*, 1888, 217), che trovò largo consenso nella giurisprudenza posteriore.

Un Codice moderno di procedura penale, nel dettare norme sui verbali dei dibattimenti, non poteva non tener conto di uno dei mezzi più sicuri per registrare con esattezza la parola altrui: la stenografia. Dopo il perfezionamento e la diffusione che l'arte stenografica ha di recente raggiunta, l'utilità di adottare questo metodo per la compilazione dei verbali di udienza è tale, sotto molteplici rapporti, da non aver bisogno di dimostrazione (1).

Se questo metodo fino ad ora non fu accolto dalla legge, ciò forse si deve al fatto che dell'adozione della stenografia nelle udienze penali si parlò sempre come di un metodo da seguirsi costantemente, secondo avviene nelle assemblee parlamentari. Il che cagionerebbe grande spesa e rappresenterebbe, in molti casi, un inutile o sproporzionato lavoro.

La questione va posta diversamente: l'uso della stenografia nei pubblici dibattimenti non deve imporsi come metodo ordinario e obbligatorio; ma deve essere riconosciuto in via ufficiale e consentito nei casi opportuni (articolo 476).

In tal guisa, il nuovo metodo di verbalizzare il dibattimento trova aperta la via ad una più ampia affermazione. Imperocchè, se sarà per riuscire utile nei casi in cui il presidente, su richiesta delle parti, vorrà ordinarne l'applicazione, esso non tarderà a rendersi vieppiù comune. Gli stessi cancellieri non indugerebbero ad impadronirsi del metodo stenografico, allorchè cominciasse ad essere ritenuto un requisito pregevolissimo per l'ufficio che ricoprono.

(1) Sono notevoli le parole del ROMAGNOSI (*Opere edite ed inedite nel diritto penale*, parte II, 891, Milano 1842): « Se nel regno d'Italia vi fossero stenografi impiegati nei pubblici uffici in qualità di aggiunti alle cancellerie dei tribunali e delle corti di giustizia, la storia dei pubblici giudizi riuscirebbe una pittura esatta e fedele di tutto quello che fu operato ».

Anche il BENTHAM (*Trattato delle prove giudiziarie*) dice: « Con questo ottimo provvedimento la stenografia diventa ufficiale e, diremo, la guarentigia di tutte le guarentigie ».

E il CARRARA similmente in nota all'articolo 271 del codice austriaco.

Per il codice austriaco (§ 271), trovandolo conveniente il presidente o la corte di giustizia, potrà essere ordinata l'assunzione stenografica di tutte le de-

E anche il problema dell'appello col metodo stenografico troverebbe forse la sua più conveniente risoluzione (1).

posizioni e deduzioni; quando però una parte lo richiegga a tempo e versi in anticipazione le spese, la medesima dovrà essere ordinata in ogni caso. Le annotazioni debbono essere, entro 48 ore, trascritte in scrittura ordinaria e sottoposte o al presidente, o al giudice da lui delegato, e allegate al verbale (§ 271). Sull'applicazione della stenografia alla giustizia penale e sulle questioni sorte in Austria a proposito del giuramento dello stenografo e della fede che meritano le annotazioni, anche se contraddette dal verbale del cancelliere, veggasi: MEYER, *Kommentar*, II, 476; RULF, *Nachträge*, 81-82; ROSENBEALT, *Die Föhrung der Verhandlungs - Protokolle in unserer Strafgerichts. Praxis in Kriminalist Bl.* 1876, n.º 53; WALTHER, *Über die Benützung der Stenographie (Gerichtssaal, XIII, 193).*

Nel Congresso forense di Vienna del 1891 fu votato un ordine del giorno per ottenere l'uso della stenografia in tutti i giudizi.

Per il codice ungherese (§ 331), nelle cause gravi la corte di giustizia potrà ordinare che tutto il dibattimento, o una parte di esso, venga stenografato. Dietro istanza presentata in tempo debito da una delle parti, la corte può ordinare ciò anche in altre cause, previa anticipazione delle spese relative.

In Italia non sono mancati eccitamenti di carattere ufficiale per introdurre l'uso della stenografia nella compilazione dei verbali d'udienza (Veggasi la lettera del sottosegretario di Stato on. DANEO del 30 aprile 1894 in risposta ai quesiti della società stenografica partenopea; il discorso dell'on. MAZZA alla Camera dei deputati nella seduta del 2 giugno 1896; e la dichiarazione del ministro COSTA nella tornata della stessa Camera del 10 giugno 1896).

In favore del metodo stenografico si manifestarono pure il Consiglio dell'ordine degli avvocati di Genova nel 1º marzo 1903 e il Congresso stenografico di Roma, il quale, con l'ordine nel giorno del 17 aprile 1905, faceva voto che « nel codice di procedura penale sia introdotto l'uso della stenografia nella compilazione dei verbali d'udienza almeno quando il presidente lo ordini o le parti lo richiedono ». (Veggasi la relazione di BERGMANN negli *Atti ufficiali del Congresso degli stenografi della scuola Gabelsberger Noºl*, 16-19 aprile 1905, tema XV). Tale riforma fu pure propugnata nel Parlamento francese dal deputato MICHELIN nella seduta del 25 giugno 1896.

(1) L'uso della stenografia nei giudizi non era ignoto agli stessi Romani. *Notarii, actuarii, scribae, amanuenses*, raccoglievano le orazioni degli avvocati con metodi quasi stenografici, che, al dire di Plutarco, furono sperimentati la prima volta sotto il consolato di Cicerone (Cic., *Pro Syl.*, 14, e *Cat. Utic.*, 28). MARZIALE (*Epig.*, XIV) ne celebrava anzi la velocità col dire che, sebbene corrano le parole, la mano è di quelle più veloce: *current verba licet manus est velocior illis* (PIERANTONI, op. cit., LI, 139). Erano stenografati i discorsi degli avvocati a scopo letterario

CAPO II.

DISPOSIZIONI SPECIALI PER IL DIBATTIMENTO
AVANTI ALLA CORTE D'ASSISE

CXXXIX.

Costituzione del
giudice togato.

Il Progetto mantiene la magistratura collegiale (1), che, se presentemente ha grande importanza, maggiore ne acquista nel nuovo organismo dei giudizi popolari, per cui sono trasferite nel collegio parecchie attribuzioni, che ora sono proprie del presidente, e il potere moderatore del giudice togato sul verdetto di colpeabilità è trasformato in una vera e propria cooperazione.

La Corte controlla la funzione del presidente; risolve gli incidenti della procedura; infligge la pena; e può sospendere l'esecuzione del verdetto di colpeabilità. Ora, se alla magistratura collegiale fosse sostituito il giudice unico, il presidente rimarrebbe abbandonato a sè stesso, e dovrebbe abolirsi il potere moderatore del giudice togato sul verdetto affermativo, poichè la decisione del giudice singolare non avrebbe quell'autorità che è necessaria a far sospendere l'esecuzione del verdetto. Sarebbe, poi, pericoloso consentire che il presidente fosse giudice esclusivo dell'applicazione della pena in un regime il quale autorizza il magistrato a spaziare largamente fra il massimo e il minimo, con questa evidente contraddizione, che nelle Corti d'assise, dove si applicano le pene più gravi, un solo magistrato infliggerebbe la pena inappellabilmente, mentre nei tribunali, dove si infliggono

(QUINTILIANO, 7, 2, 24); ma, quando l'uso ne fu generalizzato, a stenografia fu anche adoperata a rendere complete le *tabulae publicae* (MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, 512, nota 1 e 518).

(1) Il giudice unico era sostituito al collegiale nei disegni di legge dei ministri VILLA (art. 16), TAJANI (art. 11), ZANARDELLI e COCCO-ORTU, *Sull'ordinamento giudiziario* (art. 11), e in quello presentato dal ministro BONASI al Senato nella tornata del 7 febbraio 1900, st. 66: *Modificazioni all'ordinamento della magistratura* (art. 1).



pene minori, l'applicazione della pena avrebbe la doppia garanzia della collegialità e dell'appello.

Il magistrato collegiale trovasi accolto in Francia, nel Belgio, in Austria, in Ungheria, in Germania e in Ispagna (1). L'Inghilterra possiede il giudice unico; ma l'unicità del giudice è temperata da alcune norme che costituiscono una delle impronte caratteristiche del procedimento inglese. Spesso il presidente, quando deve decidere, sospende il dibattimento per conferire col magistrato che presiede l'assise civile e altre volte rimette la decisione alla *Corte dei casi riservati alla Corona* (2).

D'altronde, il giudice unico fu presso di noi ritenuto preferibile al collegiale principalmente per ragioni di opportunità. Prima che fosse entrata in vigore la legge del 31 gennaio 1864 i due assessori della Corte d'assise avevano il grado di consigliere di Corte d'appello, pari a quello del presidente. Surrogati, intanto, ad essi due giudici del tribunale, fu avvertito che una magistratura così costituita non era una guarentigia; poichè la grande differenza di grado e di autorità, che divideva gli assessori dal presidente, toglieva loro libertà e indipendenza di voto. Ma questa considerazione non ha più alcun valore, dopo che, con le leggi del 30 marzo 1890 e 18 luglio 1904, fra il presidente e gli assessori non intercede che un sol grado, come nei tribunali.

CXL.

Atti preliminari.

Prima che i giurati assumano le loro funzioni, la Corte può ritenere che l'azione penale sia estinta, ovvero che concorra una causa per la quale non poteva essere promossa, o non può essere seguita: e, in tal caso, essa decide su gli ostacoli che si frappongono all'esercizio dell'azione penale anche immediatamente dopo aperto il dibattimento (articolo 478). Qui il giudice non

Art. 477 a 482.

(1) In Francia il numero dei magistrati permanenti che, secondo il codice d'istruzione criminale (articoli 252 e 253), era di cinque, fu ridotto a tre dalla legge del 4 marzo 1831.

(2) MITTERMAIER, *Traité de la proc. crim. en Angleterre*, 329 e 566.

invade le attribuzioni del giuri, perchè dove viene meno l'azione non si deve provocare il giudizio di merito; e, quando la continuazione del dibattimento, anche all'inizio, trova ostacolo nella irricevibilità dell'azione penale, l'accusato ha diritto di essere, appena sorge l'ostacolo, liberato da ogni persecuzione giudiziale (1). Questa disposizione, se risponde alla natura delle cose e sarà nella pratica di grande utilità, conferma ancora più la necessità del giudice collegiale, perchè la decisione che arresta il corso dell'azione penale non può a meno di essere circondata delle maggiori garanzie.

Seguono il giuramento dei giudici popolari (articolo 479); la sanzione di una pena per quelli fra essi che trasgrediscano l'obbligo del segreto (articolo 480), la determinazione del capo dei giurati (articolo 481), e l'esposizione dell'oggetto dell'accusa (articolo 482).

Con questo ultimo atto si completa una riforma che è coordinata all'abolizione del riassunto presidenziale (n.º CXLIII), come quella che muove dallo stesso concetto al quale deve essere ispirata la funzione del presidente nei giudizi popolari (2).

(1) Il sistema ha esempio nel § 317 del codice austriaco.

(2) In Inghilterra, salvo qualche formalità preliminare di poca importanza, il dibattimento propriamente detto comincia con un'esposizione del fatto presentata dall'avvocato dell'accusa, il quale ha così occasione, se lo creda, di dar lettura integralmente dell'*indictment* (STEPHEN, *Digest of the law of criminal procedure*, articoli 236 a 255; HARRIS, op. cit., 277).

Nel diritto americano la lettura dell'atto d'accusa non ha luogo che nel momento dell'*arraignment*; ma, in materia di crimini, è d'uso che il cancelliere designi ai giurati l'accusato, li inviti a sentire le prove, ricordi i punti essenziali dell'accusa e il genere di difesa adottato (BISHOP, *New criminal procedure*, I, 960 e 961). Indi l'*attorney* di distretto, o qualsiasi altro avvocato della parte pubblica, deve esporre la causa (*open the case*); l'accusato o il suo difensore può, in seguito, esporre la difesa (*open his defense*). Quando l'accusato non sia assistito, l'accusatore si astiene di fare l'esposizione e produce immediatamente le sue prove; ma si suole farla quando l'accusato abbia un difensore. Essa contiene l'enunciazione delle prove, il loro rapporto con l'accusa e una discussione anticipata delle prove di difesa. Il pubblico ministero deve attenersi alla realtà dei fatti, perchè lo Stato, di cui è il rappresentante, è così interessato al riconoscimento dell'innocenza come a quello della colpeabilità; l'ufficio dell'avvocato è diverso; egli può

Invece del presidente, l'esposizione succinta dell'oggetto dell'accusa deve essere fatta dal Pubblico Ministero, con divieto di entrare nell'esame delle prove.

fare assolvere l'accusato con ogni mezzo efficace (BISHOP, op. cit., I, 40, 293, 294, 967, a 971 966; FOURNIER, op. cit., 388).

Per il codice austriaco, all'apertura del dibattimento avanti alla corte d'assise si legge l'atto d'accusa, e non già la sentenza che ha deciso sull'opposizione contro l'atto medesimo, di cui è data lettura soltanto se per esso resti tolto un punto dell'accusa (§ 314).

Per il codice germanico, è data lettura del *concluso di apertura del dibattimento* (sentenza di rinvio). Tuttavia, come attesta l'HARBURGER (*Lavori preparatorii*, IV, 452), non essendo vietata l'esposizione orale, si sogliono dare ai giurati spiegazioni a voce e per iscritto.

Per la legge spagnuola (articoli 60, 61 e 701), il presidente, nel dichiarare aperto il dibattimento, deve indicare l'oggetto del processo. Indi il cancelliere rende conto dei fatti sottoposti al dibattimento e legge gli atti di qualificazione; ma non deve leggere le conclusioni che si riferiscono alla determinazione della pena.

Secondo il codice norvegese (§ 329), è il pubblico ministero che spiega l'oggetto dell'accusa e indica brevemente le prove, che crede di potere addurre per il proprio assunto, mostrando, in caso di necessità, il nesso fra l'assunto e le prove che si propone di addurre.

Nel Belgio, il progetto della Commissione ministeriale del nuovo codice di procedura penale propose la soppressione dell'esposizione orale del procuratore generale, che era già in disuso, e limitazioni nella compilazione dell'atto d'accusa. Ma la Commissione della Camera dei rappresentanti, avendo abolito l'atto d'accusa, la ristabilì col divieto al pubblico ministero di entrare nell'esame delle prove.

Nella discussione parlamentare furono fatte cinque proposte: la prima, per autorizzare il presidente a permettere al difensore di rettificare o completare l'esposizione del procuratore generale; la seconda, per conferire all'accusato il diritto di esporre, immediatamente dopo l'esposizione dell'accusatore, gli elementi di difesa, senza entrare nella discussione dei fatti; la terza, per affidare al presidente l'ufficio di esporre l'oggetto dell'accusa; la quarta, per far compilare l'atto di accusa in contraddittorio fra il pubblico ministero e la difesa, salvo al presidente o alla camera d'accusa di risolvere le controversie; e la quinta, per sopprimere puramente e semplicemente l'esposizione orale. La Camera rinviava tutte queste proposte alla Commissione per nuovo esame (*Ann. parl.*, 1886-87, 345, 433 e 414). Sopra tali proposte riferì il WOESTE nella seduta del 12 novembre 1890 (*Doc. parl.*, 1890-1891, 51), proponendo l'abolizione di ogni esposizione orale o scritta. « Importa (afferma il WOESTE) che il presidente, chiamato a dirigere il dibattimento ed eventualmente a pronunciarsi sulla colpevolezza dell'accusato, non sia indotto da una relazione anticipata dei fatti a crearsi un'opinione preconcepita. Egli

Tale è sembrato il mezzo migliore per sopperire al bisogno di facilitare l'ufficio dei giurati, concentrando la loro attenzione sui punti che sono chiamati a giudicare. Il vero interprete dell'accusa è l'accusatore; e, al momento in cui si inizia il dibattimento, altro non esiste che l'accusa e altro che l'accusa non può essere esposta: le prove sono preparate, ma acquistano valore dall'oralità, e non debbono essere esaminate nemmeno in succinto, prima che giuridicamente esistano. Se l'accusatore sconfinerà dal precetto della legge, l'autorevole richiamo del presidente ve lo potrà ricondurre agevolmente; ma, ad ogni modo, non è a porre in confronto il nocumento anche di una requisitoria anticipata che parte dal Pubblico Ministero, col sistema della nostra legislazione che, commettendo al presidente la spiegazione del contenuto dell'atto d'accusa, può farlo uscire dal campo della neutralità, entro cui deve mantenersi fra il conflitto delle parti (1).

CXLI.

Funzioni rispet-
tive dei giudici e
dei giurati.
a) Giurì.

Conciliare il principio della partecipazione dei cittadini ai giudizi penali con le necessità di una buona amministrazione della giustizia era uno degli argomenti più gravi e più difficili a risolvere.

Ma, prima di dare ragione delle singole disposizioni con le quali il Progetto si accinge alla difficile opera, parmi necessario affermare che non ho reputata conveniente qualsiasi trasformazione dell'istituto dei giurati, che valga ad affievolire l'efficacia o a restringere i limiti del concorso dei cittadini all'amministrazione della giustizia penale. Perchè l'istituto della giuria viene conservato non già come una necessità storica (2) o politica, o come

deve, d'altronde, conservare di fronte all'accusato le apparenze della neutralità, e, se fosse incaricato di scegliere e raggruppare i fatti che deve indicare nell'esposizione, gli sarebbe difficile sfuggire ad ogni sospetto contrario ».

(1) LAPORTE, *Instructions criminelles*, art. 315; BOITARD, *Leçons sur les codes pénal et d'instr. crim.*, 433.

(2) Introdotta in Francia in seguito alla rivoluzione del 1789 ad imitazione dell'Inghilterra, dove era sorta fin dal medio evo, e degli Stati Uniti d'America, che la tenevano dalla madre-patria, l'istituzione del giurì passò nel Belgio nel 1830,



una imposizione della tradizione o della superstizione; ma per ragioni essenzialmente giuridiche.

Queste ragioni non debbo svolgere: così è prevalente la dottrina che le sostiene (1), e mentre ancora non è dispersa

quando questo paese fu separato dall'Olanda, in cui il giuri non funziona in alcun modo. Fu introdotta in Grecia nel 1832, e vi fu mantenuta da uno degli articoli della costituzione del 1843. Il Portogallo l'adottò parzialmente nel 1832, e, in seguito, parecchie leggi la svilupparono. Fu stabilita a Ginevra da una legge del 12 gennaio 1844, e, in seguito, egualmente in altri cantoni e nella legislazione federale. Penetrò più tardi in Germania, in Austria, in Spagna, in Bulgaria, in Italia, in Rumenia, in Russia, in Serbia, in Bosnia-Erzegovina, in Egitto, nelle Indie inglesi, nell'isola Maurizio, e recentemente in Norvegia e in Ungheria. Oltre che in Olanda, non esiste giudice popolare in Danimarca, in Finlandia e in Turchia; nella Svezia funziona soltanto per i delitti di stampa.

(1) Non mancano tuttavia nella dottrina, in Italia come in tutti gli Stati, vivaci e autorevoli avversarii del giuri e sino in Inghilterra, dove trova le sue origini e ha trovato i suoi maggiori apologisti. Fra questi ultimi vanno ricordati: FORTESCUE, *De laudibus legum Angliae*, Londra 1825; HACOLES, *The englishman's right*; SOMER, *The security of englishmens Lives*; BLACKSTONE, *Commentaires on the laws of England*, 1887.

Fra gli avversarii invece: ROBINSON, *Certain considerations in order to a more speedy, cheap, and equale distribution of justice throughout the nation, most humbly presented to the high-court of Parliament of England*, il quale formulò sette obiezioni al giuri e le ritenne così convincenti, da non esitare a proporre la soppressione. Di queste obiezioni tentò la confutazione WALWYN, *Juries justified or a word of correction to M. Henry Robinson*; BENTHAM propose il *quasi giuri*, composto di tre persone, scelte in una classe rispettabile, e con certe precauzioni, alle quali persone fosse data facoltà di seguire la procedura in tutti i suoi particolari, di assistere a tutte le operazioni dei giudici, senza però avere alcun diritto sulla decisione. E ciò in materia civile e penale. Questo istituto, immaginato dal BENTHAM come un passaggio alla successiva abolizione, fu adottato nell'isola di Cipro con un'ordinanza di GATNETT WOLSELEY nel 1879 (*Revue de dr. intern.*, 1880, 389). Altri avversarii autorevoli furono: il BROWN, *The Darl side of the Trial fy Jury*, Londra 1859; il BOWYER, *Comment. on common Law*; il COX, *The principles of punishment*, 184.

In Francia esiste una « question du jury »; e l'istituzione ha difensori e ardenti avversarii. A parte le proposte di modificazione e di trasformazione, fra coloro che ne sostengono la soppressione vanno notati principalmente il TARDE, *La philosophie pénale*, Lyon 1890 e il LARMAUDE (*Revue pén.*, 1899, 1187, 1900, 30).

In Spagna il SILVELA pronunziava alle Cortes nel 1883 una celebre requi-

l'eco di rinnovate e memorabili discussioni parlamentari (1). Nei reati di maggiore gravità l'applicazione della pena deve emanare dal consenso della coscienza pubblica; e, mancando la pubblica convinzione della giustizia di una pena, questa turba la

sistoria contro l'istituzione del giuri (*Le jury criminel en Espagne*, Montpellier 1884).

In Prussia il ministro di giustizia LEONHARDT la diceva al declivio della vita.

In Italia i primi e più forti attacchi partono dalla scuola antropologica: FERRI, *Sociologia criminale*, 790 - *Cenni critici sulla giuria in Italia* (*Temì ven.*, V, 661); LOMBROSO, *L'incremento del delitto in Italia*, Torino 1873; PUGLIA, *Istituzioni di procedura penale*, Napoli 1887 - *La giuria* (*Foro messinese*, 1883, 113); GAROFALO, *I pericoli sociali di alcune teorie giuridiche* (*Archivio di psichiatria*, III, 5) - *Criminologia*, 424 - *La competenza nei giudizi penali* (*Scuola positiva*, 1891, n. 1 e 3). Non mancano tuttavia autorevoli seguaci di questa scuola che sostengono la giuria: ANGIOLINI, *Il giuri e la riforma della procedura penale* (*Scuola positiva*, 1902, 193).

Fra i più recenti avversarii va anche ricordato il MIRAGLIA: *La giuria e la scienza* (*Nota letta all'Accademia delle scienze morali e politiche di Napoli* nel 1899).

Il V Congresso giuridico nazionale, dopo un discorso del PESSINA, fece voto che, lasciandosi inalterato l'istituto della giuria, si provveda urgentemente a migliorarne il funzionamento, coordinandone la riforma a quella del codice di procedura penale sulle basi additate dal progredito pensiero scientifico (*Atti*, V, 345).

La Commissione del 1898 approvava all'unanimità le seguenti proposte: - a) l'istituzione dei giurati deve essere mantenuta; - b) il giuri è un istituto di carattere essenzialmente giuridico - c) l'istituzione dei giurati non deve essere trasformata (*Principii*, 119 a 121).

(1) Nella seduta della Camera dei deputati del 12 marzo 1874 l'on. PUCCINI sostenne la necessità di sopprimere il giuri. La proposta fu vivamente combattuta specialmente dagli onorevoli MANCINI e PISANELLI e dal ministro VIGLIANI.

Indi, nella tornata del 19 novembre 1880, l'on. BUONOMO attaccò di nuovo l'istituzione. Ma essa fu difesa dagli onorevoli PANATTONI, DELLA ROCCA, CHIANESE e FORTIS e dal ministro VILLA.

L'on. FORTIS additò i rapporti che la giuria ha con la vita pubblica di un paese e la ragione filosofica e politica dell'istituto, cioè la partecipazione del popolo all'amministrazione della cosa pubblica; perchè (diceva) nel regime rappresentativo il popolo deve intervenire come può e in tutto ciò che può nell'amministrazione della cosa pubblica. Oltre a questo, la giuria è un potente presidio di libertà, e, come istituto politico, è un potente mezzo di educazione popolare. Egli concluse che questo istituto politico-giuridico ha la sanzione della civiltà; e, rannodandosi intimamente con la libertà di un paese e con la retta amministrazione della giustizia, deve essere gelosamente custodito e difeso in nome del diritto popolare.

tranquillità di ogni cittadino, il quale vede il pericolo di esserne colpito e si sente privo di una guarentigia giurisdizionale efficace ad uniformare il potere sociale alle norme del diritto obbiettivo. Ora, se un organo di questo potere può essere indipendente dagli altri al punto da assicurare in fatto la giustizia, senza essere una emanazione diretta della coscienza pubblica mai potrà impedire che si stabilisca fra la rappresentanza giudiziaria della collettività e gl'individui una corrente di sfiducia, che rende la pena socialmente nociva, ancorchè sia realmente giusta.

Come lo Stato non è in antagonismo con la società, così non sono il potere del giudice e la comunanza dei cittadini; ma, nel momento della condanna, e specialmente se a grave pena, si presenta l'apparenza di un conflitto fra il giudice, che è parte del potere dello Stato, e l'accusato, che appartiene a quella comunanza. Ora siffatta apparenza svanisce quando il giudice è reclutato dalla stessa comunanza senza carattere di permanenza e senza vincoli di dipendenza alcuna.

Il vantaggio della funzione psicologica della pena è dunque condizionato all'illazione generale che essa sia inflitta per conseguenza del reato, e non già per volontà di chi pronunzia la condanna. E questa illazione ha bisogno di un giudizio consenziente da parte di chi non può avere altro interesse che quello comune a tutta la società.

A sua volta, la funzione correttrice richiede la fiducia del condannato nel giudizio, la quale non può essere maggiore che quando il giudizio appartiene a semplici cittadini. La partecipazione del popolo al giudizio penale non rappresenta che la partecipazione del popolo all'applicazione del suo diritto.

Ma, a parte la fiducia pubblica nell'indipendenza del giudizio, a parte la fiducia dell'accusato, a parte il riconoscimento nel popolo del diritto di partecipare alla funzione giudiziaria, nei reati di maggiore gravità non può disconoscersi l'attitudine del semplice cittadino ad un esatto giudizio.

Se l'obbedienza alla legge penale è imposta a tutti i cittadini, per tutti essa deve essere di intuitiva evidenza, e, nei delitti più gravi, l'intelligenza ne è aiutata dal sentimento comune di riprovazione morale. D'altra parte, affinchè un fatto

richieda la punizione, occorre che si abbia una prova di reità tale, da potersi riconoscere da menti comuni (1). E se trattasi, invece, di una prova che, per giungere alla coscienza, ha bisogno di una straordinaria raffinatezza di indagini, di cui non è capace una mente ordinaria, la pena non è necessaria ed è pericolosa. Possono, infine, occorrere cognizioni e abitudini per rintracciare questa prova e per valutare l'elemento subiettivo del reato; ma, rintracciata l'una e valutato l'altro, deve la coscienza riflessa poter comunicare le proprie impressioni anche a chi manca di quelle cognizioni ed abitudini, senza di che non può aversi sicurezza di giustizia.

Con ciò si viene a dire che, nei reati più gravi, in quelli, cioè, ai quali maggiormente s'interessa la coscienza pubblica, la possibilità di un giudizio esatto del giudice popolare è condizione necessaria alla giustizia di una condanna, e che perciò questa non può essere emessa se non in conformità di siffatto giudizio (2). L'arte critica e l'abitudine professionale, che si sogliono raffigurare come requisiti essenziali che mancano al giudizio dei giurati, sono elementi che possono turbarne, con la semplicità, la schiettezza, e quindi possono produrre l'errore come possono evitarlo.

È regola psicologicamente nota che l'abitudine di giudizi conformi organizza una tendenza a giungere alla conseguenza con una rapidità sintetica, che impedisce la necessaria ponderazione dei momenti di passaggio. Come l'uomo adulto cammina senza guardare ai suoi passi e parla senza pensare al signifi-

(1) Veggasi in questo senso fra gli altri: v. BAR, *Zur Frage der Laiengerichte im Strafprozess* (*Zeitschrift f. d. g. S.*, 1905, 222), il quale invoca il noto argomento di MÖSER, che nessuno debba essere condannato quando della colpeabilità siano convinti giurisperiti, ma non la maggioranza dei cittadini intelligenti.

(2) Concordano il PESSINA (*Opuscoli criminali*, 300) e lo STEPHEN (*General view*, 210) nel porre a fondamento dell'istituto lo stesso elemento sociale. Il primo insegna che tale elemento si rinvie nel sentimento comune, ossia nella necessità della piena coscienza del consorzio civile circa la reità di un suo membro, mercé una prova così evidente, da potersi riconoscere dalle menti più volgari. E il secondo sostiene che, data l'istituzione del giuri, nessuno sarà punito se la prova della colpeabilità non è tale, da togliere ogni dubbio dall'animo di dodici uomini che rappresentano la media intelligenza del paese. Veggasi pure: AMOS, *The science of Law*, 267.



cato singolo di ciascuna parola, così il giudice trae dall'abitudine una facilità di ritenere la colpa, senza che l'impressione finale sia sempre preceduta da una sufficiente remora nella coscienza delle impressioni intermedie. In questo senso il giudizio dei giurati fu detto esattamente, più che un giudizio vero e proprio, costituire un valore processuale, un elemento della prova, un controllo al giudizio del magistrato. In questo senso il verdetto affermativo rappresenta la migliore motivazione della sentenza di condanna; e l'istituto va accettato come indispensabile correttivo alle abitudini professionali, che producono o possono produrre facilità di generalizzazioni, rigidità di criterii formali, uniformità di valutazioni, impressioni artificiali, sostituzione di regole abituali di prova alle abolite prove legali, e di procedimenti logici, che deviano dalla verità, alla percezione immediata intuitiva. Può non bastare, adunque, l'impressione della coscienza schietta per la certezza della colpa; può richiedere la comunicazione dei risultati ottenuti dalla coscienza riflessa e dei mezzi usati per raggiungerli; può anche essere necessaria alla certezza l'uniformità del giudizio critico e del giudizio intuitivo: ma, come dall'uno, così dall'altro non si può prescindere senza pericolo di errore (1).

Si obietta che l'esperienza contrasti trionfalmente a questi concetti; e si va ripetendo che praticamente l'istituto dei giurati produca tale disagio nell'amministrazione della giustizia, da vincere ogni favore di teoria. Ma si deve essere cauti nel dedurre le conseguenze; e bisogna portare l'esperienza non solo sul fatto che si lamenta, ma ancora sul nesso causale con l'istituzione che si combatte; poichè, senza questa doppia indagine, nessun metodo di ragionamento può condurre a più facili errori che il metodo sperimentale.

Così, un disagio nell'amministrazione della giustizia può anche essere vero; ma non si debbono attribuire ai giurati i difetti della

(1) Sull'attitudine a giudicare dei magistrati e dei giurati veggasi specialmente: LUCCHINI, *Sui giurati* (*Riv. pen.*, XLI, 136) e MITTERMAIER, *Il giudizio popolare nella forma del giuri e del tribunale degli scabini*, 32.

legge, dei magistrati, dei periti (1), perchè il verdetto dei giurati non è un fenomeno di generazione spontanea, ma è il prodotto di tante cause concorrenti, da ciascuna delle quali può dipendere l'errore.

Intanto manca ogni ragione per affermare che gli errori giudiziarii siano in maggior numero nei giudizi dei giurati, e non si può trarla dal maggior numero di assoluzioni, non essendo lecito ritenere che un giudice più di frequente erri solo perchè più di frequente assolva. Prima di giudicare l'istituzione, dovrebbero essere tenute in calcolo, fra le assoluzioni giuste, quelle per le quali il verdetto dei giurati non solo non ha prodotto ma ha evitato errori. Se l'efficacia della repressione potesse essere determinata dal movimento della criminalità, e questo non dovesse derivarsi da un concorso di gran numero di cause, non certo la repressione dei reati giudicati dal giuri dovrebbe ritenersi meno efficace, perchè non è la più grave criminalità che la statistica dimostra in aumento.

Non si può disconoscere, d'altra parte, che la necessità di produrre l'evidenza capace d'intuizione produce la necessità di una preparazione completa delle prove, che in molti casi giova grandemente all'esattezza del giudizio. Per il che, l'istituzione dei giurati stimola l'attività delle parti ad una larga preparazione di prove e quella del giudice istruttore ad un completamento, che sarà tanto più opportuno, in considerazione del maggiore affidamento che darà l'istruzione preliminare dopo l'introduzione del contraddittorio (2).

Contribuisce a giustizia la naturale tendenza del giurato ad orientare il giudizio verso una individuazione, che, in limiti più o meno ampi, da tutte le parti è ritenuta necessaria. Si è, anzi, affermato con ragione che gran parte degli istituti moderni, i quali favoriscono questa individuazione, sono dovuti ai giurati.

I giurati, ponendo l'armonia in luogo della separazione meccanica dei poteri dello Stato, sono ad un tempo i moderatori

(1) Così il GIANTURCO, *Sull' istituto dei giurati* (Nota letta all'Accademia di scienze morali e politiche di Napoli nel 1900). Veggasi anche: CARRARA, *Opuscoli*, V, 410.

(2) GARÇON, *Rapport au Congrès de Budapest* (Revue pén., 1905, 899).



della legge, perchè la costringono nei confini segnati dalla coscienza sociale, che non debbono essere oltrepassati, e ne sono gl'interpreti più sinceri, poichè, non irrigiditi dall'abito del giudicare, o dal rigore delle formule giuridiche, spogliano il diritto criminale delle sottigliezze nate dallo spirito del giurista e sostituiscono nell'ora suprema della condanna ai ragionamenti giuridici le intuizioni morali della coscienza umana. Ma sono anche più i migliori interpreti della vita, di cui hanno maggiore esperienza per conoscenze di luoghi, rapporti personali, abitudini, caratteri, linguaggio, per maggiore contatto con le diverse classi sociali, e quindi trovansi in condizione più favorevole ad una esatta e completa valutazione di un fatto nelle sue singole specialità.

Tutto, adunque, induce a respingere le accuse affrettate che a questa, come ad ogni istituzione democratica, si vanno rivolgendo senza sufficiente fondamento (1). L'istituzione dei giurati è conforme ai principii razionali del diritto, è avvalorata dal consenso del genere umano ed è fra noi nazionalizzata; mentre soltanto la nostra abituale auto-denigrazione può dare argomento a farci ritenere al cospetto del mondo civile incapaci di esercitare una funzione, che garantisce e completa l'ordinamento dello Stato a libertà. Questa istituzione non solo va conservata, ma non deve essere trasformata in altre, nè mantenuta soltanto come istituto politico o semplicemente decorativo. Essa è e deve rimanere espressione del consenso del popolo all'applicazione delle pene più gravi; è e deve rimanere, come istituto giuridico, a rappresentare la giurisdizione ordinaria nei reati che maggiormente interessano la coscienza sociale.

In tal guisa intesa la tendenza del Progetto, si spiega facilmente come non siano state accolte le riforme proposte da coloro che accettano l'istituto o meglio lo tollerano come una necessità.

Così varrebbe a cambiarne la natura il restringere la competenza del giuri ai soli reati politici, o anche ai reati di natura politico-sociale (n°. X). E varrebbe menomarne la funzione oltre

(1) Veggasi la confutazione del LUCCHINI ai rimproveri principali che si rivolgono al giuri (*Elementi*, 195 a 203).

i confini il restringerla soltanto ai reati punibili con le massime pene. Così pure, se nel reclutamento dei giurati si seguissero criterii restrittivi, in modo da creare una specie di oligarchia, e peggio ancora, se nella parte obbiettiva la decisione fosse riservata ad un giuri tecnico, il giudizio dei giurati sarebbe ben lontano dal rispecchiare quello della coscienza pubblica.

b) Scabinato.

D'altra parte, non conviene intendere alla trasformazione del giuri nello scabinato, per quanto favore questo istituto abbia incontrato e incontri nel momento presente in altri Stati che ne hanno fatto l'esperimento (1).

(1) In Germania la Commissione per la riforma del codice processuale, tornando ad un criterio che aveva predominato nel primo progetto di codice di procedura penale presentato nel 1873, ha proposta la sostituzione di tre specie di tribunali di scabini (piccolo, medio e grande) a tutti gli altri giudici penali (*Protokolle*, I, 383). Gli attuali tribunali di scabini, che, come nota il BINDING (*Grundriss*, 50), non hanno nessun nesso storico o sostanziale con gli scabini del medio evo, sono stati in Germania istituiti principalmente allo scopo di provvedere ad un tribunale collegiale per gli affari di minimo ordine senza aumentare i giudici retribuiti.

Prima furono introdotti nell'Hannover col codice del 1850 appunto per i reati di minimo ordine; indi furono adottati nel Kurhessen, in Prussia, nel Wurttemberg, in Sassonia, Baviera, Oldemburgo e Brema. In Sassonia funzionarono solo per i tribunali medii; nel Wurttemberg, per i medii e per i minimi, negli altri, per i minimi. Dal 1° ottobre 1879 il tribunale degli scabini è divenuto il tribunale di ordine infimo in tutta la Germania. In generale in tali tribunali gli scabini hanno la maggioranza. Essi si compongono secondo la legge giudiziaria (§ 25) e si componevano in Prussia, in Baviera, Oldemburgo e Brema, sempre di un magistrato e due scabini, nel Wurttemberg, di due giudici e tre scabini. In Sassonia, per il giudizio dei reati di media gravità, si avevano tre giudici e quattro scabini; mentre il Wurttemberg per i reati medii capovolgeva il rapporto, costituendo il tribunale di tre giudici e due scabini, e, in certi casi, anche di quattro giudici e tre scabini. La partecipazione degli scabini al giudizio è in generale limitata al dibattimento pubblico e orale di prima istanza. Secondo la legge suddetta (§ 30), come già in Prussia, nel Wurttemberg, in Baviera e Brema, gli scabini partecipano non soltanto alla decisione finale, alla quale il loro giudizio era limitato in Oldemburgo, ma anche alle decisioni incidentali. In Sassonia, secondo il § 27 della legge 1° ottobre 1868, partecipavano alla sola decisione finale; ma, mentre nella questione di colpeabilità rispondevano insieme giudici e scabini, nella questione della pena decidevano i soli giudici.

Veggansi nella dottrina tedesca i lavori dello SCHWARZE, che è detto in Ger-

Lo scabinato per il nostro paese non rappresenterebbe che una tappa per rendere possibile l'abolizione del giuri e potrebbe

mania il padre degli scabini: *Holtzendorff's Handbuch*, II, 547, 548, 56; *Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform*, Erlangen 1865; *Das Schöffengericht*, Leipzig 1873; di ZACHARIAE, *Das moderne Schöffengericht*, Berlin 1872; di HUGO MEYER, *Die Frage des Schöffengerichts*, Erlangen 1873; dello stesso MEYER (*Gerichtssaal*, XXI, 1873, 369 e segg.); di WACH, *Schöffen oder Geschworene* e *Die Schöffenvorstellung* (*Deutsche Juristen-Zeitung* 1905, 81 e 324) e di BINDING, *Die drei Grundfragen*, 13 e 14; *Der Kampf um die Besetzung der deutschen Schwurgerichtsbank*. Quest'ultimo scrittore si dichiara partigiano del giudice togato; ma accetta lo scabinato come un minor male.

Il Congresso giuridico tedesco del 1887 pervenne alle seguenti conclusioni:

- 1° i tribunali di scabini in generale sono stati all'altezza del loro compito;
- 2° il giuri non merita la fiducia che ancora gli si accorda;
- 3° i tribunali di scabini sembrano la forma migliore di concorso dei giudici popolari negli affari penali.

Notevole come lo GNEIST, che era un avversario degli scabini, nella relazione presentata nella seconda riunione plenaria del XXI Congresso dei giuristi tedeschi nel 9 settembre 1893, propose di cominciare con introdurre i tribunali degli scabini nelle cause correzionali (*mittelinstanz*), costituendoli con tre magistrati e quattro scabini; e, una volta assicurata la nuova istituzione nelle cause correzionali, eliminare del tutto la giuria, sostituendola con grandi tribunali di scabini, costituiti con tre magistrati e otto scabini (*Giuria o scabinato? Filangieri*, 1897, 191).

In conclusione, per quanto non siano mancati autorevoli oppositori (MERKEL, *Gutachten für den IX deutschen Juristentag*, III, 37; ULLMANN, *Gutachten in den Verhandlungen des d. Juristentages* I, 122, 135; SEUFFERT, *Über Schwurgericht und Schöffengerichte* 1873; BAR, *Zur Frage der Geschworenen- und Schöffengerichte* 1873; e *Zur Frage der Laiengerichte* in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 1906, 229; MITTERMAIER, in *Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform* 1905, 1-23), l'opinione pubblica è rappresentata in Germania dalla frase del ministro LEONHARDT: *Il giuri è al tramonto della sua vita: lo scabinato all'alba*.

Sulle tracce della Germania, altri Stati hanno introdotto sotto diversa forma il principio dello scabinato. Così a Ginevra dal codice del 1891 fu ammesso il concorso obbligatorio e permanente del presidente alle deliberazioni del giuri e l'unione del giuri alla corte per l'applicazione della pena. La corte è composta del presidente e di due giudici assessori, magistrati laici, cioè non istruiti in diritto, ma nominati per quattro anni, come il magistrato giurista. Questi due laici sono più specialmente gli organi dell'equità; deliberano sulla pena col presidente e coi giurati, che rappresentano la giustizia popolare.

Nel cantone Ticino, per la legge 4 maggio 1895 sull'organizzazione giudi-

essere accettato soltanto come un male minore; ma, dove non si senta il bisogno di questa abolizione, è vano voler sostenere

ziaria in materia penale e per le disposizioni coordinate del nuovo codice di procedura penale, la giurisdizione penale — salvo per alcune contravvenzioni di competenza dei giudici di pace — è attribuita a tribunali misti, detti assise, che si distinguono in distrettuali e cantonali. Le assise cantonali sono una corte unica, costituita di tre giudici scelti nel seno del tribunale di appello, e di nove assessori-giurati e giudicano dei crimini. Gli assessori sono eletti dal popolo, col sistema del voto proporzionale, ogni sei anni, fra i cittadini domiciliati nel distretto, in ragione di uno per ogni cinquecento anime e in numero non minore di venti per ogni distretto. I tribunali così costituiti giudicano del fatto, del diritto e della pena, oltre che degli incidenti: la sentenza è motivata e inappellabile (CALDARA, *Lo scabinato nel canton Ticino: Scuola positiva*, 1899, 592).

Innanzi al Consiglio cantonale di Zurigo nel 6 e 7 febbraio 1905 ebbero luogo interessanti discussioni per sapere se debbasi conservare la corte d'assise nell'organizzazione e composizione attuale, o sostituire un tribunale composto di tre magistrati e otto giurati deliberanti insieme sulle questioni di penalità e di colpeabilità. Prevalse una tesi intermedia, tendente ad emendare lo stato delle cose attuali con aggiungere semplicemente agli undici giurati un direttore giurisperito (*qualifizierter Obmann*), che potrebbe essere un membro del tribunale cantonale, o anche il giurato più versato nelle discipline giuridiche.

Nella Bosnia e nell'Erzegovina, la legge del 1892 istituiva tribunali di cantone, composti di un giudice e due scabini, per giudicare ogni delitto, e tribunali di distretto, composti di tre giudici e due scabini, per conoscere specialmente dei delitti di stampa.

In Serbia, per la legge del 31-marzo 1892 modificata nel 28 novembre 1895, il tribunale (*Perota*) è composto di tre giudici togati e quattro giurati, che decidono insieme sulla colpeabilità (Vico, *Giurati: Dig. it.*).

In Tunisia il tribunale criminale, istituito dalla legge del 27 marzo 1883 e definitivamente organizzato col decreto del 29 novembre 1893, è composto del presidente del tribunale di prima istanza, di tre magistrati e di sei assessori giurati, e giudica i crimini di cui si rendono colpevoli nella Reggenza gli europei e quelli che sono commessi dai tunisini in danno degli europei. La nazionalità degli assessori varia secondo quella degli accusati. I magistrati e i giurati deliberano insieme sulla colpeabilità e sull'applicazione della pena. La loro decisione è motivata, e non è suscettiva di appello.

In Austria, secondo la proposta del Governo nel 1867, ogni dibattimento presso la giustizia distrettuale doveva, per regola, essere tenuto avanti al giudice di distretto, assistito da due scabini, e la deliberazione doveva essere presa in comune. Ma la Commissione della Camera dei deputati respinse la proposta d'introdurre gli scabini, ritenendo che l'unione di fattori così dissimili in una decisione giudiziaria sulla colpa e sulla pena non poteva riuscire vantaggiosa e non offriva

che lo scabinato possa efficacemente sostituire il giuri, mantenendone i vantaggi e temperandone gli inconvenienti, in nessuna delle sue forme. Non in quella dello scabinato vero e proprio, in cui il voto è, con qualunque proporzione, diviso fra giudici professionali e popolari, in modo che non basta alla decisione la maggioranza di voti non professionali, e neppure in quella dello scabinato attenuato, dove il solo presidente del giuri è rappresentato da un magistrato. Nell'uno e nell'altro caso, per

le garanzie del giuri. E, in generale, la dottrina si mantiene contraria: WAHLBERG, *Schoffen oder Geschworne?* Wien 1872; GLASER, *Zur Juryfrage*, Wien, 1864; S. MAJER, *Beiträge zur Verteidigung der Jury*, Wien 1888.

Anche in Francia, sebbene una proposta fatta nel 1882 dal LEGRAND e altri per l'introduzione di tribunali misti, che giudicassero del fatto, del diritto, della pena e delle domande civili fosse stata respinta, perchè (si disse) l'adottarla sarebbe stato fare un salto nel buio, ora esiste una forte corrente scientifica favorevole allo scabinato. Il CRUPPI (*Revue des deux mondes*, 1895, VI, 39; 1896, I, 121; II, 414; IV, 341; 1897, III, 889; IV, 132; *La cour d'assises*, Paris 1898; *Bullettin de la société générale des prisons*, 1899, 1174) se ne fece strenuo propugnatore tanto in materia correzionale, che in sostituzione dei giurati, cercando anche di rivendicarne alla Francia l'idea originaria per la legge 19-22 luglio 1791, che componeva il tribunale correzionale con un giudice di pace e due assessori, e organizzava l'assessorato criminale; per l'art. 351 del cod. d'istr. crim., che sorgeva dall'idea di una collaborazione più intima fra il giudice del diritto e il giudice del fatto; e, infine, per la legge sulle strade vicinali del 21 maggio 1836, con cui fu istituito un giuri speciale incaricato di regolare le indennità, composto di quattro giurati, presieduti da un giudice con voto deliberativo in caso di parità.

Nella discussione tenuta alla società delle prigioni sulle proposte del CRUPPI si dichiararono favorevoli alla sostituzione dello scabinato al giuri: l'EISENMANN, il GARRAUD, il GAUCKLER, il GAUTHIER, l'ALBANEL, il DEMOGUE, l'ALVARÉS, il d'HAUS-SONVILLE (*Revue pénit.*, 1900, 1 a 58).

In Russia non esistono scabini propriamente detti; ma, nelle successive riduzioni della competenza del giuri, questo fu sostituito per la maggior parte dei crimini gravi (crimini politici, attentati contro i funzionarii, crimini commessi dai funzionarii, ammutinamenti di operai, processi di contrabbando, amministrazione fraudolenta di banche, ecc.) da un tribunale misto, in cui al presidente e ai tre consiglieri della corte sono aggiunti tre altri funzionarii dello Stato, cioè il maresciallo della nobiltà del governo, il sindaco della città e uno dei sindaci del distretto.

Nel progetto della Commissione per la riforma del codice di procedura penale si propone l'introduzione di veri tribunali di scabini (STSCHOUKINE, *Revue pénit.*, 1900, 49).

la minoranza che decide, o per l'influenza che il presidente votante, o anche solo consulente dei votanti, esercita sulla decisione, questa non riflette l'impressione semplice dei fatti e della legge e non ha alcuno dei requisiti che costituiscono la ragione di essere del giuri.

c) Potere moderatore della Corte.

Un sistema che, mentre si distacca dallo scabinato, mira a trasformare sostanzialmente i giudizi popolari, è quello propugnato dal PESSINA. L'eminente criminalista, dopo avere dichiarato che ritiene preferibile il giuri allo scabinato, sostiene che debba accogliersi un sistema misto, improntato al principio non già della fusione propriamente detta, che è nell'indole dello scabinato, ma della cooperazione.

Art. 509 e 510.

« La coscienza del paese, scrive il PESSINA, è l'unità di due momenti, i quali sono l'intelletto comune del giurato e l'intelletto addestrato ed adusato al giudicare, che è proprio del giudice togato. Se i due momenti convergono nella convinzione della reità, la società può legittimamente punire l'individuo che è colpito da entrambi. Ma, se uno dei due momenti manca, se discordano tra loro la *coscienza spontanea* e la *coscienza riflessa*, in tal caso o la reità sorge da apparenze che illudono l'intelletto comune senza poter resistere ad una critica vigorosa ed illuminata, o la reità sarebbe dimostrata da ragionamenti che non giungono a convincere tutti; in guisa che mancherebbe l'unità dei due momenti nella coscienza del paese, epperò mancherebbe la dimostrazione vera della reità di un accusato ». Di qui, il concetto della decisione *simultanea* dei giurati e dei magistrati in separate camere di consiglio e gli effetti che dovrebbero derivare dalla discordanza fra il verdetto e la sentenza. Quando il verdetto fosse affermativo e la sentenza negativa della reità, l'accusato dovrebbe essere assolto definitivamente. Quando, invece, il verdetto fosse negativo della reità e la sentenza affermativa, dovrebbe farsi luogo al rinvio della causa ad altra sessione, nella quale pronunzierebbero soltanto i giurati (1).

(1) *Giudizio per giurati (Lavori preparatorii, IV, 205).*



Pur riconoscendo l'alta autorità del proponente, il sistema della decisione simultanea dei giudici e dei giurati non mi parve accettabile, perchè con esso si sarebbe alterato profondamente l'istituto della giuria e menomato il principio della irrevocabilità del verdetto di assoluzione (1).

Se nei giudizi di alta criminalità la giustizia, per le ragioni che ho innanzi accennate, deve rispecchiarsi nella coscienza popolare, il verdetto del giuri, quando contiene l'assoluzione, deve essere sovrano; e, come non può essere revocato dalla sentenza del giudice togato, così non può essere revocato da altro verdetto di giudice popolare. Perchè, fra l'affermazione e la negazione di due verdetti, non basta e non può bastare ad eliminare il dubbio sull'ingiustizia della condanna l'adesione del giudice togato.

I temperamenti posti dal Progetto al sistema della cooperazione, verso la quale tende la dottrina in molti Stati, hanno base in un principio, che, pur contestato, conserva, ciò non ostante, il più largo consenso nella coscienza del mondo giuridico: il principio, cioè, che, nel dubbio sulla colpeabilità, la pena non può essere applicata.

(1) La legislazione straniera è quasi tutta conforme nell'ammettere la revocabilità soltanto del verdetto affermativo.

In Inghilterra, dovendo il verdetto essere fondato non già sopra uno sfrenato arbitrio, ma sui risultamenti delle prove e sul diritto vigente, nè mancando i mezzi di sottoporre ad esame negativo le prove addotte, anche nella sede in cui si fanno valere i rimedii di legge, così in questo stadio v'è la possibilità di rilevare e correggere un errore commesso a danno dell'accusato, quando pure le affermazioni di fatto e di diritto nel verdetto non siano state poste reciprocamente a riscontro. Quante volte, pertanto, la prova precitata chiarisca che il verdetto debba spiegarsi unicamente nel senso che i giurati abbiano accettato per vero un fatto per il quale non concorrevano veruna prova legale, o che i fatti da essi accettati come provati li conducessero ad un erroneo concetto giuridico, il verdetto viene annullato (GLASER, *Dei rapporti fra la magistratura giudicante e la giuria*: Riv. pen., XII, 44).

Nel diritto americano parimenti soltanto in caso di condanna può essere dall'accusato chiesto un nuovo dibattimento. Così, per la sez. 465 del codice di New-York, la corte può accordarlo quando il verdetto sia reso in opposizione manifesta con le prove. In generale il giudice può concludere e formulare la propria opinione (sez. 445). Tuttavia, in alcuni Stati gli è vietato di dare il proprio avviso sull'effetto delle prove, in altri, come in quello di New-York (sez. 420), se lo dà,

Se la contraria convinzione dei giudici e dei giurati è rivestita di quelle condizioni che si presumono sufficienti per cagionare il dubbio, questo può condurre all'assoluzione e non mai alla condanna. L'irrevocabilità del verdetto di assoluzione sorge, d'altronde, dalla natura stessa dell'istituto del giudice popolare e ne accompagna la tradizione in guisa, che il Progetto, come la legislazione vigente, non accorda al Pubblico Ministero il ri-

deve ricordare che il giuri ha il diritto di non seguirlo. Se le prove mancano, o sono insufficienti, può prescrivere un'assoluzione, se, invece, gli sembrano sufficienti, può dichiararlo; ma il giuri è libero di decidere in contrario (BISHOP, op. cit., I, 977 a 982; FOURNIER, op. cit. 230).

In Francia il potere moderatore della corte sul verdetto dei giurati ha subito le più varie vicende; ma fu sempre relativo ai verdetti di colpeabilità (art. 352 del cod. di istr. crim., modificato dalla legge del 9 giugno 1853).

Pur limitata al verdetto affermativo è la revocabilità nei codici belga (articoli 351 e 352 del cod d'istruz. crim. modificati dalla legge 18 giugno 1869); di Malta (art. 428), ungherese (§§ 371 e 359), austriaco (§ 332), germanico (§ 317), russo (art. 817), portoghese (art. 1162) e rumeno (§ 375).

Ammette, invece, la revocabilità anche del verdetto negativo la legge spagnuola del 20 aprile 1888, disponendo che il tribunale di diritto ordinerà che la causa sia sottoposta all'esame di un nuovo giuri, se i magistrati decidano all'unanimità che il giuri ha commesso nel suo verdetto un errore grave e manifesto. Questa decisione può aver luogo soltanto nei casi seguenti: - 1° quando il giuri avrà dichiarato un accusato colpevole mentre l'innocenza di lui risultava dal dibattimento senza dubbio possibile; - 2° quando il giuri avrà dichiarato innocente un accusato mentre la colpeabilità di lui risultava dal dibattimento senza dubbio possibile (art. 112).

Veggasi: DE GIOANNIS, *Rinvio di giudizio penale da una ad altra sessione di corte d'assise per errore di verdetto di colpevolezza*, 3, Pisa 1868; NOCITO, *Il giudizio di rinvio secondo l'articolo 509 del codice italiano di procedura penale* (Archiv. giur., III, 395); MANFREDINI, *Della facoltà che ha la corte d'assise di rinviare la causa a un'altra sessione se crede che il verdetto dei giurati sia erroneo* (Riv. pen., I, 65); NEGRI, *Rettificazione di verdetto dichiarato materialmente erroneo dagli stessi giurati* (Temi ven., XVIII, 43); ORANO, *I verdetti dei giurati a maggioranza di sette voti* (Foro pen., IV, 165); TOFANO, *Manuale dei giurati*, 25; GIULIANI, *Sui giurati*, 19; GABELLI, *I giurati nel nuovo regno d'Italia*, 183; CARRARA, *Opuscoli*, II, 573; LANZA, *La giuria*, 594; VICO, voce *Giurati* (Dig. it.). E, fra coloro che sostengono una dottrina contraria, principalmente: FERRI, *Cenni critici sulla giuria* (Temi ven., 1886, 661); ZERBOGLIO, *La corte di assise*, 211; CESARINI, *Dell'appello in penale* (Riv. pen., IX, 450). Fra gli stranieri in ispecie: ROSENBLATT, *Die Suspension des Geschwornen. - Verdicts und deren Folgen* (Gerichtshalle, 1882, 85-92).

corso per cassazione nemmeno per violazioni di legge contro la sentenza di assoluzione fondata sopra un verdetto negativo, a meno che questo sia incompleto, contraddittorio o altrimenti irregolare (n.º CLVIII).

Il verdetto negativo imprime nella coscienza pubblica tale un elemento di dubbio, che qualunque altro verdetto posteriore non è sufficiente a renderla tranquilla (1). E questa ragione è così grave, che appena occorre avvertire gli altri inconvenienti maggiori di un diverso sistema, quali, ad esempio, la possibilità che per numero di votanti il verdetto di condanna sia meno autorevole di quello di assoluzione, che resterebbe inefficace; il prolungamento della custodia preventiva dell'accusato, che dai suoi giudici naturali non fu ritenuto colpevole; la diminuzione del sentimento di responsabilità nei primi giurati, quando sapessero di pronunciare un verdetto revocabile, e la conseguente mancanza di attenzione; la frequente ripetizione dei dibattimenti con grave e spesso inutile disagio di parti e testimoni; l'offesa che dalla decisione della Corte si riverbererebbe sulla reputazione dei prosciolti, nonostante il doppio verdetto di assoluzione.

L'ammettere la cooperazione del giudice togato nella decisione di condanna e non in quella di assoluzione è, d'altro canto, in consonanza perfetta con tutti i principii che regolano l'istituzione del giuri. Già ho detto che il verdetto dei giurati deve essere considerato come un mezzo di sperimentare la resistenza delle prove all'esame intuitivo della coscienza comune, e che in questo senso diventa, a sua volta, un elemento di prova necessario. Tuttavia, può bene essere ritenuto insufficiente, e quindi, mentre alla sua mancanza non può non seguire l'assoluzione, quando, invece, concorra, può non bastare a giustificare la condanna.

(1) « I sette secondi giurati, dice il CARRARA (*Opuscoli*, V, 471), che condannano a morte vincono i primi soltanto perchè i loro nomi non sortirono alla prima estrazione, ma furono gettati dall'urna alla seconda. In tal guisa si farebbe una lotteria delle teste umane ».

Il MANCINI, nella seduta della Camera dei deputati del 1874, definì il sistema che ammette il potere moderatore anche per i verdetti negativi « la timida ed indiretta espressione di una condanna legislativa dell'istituzione dei giurati ».

Il giuri, infine, è istituzione essenzialmente giuridica, come quella che si collega al principio dell'oralità. Il giudice permanente non si può spogliare delle impressioni del processo scritto, che lo fanno soggiacere ad idee preconcepite, e, per quanto si vogliano prescrivere divieti di pubbliche letture, non è possibile impedire che il presidente, il quale deve dirigere il dibattimento, abbia cognizione degli atti d'istruzione e comunichi le proprie impressioni agli altri componenti del collegio. Ora, è evidente che l'oralità è base necessaria di una condanna, e non già di un'assoluzione, tanto che nessuno dubita di ammettere sentenze assolutorie anche senza dibattimento.

Limitato così il potere moderatore della Corte a rendere possibile la correzione dei soli verdeti di condanna, e innestato al principio di una larga cooperazione dei giudici, rappresenta una nuova efficace guarentigia della libertà, che può assicurare la coscienza pubblica, rendendola tranquilla contro la possibilità della più disastrosa fra tutte le ingiustizie, che è la condanna dell'innocente.

Il potere moderatore del giudice togato è ammesso nell'articolo 509 del Codice in vigore, il quale stabilisce che, quando il verdetto sia affermativo sul fatto principale alla semplice maggioranza di sette voti e i giudici siano ad unanimità convinti che i giurati si sono ingannati sul fatto principale, la Corte sospende la sentenza e rinvia la causa alla seguente sessione per essere sottoposta ad altri giurati, esclusi tutti quelli che intervennero alla deliberazione.

Nelle legislazioni straniere lo stesso potere è disciplinato con criterii più larghi. Alcune non ne vincolano l'esercizio nè per il numero dei voti coi quali fu deliberato il verdetto, nè per il numero dei suffragi dei giudici permanenti (Inghilterra, Stato di New-York, Malta e Norvegia); altre richiedono che la decisione dei giudici sia a voti unanimi (Austria, Spagna, Ungheria e Germania); alcune estendono il potere moderatore a tutte le questioni decise a danno dell'accusato (Belgio e Malta); altre lo limitano alla questione sul fatto principale (Austria, Spagna, Ungheria, Germania e Norvegia).



La nostra legislazione è la più restrittiva; e, per potersi esplicare l'esercizio del potere moderatore, si richiedono tre condizioni: la prima, che il verdetto affermativo sia pronunziato a maggioranza semplice; la seconda, che l'errore si riferisca al fatto principale; e la terza, che i giudici riconoscano all'unanimità l'errore del verdetto. Ondè bene affermava il ministro VIGLIANI « doversi concedere una più larga guarentigia contro gli errori, pur troppo possibili, del giudizio dei giurati » (1).

Fermo nel concetto di allargare il potere moderatore, il Progetto ne pone l'esercizio sulle basi seguenti: — estensione ad ogni questione decisa a danno dell'accusato; — rinvio della causa ad altra sessione, senza alcuna condizione, sempre che la Corte ritenga che i giurati si sono ingannati; — assoluzione dell'accusato, od esclusione della risposta del giuri agli effetti dell'applicazione della pena, se, a maggioranza di sette voti, il verdetto sia stato affermativo sul fatto principale o altra questione sia stata decisa a danno dell'accusato, e la Corte ritenga l'errore del verdetto; — nel caso di rinvio ad altra sessione, revocabilità del verdetto solamente in quelle parti nelle quali fu ritenuto l'errore.

Da più tempo e da più parti si domanda che il potere moderatore della Corte si estenda anche alle circostanze aggravanti. Si osserva che esse aumentano la pena, e, nel delitto di omicidio, quando il giuri risponde affermativamente sulla premeditazione, si applica la pena estrema. Onde, se la Corte ritenga, ad esempio, erronea la risposta affermativa sulla premeditazione, non si deve impedire che possa riparare l'errore del verdetto. Queste considerazioni, che si ponevano innanzi sotto l'impero del Codice penale sardo, hanno acquistato maggior valore dopo la pubblicazione del nuovo Codice penale. Sotto l'impero del Codice sardo, il quale dava all'omicidio con premeditazione

(1) Camera dei deputati. — Progetto di legge riprodotto con aggiunte dal ministro di grazia e giustizia e dei culti (VIGLIANI) nella tornata del 3 dicembre 1873, st. 50: *Modificazioni all'ordinamento dei giurati ed alla procedura nei giudizi avanti alla corte d'assise.*

la denominazione di *assassinio*, si dubitava se l'omicidio premeditato formasse un titolo distinto dall'omicidio semplice, e quindi se la premeditazione costituisse questione di fatto principale (1).

Ma nel Codice penale italiano, essendo la premeditazione circostanza aggravante dell'omicidio, sono gravi i pericoli che deriverebbero dal sottrarre le circostanze aggravanti al controllo della Corte.

Convinta di ciò la Giunta parlamentare che esaminò lo schema dell'on. VIGLIANI, aveva proposto di comprendere nell'articolo 509 anche le circostanze aggravanti. La modificazione fu accettata dal ministro; ma, essendosi proposto di estendere l'articolo 509 ai verdetti di assoluzione, il ministro e la Giunta non insisterono (2).

Seguendo questo indirizzo, il Progetto fa un passo più innanzi statuendo che la Corte eserciti il potere moderatore relativamente ad ogni questione decisa a danno dell'accusato.

Il sistema muove dal principio che la giustizia viene offesa così quando si condanna un innocente come quando si fa soggiacere il colpevole ad una pena più grave di quella che dovrebbe essergli inflitta (3).

L'on. VIGLIANI aveva sopprese le due condizioni: l'una, che il verdetto sia pronunziato alla semplice maggioranza di sette voti; l'altra, che i giudici siano unanimi nel riconoscere l'errore, proponendo di ammettere il rinvio della causa sempre che la maggioranza della Corte ritenga errato il verdetto.

Il Progetto, informato al sistema della più larga cooperazione del giudice togato alla sentenza di condanna, non sol-

(1) CARRARA, *Lettera al prof. De Gioannis* (Ann., II, parte III, 3); PAOLI, *Il fatto principale nei reati* (ivi, IX, parte III, 48); NOCITO, op. e loc. cit.; MANFREDINI, op. e loc. cit.; BORSANI e CASORATI, op. cit., 1936.

(2) Tornata del 21 marzo 1874.

(3) Il codice francese (art. 351), prima che fosse stato modificato dalla legge del 5 marzo 1851, adoperava la formula *se sont trompés au fond*, comprendendo tutte le ipotesi in cui il verdetto importasse l'applicazione di una pena (HELIE, op. cit., IX, 704; Cass. franc., 3 marzo 1848: *Journ. du Pal.*, 49, 2, 22).

tanto riconosce alla Corte la facoltà di rinviare la causa ad altra sessione, ma ancora l'altra di assolvere, o di regolare sul proprio convincimento l'applicazione della pena, quando il verdetto sia stato affermativo sul fatto principale, o altra questione siasi decisa a danno dell'accusato alla semplice maggioranza di sette voti e la Corte ritenga erroneo il verdetto. In tal caso, la decisione dei giudici, più adusati alla critica delle prove e meno indulgenti del giuri, di fronte ad una così esigua maggioranza dei giurati, scuote il verdetto in sè stesso e nella pubblica opinione. Onde non è giusto sottoporre l'accusato ad una seconda prova; poichè, per quanto sia dichiarato colpevole dal nuovo giuri, il giudizio della magistratura togata, che ha ritenuto erroneo il primo verdetto, lascerebbe sempre un profondo dubbio nella coscienza pubblica. Il legislatore non deve alimentare questo dubbio; la presunzione di verità, che deve circondare il giudicato, è d'interesse sociale; e la legge deve promuoverla e favorirla.

E ciò spiega il motivo per cui la funzione di assolvere l'accusato, che ha un esempio legislativo non solo in Norvegia, dove non è stato accolto il tipo francese del giuri (1), ma ancora nel Belgio (2), trovi fautori pure fra i giuristi che pre-

(1) Secondo il codice norvegese (§§ 358 e 359), se, dopo la pronunzia del verdetto affermativo, il tribunale si convinca che non esistono prove sufficienti di colpeabilità, può rinviare la causa ad altra sessione; ma, se in questa si convinca all'unanimità che la prova sia insufficiente per la condanna, proferisce sentenza di assoluzione; e, ove alla stessa unanimità ritenga che l'accusato sia colpevole di un reato minore di quello ritenuto nel verdetto, pronunzia sentenza conforme.

(2) Per l'importanza dell'argomento si riporta il testo degli articoli 351 e 352 del cod. d'istr. crim. ancora in vigore nel Belgio.

351. *Qualora l'accusato sia dichiarato colpevole del fatto principale a semplice maggioranza, i giudici delibereranno sullo stesso oggetto: e, se la decisione della minoranza dei giurati sia adottata dalla maggioranza dei giudici, in modo che, riunendo il numero dei voti, esso ecceda quello della maggioranza dei giurati e della minoranza dei giudici, prevarrà l'opinione favorevole all'accusato.*

353. *Qualora, fuori del caso preveduto dall'articolo precedente, i giudici siano ad unanimità convinti che i giurati, sebbene abbiano osservate le formalità, si sono ingannati nel merito, la corte dichiara sospeso il giudizio e*

feriscono il giuri allo scabinato, come una solenne integrazione morale del verdetto (1).

Ho inoltre creduto, seguendo anche l'avviso della Commissione del 1898 (2), che l'esercizio del potere moderatore della Corte non debba essere vincolato alla condizione dell'unanimità. E sono venuto in questo concetto non perchè ritenga in alcun modo giustificati i lamenti che da più parti si vanno ripetendo contro la tendenza del presidente, che conduce l'istruzione orale, a convincersi della responsabilità dell'accusato, e peggio contro una pretesa ripugnanza a contraddire ed annullare verdetti di colpeabilità; ma perchè mi è sembrato più rispondente al sistema del Progetto dare efficacia alla decisione della Corte, ancorchè presa a semplice maggioranza. Dal momento che si ammette la cooperazione del magistrato al giudizio sul fatto, e, ritenendosi insufficiente per la condanna un verdetto pronunciato a maggioranza di soli sette voti, si vuole che questo sia rafforzato dal conforme convincimento della Corte, non si comprende perchè tale convincimento debba essere unanime, quando l'unanimità non è richiesta per ogni altra decisione collegiale. Razionalmente dunque il Progetto, tenendosi pago, come in ogni caso, della maggioranza, pone a base della condanna o la sola affermazione di un numero di giurati non inferiore ad otto, ovvero l'affermazione conforme di una doppia maggioranza: quella dei giurati e quella dei giudici.

rinvia la causa alla sessione successiva per essere sottoposta ad un nuovo giuri, di cui non può far parte alcuno dei primi giurati.

Nessuno ha diritto di provocare questo provvedimento; la corte non può emetterlo che d'ufficio, e immediatamente dopo la lettura del verdetto in pubblica udienza, e nel caso in cui l'accusato sia stato dichiarato colpevole, giammai quando non sarà dichiarato convinto.

La corte deve pronunciare immediatamente dopo il verdetto del secondo giuri, ancorchè sia conforme al primo.

(1) SPEYER, *Les vices de notre procédure en cour d'assises*, 329; PESSINA, *Giudizio per giurati* (op. e loc. cit.); BRUSA e STOPPATO (*Lavori preparatorii*, VII, parte 2ª, Verbale N. XXXVIII).

La funzione della Corte di assolvere l'accusato ha raccolto i suffragi anche di alcune Corti e del MAYER (*Lavori preparatorii*, IV, 474).

(2) *Principii*, 155.

L'articolo 509 del Codice vigente non segna espressamente i limiti del giudizio di rinvio. Si è sostenuto da qualche scrittore e deciso con qualche giudicato che il nuovo giudizio si contesta integralmente; e che l'accusato non ha acquisito il diritto a quella parte del verdetto che non fu ritenuta erronea (1). Ma questa interpretazione contraddice al carattere dell'istituto, il quale, essendo stato introdotto nell'interesse dell'accusato per tutelarlo da una ingiusta condanna, non può volgersi in suo danno. Per il che giustamente è prevalsa la teoria che il rinvio investe i nuovi giurati solamente di quella parte del primo verdetto che fu ritenuta erronea, rimanendo irrevocabile l'altra sulla quale non cadde l'errore (2). E perciò è disposto nel primo capoverso dell'articolo 510 che « il primo verdetto non può essere modificato che solamente in quelle parti nelle quali la Corte ha ritenuto che i giurati si sono ingannati » (3).

La decisione della Corte non è motivata e nessuno ha diritto di provocarla. Il che assicura, da una parte, la spontaneità della decisione, e, dall'altra, impedisce ogni censura del verdetto, sia nella motivazione, sia nella discussione, che mai verrebbe a mancare. E, per mantenere l'autorità del giudicato, si limitano gli effetti della decisione della Corte ai soli reati e ai soli accusati per i quali fu riconosciuto l'errore. In forza, poi, della disposizione sulle incompatibilità (articolo 42, 1^a parte), anche i giudici che sono intervenuti nel primo giudizio non possono partecipare al giudizio di rinvio. Ciò libera da ogni prevenzione nel secondo giu-

(1) DE GIOANNIS, *La corte d'assise davanti all'articolo 509 del codice it. di proc. pen.*; - Cass. Palermo, 8 giugno 1866 (*Legge*, 1866, 225); Cass. Roma, 4 marzo 1895 (*Gius. pen.*, I, 259).

(2) HÉLIE, op. cit., IX, 705; MERLIN, *Répert.*, voce *Revis.*; DALLOZ, voce *Instr. crim.*; CARNOT, *Instr. crim.*, *Sull'articolo 683*; SALUTO, op. cit., 339; BORSANI e CASORATI, op. e loc. cit.; ESCOBEDO, *Il rinvio alla seguente sessione dell'accusato ritenuto colpevole a sette voti di maggioranza e gli effetti giuridici del primo verdetto* (*Gius. pen.*, I, 257); - Cass. Firenze, 27 ottobre 1868 (*Ann.*, II, 1, 2^a, 195).

(3) La legge del Württemberg del 17 aprile 1868 stabiliva espressamente i limiti del secondo giudizio, disponendo che, se alcuni punti dell'accusa sono stati col verdetto decisi a favore dell'accusato, essi non possono formare oggetto di accusa nel secondo dibattimento (§ 387).

dizio ancora l'elemento tecnico, il quale esercita un'influenza sugli incidenti della procedura che si riferiscono alla valutazione delle prove.

d) Fatto e diritto.

La più larga cooperazione dei giudici togati alla decisione sulla responsabilità dell'accusato trova nell'economia del Progetto una corrispondenza nella più larga cooperazione dei giurati all'applicazione della legge. E invero, il Progetto, nel regolare il modo di proporre le questioni ai giurati, seguendo l'avviso della dottrina prevalente (1), sopprime quella separazione del fatto

(1) Fra gli italiani: PISANELLI, *Dell'istituzione dei giurati*, 147; BORSANI e CASORATI, op. cit., 1853; CASORATI, *La nuova legge sul giuri*, 393 - *Intorno alla competenza rispettiva dei giudici e dei giurati* (Riv. pen., XII, 321); GABELLI, *I giurati nel nuovo regno italiano*, 104; DI MAURO, *Riforma sulla istituzione del giuri in Italia*, 34; NICCOLINI, op. cit., parte III, 524; INDELLI, *I giurati in Italia*; BOLAFFIO, *La giuria dinnanzi alla Camera*, 21; PESSINA, *Sull'istituto dei giurati* (Nota letta all'Accademia di scienze morali e politiche di Napoli, 8) - *Opuscoli criminali*, 1894, 300; ARABIA, *Del giuri come istituzione politica* (Nota letta ivi, 20); MIRAGLIA, *La giuria e la scienza*. (Nota letta ivi, 53); FERRI, *Sociologia criminale*, 811; BRUSA, *Sul giuri ad occasione delle recenti discussioni dei giuristi svizzeri* (Riv. pen., XV, 303); IMPALLOMENI, *Della giuria*, 13; PIZZAMIGLIO, *Dei giurati in Italia*, 288; PODRECCA DEL TORRE, *La riforma giudiziaria in Italia* (Riv. pen., XXVI, 317).

Fra gli stranieri: HÉLIE, op. cit., 5314; CRUPPI, *La cour d'assises*, 35; GARRAUD (*Revue pén.*, 1900, 1); DEPEIGES, (ivi); DRIoux, (ivi); FLANDIN, (ivi); ALVARER (ivi); SPEYER, *Les vices de notre procédure en cour d'assises*, 277; NOUGUIER, *La cour d'assises*, IV, 2652 e 2655; BOITARD, *Leçons de droit criminel*, 735; TRÉBUTIEN, *Cours élémentaire de droit crim.*, 1878-83, 441; GINESTE, *Essai sur l'histoire et l'organisation du jury criminel*, 162.

Gli scrittori tedeschi sono concordi nel condannare la separazione, ritenendola una chimera (*ein Phantom*). Veggasi: GLASER, *Die Fragenstellung in Schwurgerichtsverfahren*, Wien 1863 - *Zur Juryfrage*, Wien, 1864; *Anklage Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverfahren* Erlangen, 1866 - *Holtzendorff's Rechtslexikon*, *Schwurgericht*, *Schwerergerichtshof*, *Schwurgerichtspräsident*, *Wahrspruch* (e la letteratura ricchissima ivi citata 3ª ed., I 904 e 955) - *Dei rapporti fra la magistratura giudicante e la giuria*, (Riv. pen. XII, 325 e 433).

Veggasi pure: HYE GLUNEK, *Schwurgericht*, Wien 1864; BINDING, *Die drei Grundfragen zur Organisation des Strafgerichts* 73, Leipzig 1876; MAYER, *Commentar*, III zu § 318, 102; SCHNABEL, *Die Rechts- und die Thatfrage vor dem Schwurgerichte in Haimert's Magazin für Rechts- und Staatswissenschaft*, I,



dal diritto, che, contraria alla natura delle cose, respinta dalle più reputate legislazioni (1) e applicata in pratica anche presso di noi

188-203; VAHLBERG, *Die Schuld- und Straffrage in Strafverfahren mit Geschwornen* (Gerichtszeitung 1851, n. i 28 e 29); ZACHARIA, *Handbuch*, II, 482; *Das mündlich-öffentliche Verfahren mit Geschwornen in Königreiche Hannover*, 51, Gottingen, 1850; HEINZE, *Parallelen zwischen der engl. Jury und dem französisch-deutschen Geschworenengericht*, Erlangen 1864; ZACKE, *Fragestellung und Wahrprüche in den Preuss. Schwurgerichten*, Leipzig 1867; OETKER, *Die gesetzlichen Merkmale in Haupten Nebenfragen*; BAR, *Recht und Beweis im Geschworenengericht*, Hannover 1865; FEUERBACH, *Betrachtungen über das Geschworenengericht*, Landshut 1813; H. MEYER, *That- und Rechtsfrage im Geschworenengericht*, Berlin 1860; MITTERMAIER, *Das englisch-schottische und nordamerikanische Strafverfahren*, 26 - *Il giudizio popolare nella forma del giuri e del tribunale degli scabini*, 40.

Fra i più autorevoli sostenitori della dottrina contraria in Italia va ricordato il LUCCHINI, *Elementi*, 334; - *Corte d'assise (Dig. it.) - La separazione del diritto dal fatto nei giudizi della corte d'assise. (Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di E. PESSINA, II, 92)*. Tuttavia, è notevole come questo scrittore faccia rilevare che, nel concetto originario dei legislatori e giureconsulti francesi sulla separazione fra diritto e fatto, questa era resa facile, chiara, di palmare evidenza soltanto dal modo ampio e assorbente col quale s'intendeva la questione di fatto. « Se, invero, la questione di diritto si risolveva nella sola operazione di applicare la legge, ossia, in caso di condanna, la pena, la questione di fatto non consisteva soltanto nell'accertare nuovamente la sussistenza o meno delle circostanze materiali o personali del caso concreto, ma si ancora la sussistenza o meno, in questo caso concreto, degli elementi ed estremi costitutivi del reato ». Inoltre, anche il LUCCHINI ammette che ai giurati debba essere proposta la questione sulla colpevolezza e che questa compendii in sé ogni problema riflettente l'imputabilità e la responsabilità.

Sostengono la stessa teoria: STOPPATO, *La formola delle questioni ai giurati* (Riv. pen. XLI); LANZA, *La giuria e il giudizio penale davanti la corte d'assise*, 487; SALEMI-PACE, *Delle Corti d'assise e del giuri*, 83; TOFANO, *Il manuale dei giurati*, 7; VICO, voce *Giurati* (Dig. it.); ZERBOGLIO, *La Corte d'assise*, 97; INNAMORATI, *Un pensiero sulla posizione delle questioni ai giurati* (Riv. pen., XXXI, 322).

(1) In Inghilterra il giuri è chiamato a rispondere unicamente se l'accusato sia colpevole o non colpevole (*guilty not guilty*) secondo l'atto d'accusa; non sono proposte le questioni; ma il magistrato che dirige il dibattimento dà le istruzioni relative al diritto e a queste il giuri deve conformarsi in caso di condanna. Veggasi anche: GINESTRELLI, *Giuri e magistratura in Inghilterra e Italia e l'ideale penale*, 3.

Egualemente per gli Stati uniti d'America. Il codice di New-York, per i dibat-

soltanto in apparenza, è stata continua fonte di dispute, di equivoci e di annullamenti (1).

Non posso entrare in minute considerazioni; ma mi basta enunciare il sistema e il principio da cui mossi per accoglierlo, lasciando alla dottrina e alla giurisprudenza la cura di fecondarlo.

La sentenza penale contiene una doppia dichiarazione: quella della colpeabilità dell'accusato e l'altra della pena che gli deve essere inflitta. Nei giudizi della Corte d'assise può bene dividersi l'ufficio di emetterle fra due giudici d'indole diversa e lasciare al giudice tecnico la seconda dichiarazione e ai giurati la prima. Ma con ciò non si separa la decisione del fatto da quella del diritto. Se la legge consente una latitudine, colui che applica la pena può e deve valutare le circostanze del fatto speciale, che non sono affermate da chi dichiara la colpeabilità; e in questa valutazione si contiene evidentemente una decisione di fatto, l'affermazione cioè del concorso di quelle circostanze, che è emessa dal giudice

timenti relativi a reati diversi dalla diffamazione, dà al giuri il potere di emettere un verdetto generale, che racchiuda fatto e diritto; ma l'obbliga a conformarsi alle istruzioni della corte. Gli statuti di Maryland, Illinois, Mississippi, Georgia, Alabama dichiarano che il giuri è giudice di fatto e di diritto: in generale è obbligatoria la conformità alle dette istruzioni in caso di condanna.

Secondo il codice austriaco (§ 318), nella questione principale dovranno comprendersi tutti i *contrasegni legali dell'azione punibile*; per il codice germanico (§ 293), la domanda principale deve indicare il fatto di cui si fa carico all'accusato *secondo i suoi caratteri legali*; per l'ungherese (§ 355), nella questione principale si deve comprendere la descrizione circostanziata, oggetto dell'accusa, onde si possono rilevare non solo gli *estremi legali del reato*, ma anche gli *elementi costitutivi determinati dalla disposizione di legge* da applicarsi secondo l'accusa.

La legge spagnuola (art. 72) si sforza di mantenere nettamente la separazione fra giudici di fatto e di diritto; ma lascia ai giurati di decidere con piena libertà di coscienza sulla questione di colpeabilità o d'innocenza dell'accusato.

(1) « Finiamola, dice il CARRARA (*Opuscoli*, V, 390), finiamola una volta con questa ipocrisia dei giurati *giudici esclusivamente del fatto*; ipocrisia che ormai desta il riso anche nelle figure che stanno attorno dipinte nella sala di udienza. Non avvi giudizio in Corte di assise nel quale, secondo l'attuale sistema delle questioni, la giuria non sia chiamata ad emettere pronunciati giuridici; vale a dire ad emettere affermazioni, delle quali lo esser vere o false, lo esser giuste od ingiuste unicamente dipende dallo essere intesa in un modo od in un altro una definizione data dalla legge. Questa è cosa che oramai da tutti si è capita ».

tecnico. Ancora più inseparabili sono gli elementi di fatto e di diritto decisi con l'affermazione di reità. Non è, invero, possibile contrastare che sia decisione di diritto quella con la quale si giudica che un fatto è compreso in un divieto di legge, perchè è tale qualunque decisione che ha la legge fra le sue premesse e ne suppone la conoscenza. I giurati, per giudicare se l'accusato sia colpevole, debbono avvicinare la legge al fatto; diversamente mancherebbe uno dei termini del giudizio (1). L'esame della colpeabilità è d'indole essenzialmente giuridica; anzi è il problema fondamentale del giudizio penale (2).

Di qui la necessaria conseguenza che è parimenti decisione di diritto quella che giudica compreso il fatto speciale nella espressione usata dalla legge, come quella che lo giudica compreso in una espressione equivalente; altrimenti la distinzione fra fatto e diritto si ridurrebbe ad una distinzione di parole senza consistenza alcuna. Ora, è impossibile giudicare se un fatto speciale entri in un divieto generale, quando il fatto speciale non sia determinato con tutti gli elementi che costituiscono le condizioni del divieto, come non è possibile determinare questi elementi in fatto, ossia giudicare che si sono verificati, senza conoscere l'estensione del concetto di tali condizioni, senza, cioè, interpretare il concetto della legge. In altri termini, affermare è generalizzare,

(1) « La parola *colpevole*, scrive il GLASER a proposito del giurì inglese (*Dei rapporti fra la magistratura giudicante e la giuria*: op. e loc. cit.), pronunciata dalla giuria, contiene non soltanto la convinzione di un fatto, ma l'accertamento di una reità nel senso giuridico ».

(2) Giova ricordare che la Commissione istituita dall'on. VIGLIANI per preparare la riforma del 1874, riconoscendo che il giudizio sulla colpevolezza richiama una indagine essenzialmente giuridica, propose che dalla questione principale dovesse eliminarsi ogni ricerca di colpeabilità. E la Giunta della Camera dei deputati, che esaminò lo schema ministeriale, nello studio posto a segnare linee più precise alla separazione dei due elementi, non dubitò di affermare che il giudizio della colpeabilità è giudizio di diritto, perchè è il frutto del raffronto fra il fatto e l'ipotesi della legge. Onde soppresse dall'art. 494 dello schema ministeriale la parola *colpevole*, e, per determinare la competenza rispettiva dei giudici e dei giurati, prescrisse nello stesso articolo che la questione principale non doveva contenere *veruna ricerca generica sulla colpeabilità*, e che spettava *alla corte d'assise di dichiarare la reità dell'accusato*.

perchè generalizzazione è per sè stessa la parola di fronte alla realtà: la norma della legge è, a sua volta, una generalizzazione più ampia, e, per giudicarla applicabile al fatto speciale, è necessario generalizzare questo fatto sino al punto da identificarne l'affermazione al concetto dell'espressione legale.

Naturalmente, se non si può decidere di una identità senza conoscere i termini di paragone, è impossibile affermare avvenuto un fatto in modo, che rivesta gli elementi di un reato, senza conoscere e giudicare i limiti di questi elementi, nulla importando se questi elementi siano espressi con le parole della legge, o con altre che, per essere equivalenti, debbono contenere una eguale generalizzazione, ossia un concetto identico.

Il giudice, per dichiarare punibile un fatto, ha bisogno che il giurato affermi che questo fatto è avvenuto con le circostanze che lo rendono punibile (1); e il giurato, per affermarlo, deve conoscere quando queste circostanze si verificano.

Per punire l'autore di un furto, occorre affermare l'impossessamento della cosa, e, per affermarlo, bisogna conoscere quando l'impossessamento ha luogo, e decidere se abbia avuto luogo; per punire l'autore di un omicidio, è necessario stabilire il fine di uccidere, e, per affermarne il concorso, è necessario stabilire le condizioni volitive, nelle quali deve trovarsi l'agente; per punire l'autore di un tentativo, è mestieri riconoscere il principio di esecuzione, e, per riconoscerlo, è indispensabile la distinzione fra l'esecuzione e gli atti preparatorii; e così di seguito, sia qualunque il giudizio di fatto, non può essere base sufficiente all'applicazione di una pena, se non contiene un giudizio di diritto.

È dunque vana fatica ricercare una qualsiasi base razionale alla separazione del fatto e del diritto, e se ne ha una riprova sperimentale nel fatto che le legislazioni, le quali, ad imitazione della francese, hanno voluto applicarla, sono rimaste ben lontane dal riuscirvi.

(1) Il giuri si occupa, dice il BINDING (op. cit., 43), di un *fatto giuridico* e non di un nudo fatto materiale.



CXLII.

Questioni.

a) Proposizione delle questioni.

Le questioni vengono proposte appena sia compiuto l'esame delle prove e prima delle arringhe delle parti. È alle parti che spetta il compito d'indicarle e al presidente quello di ordinarle e formularle, salvo alle parti stesse il richiamo alla Corte, quando abbiano chiesto che le questioni siano formulate in modo ovvero disposte con ordine diverso e il presidente non abbia accolte le loro istanze (articoli 483 e 492).

Art. 483 a 485, 492 e 493.

Si istituisce così un vero stadio intermedio di procedimento contraddittorio (1), allo scopo di fissare irrevocabilmente le basi della discussione e del verdetto. Questo stadio ha la massima importanza, e la contraddizione si presenta come una necessità, se si consideri che la proposizione delle questioni contiene già una vera e propria decisione, in quanto nella contestazione precisa stanno i limiti del giudizio dei giurati. E, poichè è nelle prove, non nella discussione, che il giudizio deve trovare il suo fondamento, mentre la discussione dalle prove stesse non deve sconfinare, si è creduta razionale e opportuna la riforma di far precedere le arringhe da siffatto procedimento intermedio. Nè si può temere menomato il diritto della difesa, essendo per tutte le parti di grande utilità che venga a ciascuna tracciato il proprio compito in modo, che non siano possibili sorprese tar-

(1) Tal'è considerato in Austria, in Germania e in Ungheria, dove pure prima delle arringhe si stabiliscono definitivamente le questioni. Vedasi MAYER, III, 92; SCHWARZE, *Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform*, 163. Il WAHLBERG, fin dal 1864 (*Oesterr. Vierteljahrsschrift* di Haimert, XIV, 65), aveva fatta la proposta di stabilire un procedimento speciale per definire il modo di proporre le questioni, appena dopo raccolte le prove, di accordo fra i giurati, il collegio dei giudici e le parti.

Il sistema di far precedere la proposta delle questioni alle arringhe fu adottato dalla Commissione della Camera dei deputati che esaminò il progetto VILLA e dallo schema dell'on. CALENDI (art. 3).

Il sistema è sostenuto dal BORSANI e CASORATI, op. cit., 1848; LUCCHINI, *Dig. it. voce Corte d'assise*; ARABIA, *Del giuri nella legislazione italiana*, 13; PIZZAMIGLIO, *Dei giurati in Italia*, 348; ZERBOGLIO, *La corte d'assise*, 79; STOPPATO, *Il presidente della corte d'assise* (*Riv. pen.*, XXIII, 153).

dive. Giova, infatti, alla verità, alla brevità e alla chiarezza che l'accusatore conosca su quali linee si limiti la contestazione della difesa e non sia costretto a divagare in previsioni e a combattere eccezioni che non sono poi presentate; e conferisce alla dignità della discussione difensiva che questa si presenti preparata e non tragga occasione dalle parole altrui ad improvvise determinazioni. Ma giova soprattutto a tener ferma l'attenzione dei giurati alle argomentazioni delle parti in relazione ai punti che debbono decidere. E ciò è tanto più necessario quando si ammette che la decisione dei giurati debba estendersi a tutti gli elementi del reato e che possa anche la pena essere tenuta in considerazione (n°. CXLIII).

Risponde poi alla natura contraddittoria del dibattimento il lasciare per regola alle parti l'iniziativa nell'indicare le questioni che intendono proporre in aggiunta a quelle che concernono il fatto principale e le circostanze aggravanti, e che, avendo sufficiente base nella sentenza d'invio o nella richiesta del decreto di citazione, sono proposte dal presidente di ufficio (1).

Si oppone che ciò può produrre una ripetizione di discussioni; ma è a notare che si tratta di una semplice indicazione (2) e che resta sempre al presidente il compito di formularle. D'altra parte, è chiaro che il presidente non può, prima della discussione, conoscere la tesi sostenuta da ciascuna delle parti, e, se l'indicazione non fosse fatta in pubblico, si lascerebbe credere erroneamente ad una iniziativa del presidente, che potrebbe esercitare alcuna volta influenza sulla deliberazione dei giurati (3).

(1) Il codice austriaco dà al presidente la cura di stabilire le questioni dopo consultata la Corte di giustizia (§ 316), per la considerazione che i diritti delle parti sono sufficientemente garantiti dalla facoltà di chiedere modificazioni o aggiunte. Il progetto TAJANI per modificazioni all'ordinamento giudiziario e al codice di proc. pen. proponeva di affidare al procuratore generale il compito di formulare le questioni, salvo alle altre parti il diritto di chiedere modificazioni e al presidente la deliberazione, in caso di opposizione del procuratore generale.

(2) La distinzione fra la indicazione delle questioni, che è atto di parte, e la formulazione, che è atto del presidente, trovasi anche in altre legislazioni, come, ad esempio, nel codice norvegese (§ 341).

(3) Sul sistema di lasciare intera l'iniziativa al presidente e sulle censure che ha sollevate veggasi: PIZZAMIGLIO, op. cit., 342; TUNESI (*Mon. dei Tribun.*, 1865, 462).

Questa iniziativa deve essere lasciata al presidente soltanto in casi eccezionali, in base al concetto che nel dibattimento, come nell'istruzione, il giudice non deve sostituire ma soltanto completare l'attività delle parti (1), quando ragioni di giustizia lo impongano, e che l'ufficio del presidente toglie la difesa dall'imbarazzo di far credere, proponendo una diminvente o una subordinata, che la responsabilità è ammessa nei limiti della questione proposta.

E per ciò l'articolo 484, dopo avere disposto che le parti possono indicare questioni sopra cause o circostanze che per legge escludono o diminuiscono l'imputabilità o la pena, e questioni subordinate, che diano al fatto principale enunciato nella sentenza d'invio o nella richiesta del decreto di citazione carattere di reato minore, dà facoltà anche al presidente di proporre d'ufficio le questioni suddette immediatamente dopo le indicazioni fatte dalle parti (2).

Nonostante l'esempio di altre legislazioni (3), non si è consentita, invece, ai giurati alcuna iniziativa nel proporre le questioni subordinate, per le difficoltà che questa iniziativa produrrebbe in pratica e per lasciare ai giurati l'ufficio esclusivo di giudici delle contestazioni, libero da ogni tendenza e da ogni preconconcetto.

Ma si è riconosciuto espressamente che, quando le parti chiedono che sia proposta una questione subordinata, l'unico compito del presidente debba essere quello d'indagare se trattisi di una vera e propria questione subalterna o di un fatto nuovo; ma, se

(1) *Ubi advocatus deest iudex suppleat* (CARRARA, *Opuscoli*, V, 377).

(2) Anche in base al codice vigente la Corte suprema, seguendo lo spirito, più che la lettera della legge, riteneva più volte che il presidente può proporre d'ufficio le questioni sulle scusanti (sentenze 19 febbraio 1894, 22 gennaio 1897, 15 aprile 1898, 16 febbraio e 9 marzo 1900: *Riv. pen.*, XXXIX, 403, XLV, 291, XLVII, 595, LI, 662, LII, 46).

(3) In Inghilterra i giurati, se credano che il fatto costituisce un reato minore di quello contenuto nell'atto d'accusa, possono dichiarare l'accusato colpevole di questo secondo reato (MITTERMAIER, *Traité de la proc. crim. en Angleterre*, 512). La facoltà ai giurati di proporre modificazioni o aggiunte alle questioni è ammessa dal codice germanico (§ 151), dall'austriaco (§ 317), dall'ungherese (§ 366) ed è stata sancita in Russia con la legge del 15 maggio 1886.

riconosca che trattasi di una questione subordinata, deve ottemperare alla proposta da qualunque delle parti viene (1).

E, poichè fra le questioni sopra cause o circostanze che per legge escludono o diminuiscono l'imputabilità o la pena va compresa quella sull'esistenza delle circostanze attenuanti prevedute nell'articolo 59 del Codice penale, l'ultimo capoverso dell'articolo 484 ne fa menzione speciale. Dal momento che la legge penale ha lasciato all'arbitrio prudente del giudice il determinare la causa per cui crede di ammetterle, si è prescritto che, in ogni caso, debba la questione suddetta essere proposta ai giurati. In tal modo si è voluto liberare anche in ciò il giudice popolare dall'iniziativa, la quale aveva ragione nella origine dell'istituto, che, introdotto per correggere le imperfezioni della legge, temperando la soverchia severità delle pene, aveva il carattere di un potere straordinario. Ora, invece, che le circostanze attenuanti mirano ad individuare la pena, adattandola al colpevole, non è necessario che siano dal giuri affermate spontaneamente; ma debbono, come qualsiasi altra diminvente, formare oggetto di una questione speciale.

b) Specie e elementi delle questioni.

Le questioni formano due gruppi distinti.

Art. 485 a 489.

Una innovazione comune consiste nell'essersi sopresse le esemplificazioni, che possono facilmente confondersi con le formule sacramentali e offrono pretesti ai ricorsi per annullamento.

Il primo gruppo comprende la questione sul fatto principale e le subordinate.

La formula prescritta dal Codice del 1859 per la proposizione della questione sul fatto principale (*l'accusato è egli colpevole del reato di...?*) lasciava ai giurati il compito non solo di giudicare sul fatto, ma anche di dare al reato la qualifica legale. Non meglio provvide la riforma del 1865, che, con la formula sul fatto principale così concepita: *L'accusato è egli colpevole di omicidio volontario, di grassazione, di furto, ecc. (s'indicherà il nome del reato) per avere...?* chiamava i giurati a giudicare dell'esistenza legale di un reato e a

(1) GRIPPO, *Della proposta delle questioni subordinate nei giudizi per giurati* (Riv. pen., XXII, 168). Infatti, il codice germanico dispone espressamente che la richiesta della questione subordinata può essere respinta sol quando vi ostino motivi di legge (§ 296).

dare un giudizio sulla colpevolezza, che è essenzialmente un giudizio di diritto, come quello che richiede l'indagine del concorso degli elementi morali e materiali della reità. Fu stimato di scindere i due elementi con la legge del 1874, la quale, per dare un carattere più spiccato alla separazione del fatto dal diritto, vietò di comprendere nelle questioni il *nomen juris*, la qualificazione giuridica del reato, e prescrisse che la questione sul fatto principale dovesse ordinariamente formularsi nel seguente modo: *L'accusato è egli colpevole di avere (si indicheranno il fatto o i fatti che formano il soggetto dell'accusa e che costituiscono gli elementi materiali e morali del reato imputato senza dar loro alcuna denominazione giuridica)*. Ora, a parte la permanenza del giudizio sulla colpevolezza, è evidente che, mutate le parole, la sostanza delle cose rimase identica. Imperocchè tanto è giudizio di diritto l'affermare come avvenuto un reato, indicandone il nome giuridico, quanto l'affermare avvenute le circostanze che ne formano gli elementi, sia con le parole stesse della definizione della legge, sia con altre parole di eguale significato. E ciò è anche più chiaro nei rapporti del nuovo Codice penale; perchè, abolite le denominazioni giuridiche, la decisione di diritto consiste appunto nell'affermare gli elementi che danno il concetto giuridico del reato e ne costituiscono la qualifica legale.

Ora, così per l'una come per le altre questioni, il Progetto, nell'articolo 486, applicando il concetto innanzi accennato, richiede che la questione principale contenga l'enunciazione del fatto indicato nella sentenza d'invio, o nella richiesta del decreto di citazione, insieme alla domanda sulla colpevolezza dell'accusato e agli elementi costitutivi del reato. Non è più a far questione d'indicazione di *nomen juris*, dal momento che questo non più esiste nella legge penale; ma, d'altra parte, non è sembrato il caso di escludere alcuna specie di questioni per non rompere l'armonia del sistema con eccezioni, che, difficili a determinarsi, farebbero risorgere la separazione del diritto dal fatto.

Certo possono sorgere difficoltà; ma l'ufficio dei giurati sarà facilitato dalle istruzioni di diritto che il presidente deve loro fornire (n.º CXLIII).

Unica per regola deve essere la questione principale, perchè nella maggior parte dei casi è inutile scindere la questione principale in

singole domande sull'esistenza del fatto materiale, sull'autore di esso e sulla colpevolezza dell'agente; mentre può confondersi la mente dei giurati moltiplicando le questioni e spezzando l'unità del fatto. Tuttavia, alcuna volta la divisione può rendersi necessaria per evitare che i giurati decidano per impressione troppo rapida e troppo sintetica, senza sufficiente considerazione degli elementi del loro giudizio, per garantire interessi che, anche negata la colpevolezza, possono sorgere dall'affermazione del fatto materiale o per altri motivi. Questi motivi non è possibile determinare, e quindi, col primo capoverso dell'articolo 486, si affida alle parti e al presidente il compito di esaminarne il concorso, ammettendo che il presidente, sull'istanza delle parti o di ufficio, possa scindere la questione principale in tre altre questioni: — 1° se esista il fatto materiale; — 2° se il fatto medesimo sia stato commesso dall'accusato; — 3° se l'accusato sia colpevole del fatto indicato nel numero 1°, enunciandovisi l'elemento morale costitutivo del reato.

Sull'esempio di altre legislazioni (1), sono previste espressamente le questioni subordinate, o subalterne, che, in base al Codice vigente, rappresentano una felice elaborazione della giurisprudenza. Tali sono quelle modificazioni o trasformazioni del fatto dedotto in accusa, che rendono applicabile una diversa disposizione di legge con conseguenze meno gravi, e costituiscono una forma sussidiaria della questione sul fatto principale, perchè questo non muta interamente, ma, per il mutamento di

(1) Il codice austriaco, premessa una esemplificazione, dispone che si deve proporre ai giurati la relativa questione *quando l'azione imputata all'accusato cadrebbe sotto un'altra legge penale* (§ 320). Per il germanico, la questione suppletoria si ha quando nel corso del dibattimento sorgano circostanze per le quali si debba dare al fatto posto a carico dell'accusato una qualifica diversa da quella ritenuta nel conchiuso per l'apertura del dibattimento (§§ 294 e 295). Secondo il codice di Malta, si presenta la questione subordinata quando dietro alla trattazione della causa, risultasse un reato minore, purchè compreso o involuto in qualsiasi parte dell'atto d'accusa (art. 408). Per il codice di Neuchâtel, sono sussidiarie le questioni che risultano dal dibattimento e che mutano il carattere del delitto (art. 433). Per il progetto belga, si verifica la questione subordinata quando in seguito al dibattimento, il fatto come è stato qualificato nella sentenza d'invio muta carattere in modo da importare una pena meno grave (liv. II, tit. I, art. 62).

taluno dei suoi elementi, prende carattere di reato minore. Il criterio della distinzione è nella ragione per la quale si ammette che lo stesso giudizio possa e debba essere base alla decisione subordinata. La sentenza, di condanna o di assoluzione, consuma l'azione penale sul fatto che ha formato oggetto dell'accusa, e la consuma in tutti gli elementi che lo compongono, integralmente o singolarmente considerati. La negazione della responsabilità non è, adunque, giusta, se nel convincimento dei giurati stia l'affermazione di un reato costituito dalla combinazione di una parte di questi elementi, nonostante la mancanza degli altri. Onde, affinché il fatto possa formare oggetto di una questione subordinata, è necessario che tutti gli elementi che lo compongono siano contenuti in quello contestato dall'accusa.

Il secondo gruppo comprende le questioni sulle circostanze aggravanti, sulle cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità e sulle circostanze attenuanti (articoli 487 e 489).

Una semplice affermazione o negazione in risposta ad una domanda generica basterà per queste ultime, che non sono definite. Ma, per le questioni sulle circostanze aggravanti, sulle cause che diminuiscono l'imputabilità e sulle circostanze che escludono o diminuiscono la pena, il Progetto richiede l'enunciazione degli elementi costitutivi.

La questione, infine, su causa che esclude l'imputabilità impone una modificazione della questione principale, perchè la risposta affermativa sulla colpevolezza escluderebbe la causa che deve formare oggetto della questione. Pertanto, in questo caso, la questione principale viene divisa facendo precedere la domanda intorno alla causa che esclude l'imputabilità a quella sulla colpevolezza e subordinando questa alla negazione dell'altra.

Non si è stimato di ritornare al sistema del Codice del 1865, il quale, prima della riforma del 1874, vietava di proporre la questione sulla causa escludente, facendo obbligo al presidente, nel caso in cui tale causa fosse adottata, di avvertire i giurati che, se ritengano la causa sussistente, debbono rispondere negativamente alla questione sul fatto principale. Perchè, da un lato, questo avvertimento orale e fuggevole è sembrato insufficiente a dare la sicurezza di una piena intelligenza per parte

dei giurati e, dall'altro, non si è creduto opportuno rinunciare al vantaggio di richiamare alla memoria dei giurati la deduzione difensiva nel momento stesso della decisione, e di additare ad un tempo alla coscienza pubblica il vero motivo di assoluzioni che altrimenti potrebbero apparire inesplicabili (1).

c) Ordine delle questioni.

Salvo che per la questione principale, la quale deve naturalmente essere proposta prima di ogni altra, e per quella sulle circostanze attenuanti, che è proposta in ultimo, non è stabilito un ordine per le altre (articolo 490); poichè, secondo la varietà dei casi, può essere conveniente di seguirne uno piuttosto che un altro, e deve al presidente essere lasciato modo di facilitare l'ufficio dei giurati con l'ordine che crede più adatto, salva, in ogni ipotesi, la decisione della Corte, se sorga contestazione.

Art. 490 e 491.

Seguono le norme intese a tracciare il metodo delle questioni, per evitare le interrogazioni complesse e le alternative e per procurare che le risposte dei giurati siano precise, e, col legame di dipendenza dell'una dall'altra, il verdetto non ingeneri alcun dubbio. Di qui la ragione delle disposizioni per le quali le questioni debbono essere proposte « distintamente per ciascun accusato, per ciascun fatto principale e per ciascuna delle cause » e della menzione che nelle questioni deve essere fatta « del legame di dipendenza dell'una dall'altra ». La questione, però, sulle circostanze attenuanti deve essere unica, ancorchè l'accusato debba rispondere di più reati (articolo 491). E questa disposizione trae motivo dall'indole prevalentemente soggettiva che hanno le circostanze attenuanti nel regime del Codice penale.

Le questioni, quando siano state stabilite, sono definitive e non possono esserne aggiunte altre (articolo 493). In tal modo si completa e rende efficace la riforma, per la quale le questioni debbono essere proposte prima delle arringhe, dando la forza di irrevocabilità, che deve avere, come ogni altra, alla decisione presa sulle

(1) Non mancano in proposito esempi legislativi, e, fra gli altri, va notato il progetto belga, il quale, troncando le controversie sorte nella dottrina e nella giurisprudenza, propone che il presidente debba porre la questione sulla circostanza che esclude l'imputabilità (lib. II, tit. I, art. 67).



questioni dopo regolare procedimento contraddittorio. Imperocchè, se fosse lasciata, anche in via eccezionale, la facoltà di mutare, sopprimere o aggiungere questioni, fallirebbe lo scopo della riforma, la quale, per contro, non varrebbe che a produrre inutili discussioni e ripetizioni.

Così non può non segnarsi un momento in cui il dibattimento deve ritenersi definitivamente chiuso senza alcuna possibilità di riapertura. Compiuta l'istruzione orale, stabilite le questioni, esaurita la discussione, ogni altro dibattito non ha ragione di essere e non rimane che a pronunciare il verdetto.

CXLIII.

Chiusura del dibattimento e istruzioni di diritto.

L'articolo 494 richiama la precedente disposizione dell'articolo 107, per la quale deve essere sempre data in ultimo la parola all'accusato, e al difensore che la domandi. Questo principio, essenziale della libertà della difesa, che domina in tutte le fasi della procedura, e che non può essere contraddetto senza che l'interesse della società, l'interesse dell'accusato e il valore morale della sentenza ne risentano grandemente, è tuttavia disconosciuto nella legislazione vigente dal riassunto presidenziale. Quando è chiuso il dibattimento, quando ogni contraddizione è impossibile, quando nessuno ha più diritto di turbare il corso dei pensieri e dei sentimenti su i quali la decisione dei giudici deve essere fondata, il Codice in vigore chiama il presidente a riassumere brevemente la discussione e a far notare ai giurati le principali ragioni addotte contro e in favore dell'accusato (articolo 498).

Art. 454 e 495.

Certo nel pensiero del legislatore questo riassunto non doveva essere che un breve richiamo alla memoria dei giurati, incapace di sviarne in qualsiasi modo le impressioni o di turbarne la coscienza. Ma l'esperienza ha dimostrato come, invece, il riassunto sia divenuto il momento decisivo del giudizio per giurati, e l'abuso è così generale e così lamentato in tutte le nazioni, che è impossibile non ritenerlo una conseguenza naturale dell'istituto.

Occorre, invero, appena osservare come il riassunto, quando riveli l'opinione del presidente e la conforti di argomentazioni, sia pure sotto forma di relazione delle argomentazioni altrui, con-

traddice all'essenza dell'istituto dei giurati, diretto a sperimentare l'impressione prodotta dalle prove, dall'accusa e dalla difesa, sulla coscienza di uomini non soggetti ad abitudini, che formano tendenze, e la contraddice appunto perchè pone fra le une e l'altra la manifestazione di un'impressione diversa, tanto più pericolosa quanto più autorevole e meno soggetta a contraddizione (1). Ho già esposto come il Progetto, respingendo la trasformazione del giuri nello scabinato tanto in forma propria quanto in forma attenuata, si ispiri al concetto che nessuna influenza debba esercitare sulla deliberazione del giudice popolare l'impressione del giudice tecnico. Ora, il riassunto può stabilire questa influenza nella maniera più insidiosa e produrre deplorevoli conseguenze, alcuna volta a danno della repressione, altra dell'accusato, spesso della giustizia. Imperocchè non è chi non sappia che la deviazione delle coscienze dei giurati incammina la deliberazione nelle più opposte direzioni. Il presidente ha spesso in suo potere il voto di quei giurati, che, costretti dalla legge, si sentono a disagio nell'esercitare un ufficio contrario alle loro abitudini. Incerti, malsicuri, oscillanti fra le più opposte decisioni, essi, al momento del riassunto, non hanno ancora fermata la loro opinione, e, invece di stabilirla con la propria riflessione, si affidano all'opinione di chi ritengono più capace di conformarla a giustizia, e credono in nessun modo poter meglio adempiere il proprio dovere, se non seguendo l'avviso che

(1) Questo è, secondo il CARRARA, il maggiore pericolo del riassunto (*Opuscoli*, V, 366).

Il GARRAUD (*Précis de droit crim.*, 1881, 285) scrive: « Allorquando si paragonano i vantaggi possibili agl'inconvenienti probabili del riassunto, è difficile di non chiederne la soppressione: il riassunto, invero, se nulla aggiunge alla difesa e all'accusa, è inutile; se vi aggiunge qualche cosa, è dannoso ».

Il CANONICO (*Del giudizio penale*, 433) scrive: « L'essenza della guarentigia che si cerca nella istituzione dei giurati sta in ciò, che essi esprimano immediatamente nel loro verdetto l'impressione genuina prodottasi nella loro coscienza di fronte ai fatti ed alle prove svoltesi davanti a loro nel corso del giudizio. Ora, il riassunto del presidente frapponne di necessità fra le risultanze del giudizio e l'occhio del giudice un nuovo elemento, una lente che, sia pur limpida e tersissima, non tralascia però d'impedire la comunicazione diretta ed immediata fra gli elementi del giudizio e l'organo giudicante, che è la coscienza dei giurati, e viene con ciò stesso a menomare la guarentigia dell'istituzione ».

traspare dalle parole del magistrato, a cui sanno che la legge non affida il compito di accusare o di difendere, ma quello soltanto di guidare imparzialmente e serenamente l'esame delle prove. Invece, non mancano assai di frequente giurati che, per paura di sembrare o per ripugnanza ad essere strumento dell'altrui opinione, per istinto d'indipendenza, sono indotti a respingere le vedute del presidente e a dare il loro voto in maniera non sempre conforme a giustizia; sentono che un riassunto di questa specie è una violazione di legge, che menoma il diritto dell'accusato, e stimano loro dovere di reintegrarlo con assoluzioni rese tanto più inesplicabili dal riassunto stesso, che mostrava evidente la prova della responsabilità degli accusati e faceva ritenere indubbia la condanna.

Oramai, dopo così lunga e così generale esperienza, non si può sperare che il riassunto sia o diventi quello che è nel pensiero del legislatore. Fu ben detto che il riassunto è il compito « più difficile che si possa imporre all'intelligenza e alla coscienza di un uomo onesto » (1), non potendosi rendere normale lo sforzo inverosimile di esporre, sia pure in riassunto, sopra fatti e prove, le opinioni, le vedute, gli argomenti, il pensiero degli altri, senza rivelare il proprio.

D'altronde, posto pure che si giunga a rendere assolutamente obbiettivo il riassunto, che si riduca ad un'arida riproduzione del dibattimento, non cesserà per lo meno di rimanerne affievolita la viva impressione che i giurati ne avevano tratta. Fra questa e il giudizio non deve agire che l'attività mentale dello stesso giurato; ma, se si interpone una qualunque riproduzione, si produce nei giurati una nuova impressione, la quale spezza, disturba, devia il corso della prima, che deve essere la decisiva. Nè per niente il dibattimento trova la sua ragione nell'oralità e nel contraddittorio.

Non resta, adunque, che abolire il riassunto (2), per restituire

(1) BONNEVILLE DE MARSANGY, *De l'amélioration de la loi crim.*, I, 413.

(2) Fra gli scrittori stranieri sono avversarii del riassunto: BÉRENGER, *De l'humanité dans les lois crim.*, 134 - *De la justice crim. en France*, 476; CARNOT, *Instr. crim.*, II, 573; ORTOLAN, *Resumé des éléments de droit pén.*, 1576; GARRAUD, *Précis de droit crim.*, 285, Paris 1881; MOLINIER, *Le ultime riforme legislative*

al presidente la posizione di guida imparziale e serena del dibattimento, per impedire che la pubblica opinione tolga fede e

penali in Francia (Riv. pen., XV, 282); PRINS, *Étude comparative sur la procédure penale a Londres et en Belgique*, 38, Bruxelles 1873.

Fra gli scrittori italiani: CARRARA, *Opuscoli*, II, 374; CANONICO, op. cit., 434; LUCCHINI, *Elementi*, 315, il quale ammetterebbe il riassunto nel solo caso in cui le funzioni del presidente nel corso del dibattimento fossero informate al suo ufficio e all'indole propria del giudice, passivo e neutrale nell'escussione delle prove, affidata esclusivamente all'iniziativa e all'operosità delle parti; DE MAURO, *Sul riassunto dei dibattimenti nelle corti d'assise* (Archiv. giur., II, 462); STOPPATO, *Il presidente della corte d'assise* (Riv. pen., XXIII, 155); BENEVOLO, *Le riforme al cod. di proc. pen.* (ivi, XXXVII, 413); LOLLINI, *Sul riassunto presidenziale nelle corti di assise* (ivi, LIV, 625); BORSANI e CASORATI, op. cit., 1903; SALA, *Sull'istituto della giuria*, 213, Modena 1875; MANFREDINI, *Il giurato italiano*, 254, Padova 1875; ALIMENA, *Su i principii direttivi*, 95; CASTORI, *Sulla giuria* (Atti del IV Congresso giuridico, I, 355); NAPODANO (ivi, 433); CONTI, *La nuova procedura criminale italiana*, 49.

La Commissione del 1898 si dichiarò per l'abolizione del riassunto (*Principii*, 143); e la proposta fu accolta con favore dalle Corti d'appello di Brescia, Casale, Firenze, Milano e Parma e dal primo presidente della Corte di cassazione di Firenze, il quale dichiarava il riassunto « inutile e dannoso » (*Lavori preparatorii*, IV, 432).

Il riassunto fu abolito in Francia e nel Belgio; e l'esperienza fatta in questi due paesi non ha manifestata la necessità di ripristinarlo. In Francia l'esperienza è più breve, perchè il riassunto presidenziale fu soppresso con la legge del 19 giugno 1881; ma nel Belgio, dove fu abolito sino dal 19 luglio 1831, i compilatori del progetto del nuovo codice attestano che nessuna voce sorse per ristabilirlo (Veggasi per la Francia: *Rapport de M. AGUIEL* del 16 giugno 1880: *Journal officiel* 17 e 21 giugno, allegato n°. 3750; e in DALLOZ, *Jurisprudence generale*, parte 4ª, 20; e, per il Belgio la relazione del DUBOIS per la Commissione ministeriale del progetto sul codice di proc. pen.: *Rapports de la Commission du gouvernement*, 136).

In Italia un movimento favorevole all'abolizione del riassunto si venne determinando fin dal 17 dicembre 1863, quando fu proposta dal deputato BROFFERIO alla Camera. Ad occasione della riforma del 1874 nello schema della Camera elettiva concorsero a mantenerlo 4 voti contro 3. Ne chiesero l'abolizione gli onorevoli ERCOLE, MICHELINI, DELLA ROCCA e CRISPI. L'on. MANCINI propose, in via di transazione, di permettere al presidente una semplice e succinta spiegazione del significato e scopo delle questioni proposte per illuminare utilmente i giurati.

Più tardi la soppressione del riassunto raccolse i suffragi della Commissione della stessa Camera che esaminò il disegno di legge dell'on. VILLA, e fu oggetto di una proposta d'iniziativa parlamentare, svolta e presa in considerazione nella

autorità al verdetto, credendolo il prodotto di una esposizione infedele, e per lasciare che i giurati si formino il loro convinci-

tornata del 12 dicembre 1892, degli onorevoli VENDRAMINI, LUZZATTO RICCARDO, BARZILAI, CALDESI, SOCCI, LUCCHINI, MERLANI e SEVERI, st. 106: *Modificazione all'articolo 498 del codice di procedura penale.*

Analoghe interpellanze sono state presentate alla Camera e al Senato, l'una dall'on. TURATI e l'altra dall'on. VIDARI.

Nel diritto americano l'istruzione al giuri comprende: - 1° un'esposizione dei fatti provati per rinfrescare la memoria dei giurati; - 2° spiegazioni esatte e complete sui punti di diritto necessari alla soluzione della questione di colpeabilità. Tale istruzione è di uso generale, salvo che nel Texas.

Ecco le principali regole che il magistrato deve osservare: - a) non deve affermare fatti estranei al dibattimento, nè appoggiarsi su essi, nè esporre un punto di diritto senza relazione con la questione di colpeabilità e relativo, per esempio, all'applicazione della pena o ad un delitto o ad un grado d'infrazione che non è in questione; - b) non può sottrarre al giuri anche indirettamente la cognizione dei fatti, ammettendo, ad esempio, come provato un fatto che non è stato prodotto come prova; - c) le questioni di diritto non debbono essere espone in maniera astratta, nei loro principii, ma nella loro applicazione ai fatti stabiliti; - d) il giudice dà le sue istruzioni di ufficio, o spontaneamente, ma deve anche rispondere alle domande d'informazioni che possono essergli rivolte dai giurati e dalle parti; - e) il giudice può formulare la sua opinione e pronunziarsi sulla criminalità del fatto, sulla pertinenza e l'efficacia delle allegazioni e delle prove; - f) gli errori di diritto commessi dal giudice nella sua istruzione danno luogo *al bill of exceptions motion of new trial* nel caso in cui siano pregiudizievoli all'accusato; - g) gli altri errori sono inefficaci, ma le parti possono farli rilevare, seduta stante.

Come si vede, il riassunto prende così la fisionomia di una cooperazione alla decisione, compatibile soltanto con la forma accusatoria del dibattimento, in cui il giudice non istruisce, e quindi può più largamente essere giudice anche del fatto.

In Inghilterra, anche in base alla forma accusatoria del processo, il presidente deve esporre nel suo riassunto conclusionale le regole applicabili alla fattispecie. Se un dato elemento della questione complessiva può essere, dal punto di vista giuridico, definito in via assoluta, esso è tenuto di esprimere questo suo avviso come obbligatorio per i giurati. Negli altri casi, invece, deve additare ai medesimi le condizioni legali della soluzione affermativa o negativa di un dato quesito, e dire di qual tenore, a sensi di legge, debba essere il loro verdetto a norma dei fatti che essi hanno ammessi, e, rispettivamente, a norma del giudizio che essi si sono formati intorno a certe qualità di tali fatti. Se il presidente dà ai giurati istruzioni erronee a danno dell'accusato, o se non corrisponde all'invito di dare ad essi i necessari schiarimenti intorno ad una questione sollevatasi, il ver-

mento libero e sincero mediante le proprie meditazioni, senz'altra suggestione che quella della propria coscienza.

detto può per tal motivo essere annullato (GLASER, *Dei rapporti fra la magistratura giudicante e la giuria: Riv. pen.*, XII, 444).

Però, il riassunto non è un elemento necessario del giudizio, e non è raro il caso in cui i giurati, appena chiuso il dibattimento, invitino il presidente a non farlo, come superfluo, trovandosi essi già d'accordo nella risoluzione di pronunciare il verdetto di non colpevolezza (MITTERMAIER, op. cit., appendice al § 25; GLASER, *Anklage, Wahrspruch, ecc.*, 331; *Mittheilungen aus der Praxis englischer Gerichtshöfe: Gerichtssaal*, 1864, 370; RUTTIMANN, *Englische Strafrechtspflege*, 95).

Per il codice austriaco (§ 325), il presidente, dichiarato chiuso il dibattimento, ne riassume in una succinta esposizione i risultati essenziali, espone, con la possibile brevità, le prove che stanno a favore e a carico dell'accusato, senza, però, manifestare la propria opinione. Egli spiega ai giurati i caratteri legali del reato e il significato delle espressioni legali contenute nelle questioni e richiama la loro attenzione sui doveri loro in generale e in particolare sulle prescrizioni relative alla loro discussione e votazione. Il riassunto non può essere da nessuno interrotto o fatto argomento di discussione: è libero, invece, ad ognuna delle parti di chiedere che le istruzioni di diritto impartite dal presidente ai giurati siano assunte a verbale.

A parte che anche in Austria la forma accusatoria ha più larga applicazione, autorevolissimi scrittori propugnano la soppressione del riassunto per le ragioni svolte, fra gli altri, dal MAYER, *Commentar zu 325*, III, 192. Veggasi inoltre sull'argomento per il diritto austriaco: v. WURTH, *Erläuterungen*, 548-552; WAHLBERG, *Die Rechtsbelehrungen in dem Strafverfahren Criminal Blätter*, 1876, n. 1 e 2; NEUDA (*Atti del III Congresso degli avvocati austriaci, Criminal Blätter*, 1877, 53); ZUCKER, *Zur Frage der Rechtsbelehrung Criminal Blätter*, 1877, 49; GERNERTH, *Resumé und Rechtsbelehrung*.

Il codice germanico (§ 305) non ammette riassunto: il presidente, senza entrare in un apprezzamento della prova, istruisce i giurati sui criterii giuridici che debbono tenere presenti nella soluzione dei quesiti. L'istruzione del presidente non può essere da nessuna parte sottoposta a discussione (GLASER, *Handbuch*, I, 266; BAR, *Recht und Beweis im Geschwornengerichte*, 325; SCHWARZE, *Nothwendigkeit einer Einrichtung der Rechtsbelehrung: Gerichtssaal* XX, 10; SCHULZE, *Das Dogma von der bindenden Rechtsbelehrung in der Schwurgerichtspflege: Goldammer's Archiv.*, 1879; *Atti del XIII Congresso giuridico tedesco*, II, 172 e 421; TEICHMANN ULMANN, *Atti del XIV Congresso giuridico tedesco*, I, 145 II, 158; WAHLBERG: *Atti del XIII Congresso giuridico tedesco* I, 29 sulla questione: « Deve potersi impugnare il verdetto dei giurati per l'erronea istruzione giuridica? »).

Secondo il codice ungherese (§ 363), il presidente istruisce i giurati sul loro compito e sulla loro sfera d'azione; spiega ad essi il significato delle questioni le-

Ma il Progetto, mentre abolisce il riassunto, commette al presidente un ufficio più alto e più consentaneo alla funzione del giudice tecnico nei giudizi popolari, chiamandolo a spiegare le questioni e ad esporre il significato delle denominazioni giuridiche in esse comprese. E tale spiegazione, che è sufficiente a ricondurre la calma nell'animo dei giurati, senza deviarne le idee, diviene tanto più importante e necessaria dopo che, abolita l'artificiosa separazione del diritto e del fatto, i giurati debbono rendersi conto di tutti gli elementi del reato (1).

Le istruzioni date dal presidente, quando non siano conformi alla legge, possono ripercuotersi sul verdetto e far cadere i giurati in errore nella decisione delle questioni. Da ciò le disposizioni dei due ultimi capoversi dell'articolo 495, con cui si prescrive che, ad istanza delle parti, siffatte istruzioni debbono essere inserite nel verbale, e che contro ogni errore di diritto o eccesso di potere del presidente spetta il ricorso per cassazione congiuntamente a quello contro la sentenza.

gali che sono chiamati a risolvere, le leggi da applicarsi, i criteri che debbono servire di guida nell'applicazione di tali leggi al reato che forma oggetto dell'accusa e le questioni proposte. Nel dare siffatte spiegazioni, il presidente non può manifestare la propria opinione, nè relativamente al risultato della prova, nè quanto al valore dei mezzi di prova. L'esposizione del presidente non può essere interrotta da nessuno, nè servire di argomento di discussione.

La legge spagnuola (art. 68) prescrive che il presidente riassumerà imparzialmente il dibattimento; presenterà i fatti con la maggior precisione e chiarezza possibile; ma si asterrà scrupolosamente dal manifestare la sua opinione personale. Egli esporrà con cura ai giurati la natura dei fatti sui quali si è versato il dibattimento, determinando le circostanze costitutive del delitto imputato agli accusati. Egli esporrà anche il carattere e la natura delle circostanze discriminanti, attenuanti e aggravanti, che avranno fatto oggetto di discussione, e, in generale, tutto ciò che potrà illuminare i giurati sul carattere dei fatti e la partecipazione di ciascuno dei presenti. Il presidente si esprimerà su tutti questi punti con la massima imparzialità; richiamerà l'attenzione dei giurati sull'importanza del dovere che adempiono, e più specialmente sulle disposizioni di legge relative alla loro deliberazione e al loro voto.

Il riassunto è anche ammesso nei codici portoghese (art. 177), rumeno (art. 360), norvegese (§ 347).

Fra i codici svizzeri è ammesso nel ginevrino (art. 327); ma è stato abolito in quelli di Neuchâtel e Vaud.

(1) SPEYER, op. cit., 296.

L'applicazione della pena è e deve essere riservata al giudice tecnico. E ciò viene principalmente imposto da due ragioni: la necessità di una conoscenza del sistema penitenziario, che permetta valutare la punizione inflitta e quella di una stabilità nel giudice, che gli dia modo di proporzionarla ai fatti e alle persone con criterii relativamente eguali.

Ma ciò non importa che sia mantenuto il divieto di considerare le conseguenze penali, il quale, scritto nella legge, non rappresenta in pratica che una mal celata mistificazione (1) ed è causa non raramente di deplorabili errori. La legge penale deve essere conosciuta dai cittadini; e non si deve presumere che vogliano dimenticarla proprio nel momento che sono chiamati a giudicare se e come debba essere applicata (2).

(1) L'ignoranza coatta del giurato sulle conseguenze penali che terranno dietro alle loro risposte è, secondo il CARRARA (*Opuscoli*, V, 387), un concetto che in senso assoluto: - 1° non può essere nello spirito della legge; - 2° è illogico; - 3° è inosservabile e impossibile; - 4° è inosservato; - 5° sarebbe pernicioso alla giustizia ed assurdo quando mai venisse rigidamente osservato.

Notevoli in proposito i precedenti parlamentari della legge del 1874. Il progetto VIGLIANI modificava l'articolo 493 nel senso che le parti non potessero fare nelle arringhe alcuna allusione alla pena. Ma la Giunta della Camera dei deputati non approvò l'introduzione del divieto, e la Camera decise in conformità: NOVA, *Ai giurati si può parlare della pena* (*Scuola positiva*, luglio 1895); ZERBOGLIO, op. cit., 159; ANGIOLINI, *Il giuri e la riforma della procedura penale*, 1902, 219; Anche il senatore VIDARI, nella interpellanza indicata, affermava che è impossibile ai giurati prescindere dal considerare le conseguenze penali.

(2) In Francia, dove vige lo stesso divieto, se ne contesta autorevolmente l'opportunità; nè mancano scrittori che vorrebbero la partecipazione dei giurati all'applicazione della pena e della legge BÉRENGER (*Revue pénit.*, loc. cit.), o propongono l'introduzione delle attenuantissime.

Il CRUPPI (*La cour d'assises*, 292) fra le riforme facili chiede che il pubblico ministero e l'avvocato, lungi di essere obbligati a non spiegarsi sulla pena, si debbano imporre il dovere di far conoscere esattamente al giuri le diverse conseguenze legali delle questioni che gli saranno poste.

Nella tornata dell'11 dicembre 1900 il LAGARDE presentava alla Camera dei deputati francese una proposta di legge tendente a dare al giuri criminale il potere d'infliggere la pena nella corte d'assise.

Questa proposta e un'altra del FLANDIN per una cooperazione del giuri e della corte all'applicazione della pena dettero luogo ad una discussione alla società delle prigioni, nella quale si delineò una terza corrente, diretta a mantenere esclu-

L'indicazione dell'accusatore e del difensore, la discussione aperta e leale, non consentirà che il criterio del giurato sia fuorviato da chi sa meglio fare intendere quello che non dice e dalle più arbitrarie supposizioni.

Una contraddizione evidente è, d'altra parte, il giudizio affidato ai giurati intorno all'ammissione delle circostanze attenuanti e il divieto di considerare le conseguenze penali (1); quello dà facoltà al giudice popolare di estendere la latitudine della pena oltre i confini segnati dalla legge per un dato reato, questo impedisce di considerare quali sono quei confini.

Pertanto, il Progetto, dopo avere seguito anche in questa parte le proposte del PESSINA, propone l'abolizione di quell'avvertimento enfatico che, nell'articolo 498 del Codice vigente, è concepito in modo, da sembrare che il giuri abbia un potere illimitato e quasi dispotico, e passa a regolare la deliberazione del verdetto.

CXLIV.

Deliberazione del verdetto.

Non debbo tacere che la formazione del verdetto nella sala di udienza in presenza soltanto della Corte, del Pubblico Ministero e dei difensori, assumendosi dal presidente le funzioni di capo dei

Art. 496 a 502.

sivamente alla corte il potere di misurare la pena, ma ad un tempo a permettere ai giurati d'influire sulla stessa mediante l'ammissione di circostanze aggravanti e attenuanti (*Revue pén.*, 1904, 480).

Il sistema del FLANDIN fu oggetto di altra proposta del PERET nel 17 giugno 1904 (*Revue pén.*, 1904, 1017).

Per altra proposta precedente diretta ad abrogare il § 3 dell'art. 342 del codice d'istr. crim., contenente il divieto di considerare le conseguenze penali, veggasi DALLOZ, *Jurisprudence générale*, 1882, parte 4^a, 20.

(1) In Austria e nel Belgio la corte è chiamata a decidere sulle circostanze attenuanti. In Francia il LE POITTEVIN sostiene che il § 3 dell'art. 342 del codice d'istr. crim., che contiene il divieto di considerare le conseguenze della pena, deve intendersi tacitamente abrogato dalla legge del 1832, che dà al giuri il potere di accordare le circostanze attenuanti (*Revue pénit.*, 1901, 487).

giurati, mi parve preferibile al metodo attuale (1), come quella che impedirebbe i maneggi e gli artifici che nel segreto della camera di consiglio possono esercitarsi da alcuni giurati sugli altri; assicurerebbe che nella votazione si osservino le forme prescritte dalla legge; e scemerebbe le occasioni alle rettificazioni dei verdetti. Ma contro questo metodo di deliberazione è stato opposto il pericolo di una eccessiva influenza dell'autorità del presidente e l'inconveniente della trasformazione dei giurati in altrettanti giudici singolari. Queste obiezioni mi hanno reso esitante nel proporre tale modificazione, tenuto anche conto del contrario avviso della Giunta parlamentare, la quale, soprattutto per il timore che l'indipendenza dei giurati potesse uscirne menomata, non accolse questo sistema proposto dall'on. VIGLIANI, nonostante fosse eccettuato il caso in cui tre giurati almeno avessero fatta domanda di ritirarsi per deliberare. Tuttavia, non sono alieno dal riprendere in esame l'argomento, se il metodo della deliberazione nella sala di udienza incontrerà favore nelle Assemblee parlamentari.

Un'altra questione, sulla quale recentemente è stata anche richiamata l'attenzione del Parlamento da una interpellanza dell'onorevole TURATI, sorge a proposito del numero di voti che deve ritenersi sufficiente per un verdetto di condanna. Non occorre che mi soffermi a discutere se debba richiedersi il verdetto unanime, perchè il sistema, ammesso in altre legislazioni (2), è

(1) Giusta la legge francese del 20 settembre 1791, i giurati votavano ad alta voce e in presenza del pubblico.

In Inghilterra, dove la richiesta unanimità toglie al voto ogni segreto, i giurati raramente si ritirano nella camera delle deliberazioni; ma il più delle volte decidono rimanendo al loro posto.

(2) In Inghilterra, come nell'America del Nord, vale il principio che il verdetto deve essere unanime: principio che trova spiegazione nello sviluppo storico del giuri in Inghilterra, ed è così radicato per la consuetudine di molti secoli, che costituisce uno degli elementi essenziali dell'istituzione. Ne consegue la severa clausura, a cui sono sottoposti i giurati fino a che non sia raggiunta l'unanimità, con la sanzione di nullità di un verdetto pronunciato senza l'osservanza di questa disposizione, salvo che non si tratti di procedimento per *misdemeanor* e i casi di forza maggiore.

In Scozia, invece, è sufficiente alla validità del verdetto la semplice maggioranza, ossia il concorso di otto voti, essendo la giuria composta di quindici giu-

concordemente ritenuto inadattabile ai nostri costumi per le condizioni a cui dovrebbe essere sottoposto. Ma, invece, sul numero

rati. Il motivo che specialmente si fa valere per sostenere l'unanimità è che soltanto così ogni dubbio sulla giustizia del verdetto può essere eliminato e che la decisione, dovendo rappresentare la convinzione pubblica e sostituirsi alla confessione dell'accusato, non può altrimenti meritare la generale fiducia. Quando, inoltre, ognuno sa che tutti si debbono decidere per la stessa opinione, quando nessuno può lasciar campo alla propria timidità, comodità o indecisione, o nascondersi dietro ad una maggioranza o minoranza; ma tutti debbono agire come un solo uomo, sarà difficile che manchi la vittoria alla verità e alla migliore convinzione.

Ma, nei tempi recenti, anche in Inghilterra si sono levate alcune voci contro la necessaria unanimità del verdetto; e più ancora contro l'incondizionata chiusura dei giurati fino a che non sia raggiunta. Varie modificazioni sono state introdotte nelle legislazioni americane. Nel gran giuri inglese e nel giuri del *coroner*, che possono essere formati di un numero di giurati non minore di dodici e non maggiore di ventitre, basta la maggioranza, purchè questa non sia mai composta da meno di dodici giurati concordi.

Si oppone principalmente che l'unanimità in molti casi è coatta e non riposa sull'intimo convincimento dei giudici, perchè o i pochi subordinano la propria convinzione a quella della maggioranza, od i più strani ed ostinati la impongono agli altri.

Ad ogni modo si osserva come in Inghilterra e in America, oltre la tradizione secolare e il consenso della pubblica opinione, concorrono a facilitare l'unanimità speciali e stabiliti criterii di valutazione delle prove (*law of evidence*). Ma nel continente ammettere lo stesso principio non varrebbe che a dare occasione pericolosa a più frequenti assoluzioni arbitrarie.

Veggasi specialmente fra i sostenitori dell'unanimità: LIVINGSTON, *Introductory report to the Code of procedure*; RUTTIMANN, *Über die englische Strafrechtspflege*, Zurigo 1837; STEMANN, *Die Jury in Strafsachen*, Hamburg 1847, 359 a 374; KOSTLIN, *Das Geschwornen-gericht für Nichtjuristen dargestellt*, Tübingen 1849, 247 a 210.

Contro: HEINZE, *Die Einstimmigkeit des Jury-Verdictes* (*Goldammer Archiv*, XIII, 617, 665, 729, XIV, 1); MAYER, *Geschwornen und Schöffengerichte*, Frankfurt 1872, 275. E sulla questione in genere: MAYER, *Kommentar zu der Oesterreichischen Strafprocess-Ordnung*, III, 243; SUNDERMANN, *Ueber die Einstimmigkeit der Geschwornen*, München 1849; ZACHARIA, *Einstimmiges oder Majoritäts Verdict*, *Handbuch*, II, 535; BRAUER *Über die entscheidende Zahl bei Wahrsprüchen* (*Archiv, des Crim. Rechtes*, 1885, 527).

La legislazione francese si mutò più volte in ordine al numero di voti necessari per la decisione. Dopo che già due diversi sistemi erano tramontati, il codice del 1808 ne pose un terzo, secondo il quale, nel caso di dichiarazione di colpeabilità a maggioranza, la corte di assise, allora composta di cinque giudici, doveva deliberare sulla questione; si aggiungevano i voti dei giudici a quelli dei giurati,

dei voti che deve formare la maggioranza sorgono gravi dubbi. Da un canto, si addita come un pericolo sociale fondare la condanna, la più grave di tutte le decisioni che possa prendersi da un collegio, sopra una maggioranza semplice, o *aritmetica*, ossia sulla differenza di un voto; mentre altri interessi assai più lievi sono tutelati da votazioni a maggioranza *legale*. Per il che, si propone che questa sia introdotta anche nella votazione dei giurati, richiedendosi almeno otto voti per l'affermazione della responsabilità (1). D'altro canto, si obietta che in tutte le decisioni giudiziarie si segue il sistema della votazione a maggioranza semplice e che valida base ad una condanna è quindi sempre la differenza di un voto, e, nelle decisioni del giudice unico, anche l'esistenza di un voto soltanto.

Certo la gravità della decisione che si contiene nel verdetto di condanna consiglia le massime guarentigie di sicurezza, e quindi giustifica anche una diversità di criterio nel regolare l'efficacia della votazione. Ma, a parte che già il numero pari dei giurati votanti, con la parità favorevole all'accusato, costituisce una prima differenza dalla maggioranza di un voto, mi sembra che il problema si trovi felicemente risolto nelle disposizioni che disciplinano il potere moderatore della Corte (n.º CXLI). Imperocchè, abolita per l'esercizio di questo potere la condizione

e la maggioranza così formata era decisiva. La minoranza quindi della corte, contro la maggioranza della stessa, poteva, mediante la sua adesione alla maggioranza dei giurati, produrre la definitiva decisione di colpevolezza. Dopo alcune modificazioni del sistema, avvenute con la legge del 24 maggio 1821, esso fu eliminato con la legge 28 aprile 1832, e, invece dell'intervento della corte d'assise, fu richiesta una maggioranza composta di un numero di giurati maggiore di sette, prescrivendosi ad un tempo che il numero dei voti non fosse indicato. Dopo altre modificazioni con le leggi 8 marzo e 18 ottobre 1848, si venne, con la legge del 1853, al sistema della semplice maggioranza.

Per il codice germanico (§ 297), ogni decisione pregiudizievole all'accusato deve essere presa con più di sette voti, salvo quella che nega le circostanze attenuanti, per la quale bastano più di sei.

Per il codice austriaco (§ 329) e l'ungherese (§ 368), è richiesta nelle dette decisioni una maggioranza di almeno due terzi dei voti.

Anche col recentissimo codice del Venezuela la colpevolezza non può essere ammessa che con due terzi dei voti (art. 373.)

(1) GUARNIERI-VENTIMIGLIA (*Critica sociale* XV, 292, e *Scuola positiva*, XV, 634).

dell'unanimità, viene a richiedersi per la condanna, come per ogni altra decisione in danno dell'accusato, o il voto di otto giurati, o il concorso della maggioranza dei collegi, cioè il consenso di nove su quindici votanti.

Gli articoli 500 a 502, che tracciano il metodo della votazione, sono la riproduzione degli articoli 499 a 505 del Codice vigente, e non contengono che qualche modificazione di forma.

In qualche legislazione straniera e nei precedenti schemi furono pure proposte norme dirette a temperare l'uso della scheda bianca (1). Ma non mi è sembrato dovere introdurre modificazioni; perchè la scheda bianca rappresenta il dubbio, che, come in tutti i giudizi penali, deve risolversi in favore dell'accusato.

CXLV.

Rettificazione del verdetto.

La rettificazione del verdetto ha dato pure luogo a qualche innovazione (2).

Art. 505.

(1) Secondo la legge spagnuola, nessun giurato può astenersi dal votare. Colui che persisterà ad astenersi dopo tre avvertimenti del presidente è punito con ammenda da 150 a 1500 *pesetas*. Tuttavia l'astensione è calcolata in favore dell'accusato (art. 86).

Nello schema di legge VIGLIANI fu proposto modificarsi l'art. 504 nel senso che le schede bianche non dovessero essere considerate come favorevoli all'accusato se non dopo una seconda votazione; ma questa riforma non fu accolta dalla Giunta della Camera elettiva. Nel disegno di legge dell'on. CALENDI (articoli 9, 10, 11) fu proposto un sistema di schede sulle quali doveva essere stampato *sì* e *no* e l'applicazione di una pena al giurato che si asteneva dalla votazione.

Anche i giurati romani votavano con tavolette ricoperte di cera, sulle quali da una parte era segnata la lettera *A* (*absolvo*) e dall'altra la lettera *C* (*condemno*). Essi cancellavano una delle due lettere e gettavano poi segretamente la tavoletta (*tabella*, *sors*, *sorticola*) nell'urna. Ma pare che il sistema fosse diretto piuttosto a rendere possibile la votazione anche per parte di giurati illetterati (MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, 445).

(2) Il concetto fondamentale dell'istituto, secondo il progetto, è lo stesso che nella legislazione vigente; non si concede pertanto alla corte nessun diritto di censura o di sindacato sul verdetto, nemmeno sotto pretesto di oscurità. Vedasi sullo sviluppo dato dalla giurisprudenza a tale concetto specialmente: VICO, *Giurati*

Un primo dubbio da rimuovere consisteva nel determinare se le parti possano provocare la rettificazione del verdetto. E

(*Dig. it.*), e in genere: GLASER, *La rettificazione del verdetto* (*Riv. pen.*, XXI, 524) e nella *Gerichtszeitung*, 1880, n° 13.

In Inghilterra (GLASER, *ivi*) dove è richiesta l'unanimità dei voti e il verdetto si emette verbalmente, è facilissimo prevenire eventuali eccezioni contro la sua correttezza, molto più che neppure quanto avviene nella camera delle deliberazioni può in verun modo considerarsi sottratto ad ogni censura, benchè non si permetta l'arbitraria impugnativa del verdetto da parte dei singoli giurati. Così, se sia per emergere che il verdetto non fu il risultato della discussione e della votazione individuale, ma di un compromesso (come se, ad esempio, si fosse estratta a sorte la risposta), il verdetto è assolutamente nullo. Così pure, se un giurato dichiara di dissentire da ciò che proclama il capo, riuscendo per siffatta guisa constatata la mancanza della richiesta unanimità di voti, non esiste verdetto. Chiusa la discussione dei giurati, può, per loro iniziativa o del presidente, aver luogo tra quelli e questo (sempre in pubblica udienza) uno scambio d'idee allo scopo di togliere dubbi e difficoltà che fossero sopravvenute. E ciò può anche avvenire quando la pronunzia del verdetto provochi da parte del giudice un'eccezione qualunque. A tal fine è consentito al presidente di rivolgere ai giurati delle domande dirette ad accertare la loro vera opinione.

Secondo il codice di New York, completato dalla *common law* (sez. 447 a 449) si ha il seguente sistema: — 1° Il verdetto è fondato sopra un errore di tale fatto, per esempio, il giuri si è ingannato sulla questione, l'unanimità non è stata ottenuta o è stata ottenuta con mezzi illegali: in tal caso, il verdetto è nullo, e il giudice invita il giuri e deliberare nuovamente; — 2° Il verdetto è fondato sopra un errore di diritto, per esempio, il giuri ha fatto una falsa applicazione delle prove prodotte, o ha trascurato uno degli elementi essenziali del reato: se il verdetto è negativo, è acquisito all'accusato; se è affermativo, il giudice, dopo avere additato l'errore, indica i mezzi di ripararlo, autorizza una nuova deduzione di prove, se vi è luogo, e rinvia il giuri nella sala di deliberazione; ove il giuri mantenga il verdetto, lo si registra; — 3° nel verdetto non sono osservate le forme (*informal*), non si può dire se sia generale o speciale: se non sia intelligibile, vi è luogo a nuova deliberazione, e, in caso di conferma, la causa è rinviata; se sia inintelligibile nel senso di assoluzione, è registrato; se sia inintelligibile nel senso di condanna, il giuri è invitato a deliberare di nuovo, e la causa è rinviata, quando non sia modificato; — 4° La soluzione è identica se il verdetto sia incerto (*uncertain*) o contraddittorio (*repugnant*), per esempio, se non si può sapere quale dei due accusati è dichiarato colpevole, quale dei due capi d'accusa è stato ammesso; 5° — Il verdetto è parziale o incompleto, e cioè non decide in un senso o nell'altro che sopra una parte dell'accusa: una nuova deliberazione deve sempre essere prescritta; se il risultato resta simile, la corte può far registrare il verdetto e decidere sulla parte dell'accusa che ne è oggetto, quando questa parte forma un delitto distinto e può essere senza inconvenienti staccata dal resto. In ogni altro caso, il rinvio è necessario. Altre disposizioni si ri-

questo dubbio è stato rimosso in senso affermativo; perchè le parti hanno interesse che il verdetto sia chiaro, completo, concordante e scevro da ogni vizio di forma.

Più controversi sono i limiti della rettificazione.

Alcune legislazioni sono informate al principio che i giurati, quando debbono rettificare la sostanza, sono interamente liberi; ma non possono modificare la sostanza quando sono eccitati a rettificare la forma (1).

La legislazione vigente non è abbastanza chiara in proposito; giacchè l'articolo 507 vieta di variare o modificare quella parte del verdetto che contiene una « dichiarazione favorevole all'accusato sopra qualche circostanza costitutiva del reato od altra qualunque

feriscono alla nullità di alcuno dei capi del verdetto, (BISHOP, op. cit., 1004, 1005, 1008, 1011, 1015 a 1016; FOURNIER, op. cit., 243).

In Germania (§ 309), Austria (§ 331), Ungheria (§ 370), Norvegia (§ 353) la nuova deliberazione o processo monitorio (*moniturverfahren*) è ammesso anche quando il verdetto sia oscuro. Notevoli le definizioni date dai motivi del codice germanico: « È oscuro il verdetto, quando non emerga chiaramente da esso il senso che i giurati vollero attribuirgli, oppure quando la sua dizione lasci dubitare che i giurati non abbiano ben compresa la questione, e perciò non abbiano data risposta al quesito effettivamente proposto. È incompleto il verdetto che non esaurisce la domanda. È in sé contraddittorio così quando la contraddizione emerga nel confronto tra le parti che costituiscono una singola risposta, come ancora se la contraddizione risulti dal confronto fra diverse risposte, riflettano esse un solo accusato, o più coaccusati ».

La legge spagnuola (articoli 107 a 110) permette una prima e una seconda rettificazione dei verdetti incompleti, contraddittorii, eccedenti le domande, illegalmente deliberati. Dopo la terza deliberazione conforme si constata nel verbale il voto di ciascun giurato e si procede penalmente contro i giurati responsabili.

(1) Così, secondo il codice germanico, *se si debbano soltanto correggere difetti di forma, non si può fare alcuna variazione nella sostanza; ma, se occorra di dover rettificare qualche difetto nella sostanza, i giurati non sono vincolati nelle nuove loro deliberazioni dal verdetto precedente (§§ 310 e 311)*. Per il codice ungherese, *trattandosi di soli difetti di forma, il presidente avvertirà i giurati di rettificare soltanto quei difetti; ma, quando abbiano errato nel merito della causa, li avvertirà che possono cambiare sostanzialmente il loro verdetto (§ 373)*. Il codice norvegese prescrive pure che, *se il vizio concerna solamente la forma, il giuri non può modificarne il tenore. In caso contrario, non è vincolato per verun riguardo dalla propria precedente decisione (§ 335)*. Il codice di Neuchâtel distingue il caso in cui il verdetto sia incompleto da quelli in cui non sia conforme alla legge, o sia contraddittorio. Nel primo caso, i giurati non possono modificare le risposte già date; nei secondi, il giudice annulla il verdetto e il giuri delibera nuovamente (articoli 447 e 448).

che non è contraddetta da altra dichiarazione contraria ». Da ciò si è argomentato che i giurati, quando sono rinviati nella camera delle deliberazioni per rettificare il verdetto, possono deliberare *ex integro* sopra ogni questione, eccettuate soltanto quelle nelle quali avessero risposto favorevolmente all'accusato, modificando o revocando interamente la dichiarazione (1).

Questo indirizzo della dottrina e della giurisprudenza rivela la necessità di chiarire i limiti dell'istituto. Il fine che esso si propone è di far correggere gli errori incorsi nella dichiarazione e non già di far pronunziare un nuovo verdetto. Il che importa che i giurati possano deliberare soltanto sulla parte erronea della dichiarazione. Onde, se l'errore sia caduto sopra una parte della dichiarazione che è connessa con altre, in modo che, per correggere la prima, si debbano modificare le seconde, non v'è dubbio che i giurati debbano deliberare anche sulle questioni connesse. Ma, se le altre questioni siano indipendenti da quella parte del verdetto sulla quale è caduto l'errore, la risoluzione di esse è acquisita alla giustizia; e ritenere che i giurati possano deliberare nuovamente sarebbe disconoscere il principio dell'irrevocabilità della decisione. Per ciò l'articolo 505 limita il compito dei giurati a « completarlo » (il verdetto), se sia incompleto, ovvero « a rettificarlo in quelle parti nelle quali sia contraddittorio o altrimenti irregolare ».

Il primo capoverso della stessa disposizione prevede il caso in cui la contraddizione nel verdetto nasca « dall'essersi decise questioni assorbite da precedenti risposte », che è così frequente nella pratica. In tal caso, non si può distruggere il diritto già acquisito con la risposta ad una prima questione quando non era consentito di passare a decidere le altre. Onde « si eliminano le risposte date alle questioni che non dovevano essere decise ».

CXLVI.

Sentenza.

Immediatamente dopo la lettura del verdetto e le rispettive istanze delle parti, e senza interruzione, la Corte pronunzia la

Art. 508.

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 1933; VICO, op. e loc. cit.; - Cass., 24 febbraio 1890 (*Riv. pen.*, XXXI, 611) e 11 marzo 1896 (ivi, XLIII, 618).

sentenza. Unica modificazione notevole è quella per cui, se i giurati hanno ritenuto l'accusato non colpevole, questo è dichiarato assolto dalla Corte con sentenza, e non dal presidente con ordinanza. Ciò perchè, innanzi tutto, è norma comune ad ogni giudizio che la sentenza ne sia l'atto terminativo; e, in secondo luogo, possono verificarsi casi nei quali il verdetto deve essere ponderato prima di emettere la pronunzia. Nè mancano esempi di assoluzioni profferite dai presidenti sopra verdetti incompleti e contraddittorii. Ora, la decisione della Corte diviene una garanzia indispensabile soprattutto dopo essersi accordato espressamente al Pubblico Ministero il ricorso per annullamento contro la dichiarazione di assoluzione sopra verdetto incompleto o contraddittorio.

CAPO III.

DISPOSIZIONI SPECIALI PER IL DIBATTIMENTO AVANTI AL PRETORE E AL TRIBUNALE.

CXLVII.

Le disposizioni speciali che riguardano i giudizi dei magistrati permanenti sono raggruppate sotto un unico Capo, comune ai dibattimenti avanti ai pretori e a quelli avanti ai tribunali; mentre il Codice in vigore, con sacrificio della semplicità e della chiarezza ad un tempo, ripete queste disposizioni in due Capi.

Art. 513 a 519

Nell'esporre la teorica della modificabilità dell'accusa ho avvertito che, quando le modificazioni pongono in essere un reato eccedente la competenza del pretore o del tribunale, la questione si risolve con la dichiarazione di incompetenza (n°. CXXX). Le disposizioni seguenti regolano i casi di diverso apprezzamento giuridico di un identico fatto, o di nuovi fatti, che abbiano per effetto di alterare la competenza, quando l'accusato sia portato a giudizio con sentenza d'invio. Ciò dà luogo ad una specie di conflitto fra la decisione della magistratura istruttoria e il giudice di merito; ma è un conflitto improprio, perchè in realtà non trattasi di due Autorità che contemporaneamente si contendono o respingono la cognizione di una causa penale, sibbene

di conflitto fra due giudici, uno dei quali ha già esaurito l'ufficio suo col rinvio della causa al giudizio.

Il Codice vigente disciplina questa materia distinguendo la causa portata a giudizio con citazione diretta dalla causa preceduta da una decisione d'invio. Nel primo caso, deve provocarsi un nuovo procedimento; nel secondo, bisogna distinguere la ipotesi di dichiarazione di incompetenza per « diversa definizione del reato » dall'altra di dichiarazione di incompetenza per « circostanze nuove svolte nel dibattimento »: quella è questione che va risolta dalla Corte di cassazione in via di conflitto, mentre questa provoca semplicemente una nuova istruzione (articoli 345 e 395).

Il Progetto riproduce sostanzialmente tale sistema; ma si studia di rimuovere le dubbiezze manifestatesi nella giurisprudenza.

Per aversi il conflitto è necessario che vi siano due decisioni opposte di due giurisdizioni; che siavi *identità di fatto* fra la sentenza d'invio e quella del giudice di cognizione; e che il dissenso cada esclusivamente intorno al titolo del reato. È evidente che, se il fatto è diverso, agli effetti della competenza, il dissenso è soltanto apparente. Quando, invero, il fatto non sia identico, il titolo del reato muta per elementi che furono perfettamente estranei alla decisione di una delle due giurisdizioni, e il fatto che dà materia al dissenso non potrebbe essere valutato dalla Corte suprema. Per queste considerazioni sono nuove non solamente le circostanze che sorgono *ex novo* nel dibattimento, ma debbono eziandio reputarsi nuove tutte le altre non tenute presenti dalla magistratura istruttoria nel disporre l'invio, sebbene risultassero dall'istruzione scritta, e quelle ancora che, valutate diversamente dal giudice di merito, conducono a modificare il titolo del reato (1).

Conformemente a questi concetti fondamentali, negli articoli 515 e 516 non viene riprodotto l'inciso « per circostanze nuove svolte nel dibattimento », che ha sollevato dubbii nel deter-

(1) NARICI, *Sentenze e studii giuridici*; - Cass. Napoli, 29 aprile 1878 (*Riv. pen.*, IX, 563); 2 ottobre 1880 (*Legge*, XX, 24); 5 novembre 1886 (ivi, XXVI, 333); Cass. Roma, 4 luglio 1903 (*Gius. pen.*, IX, 1213).

minare quando abbia luogo un vero e proprio conflitto; ma si stabilisce che v'ha luogo a conflitto se il giudice di cognizione ritenga che il fatto, nonostante sia identico a quello enunciato nella sentenza, costituisce un reato di competenza superiore (articolo 516, 1^a parte), e che deve provocarsi un nuovo procedimento se ritenga che il fatto sia diverso (articolo 516, capov.).

Quando non trattasi di conflitto, non più una nuova istruzione deve essere iniziata, per prolungare senza necessità la durata del procedimento; ma soltanto una nuova sentenza d'invio. Ciò non toglie, però, che, il magistrato possa disporre un complemento d'istruzione, se non trovi sufficienti gli elementi di prova raccolti dal giudice di merito.

Fu sollevato dubbio intorno al momento opportuno per dichiarare l'incompetenza, ritenendosi talvolta che il giudice investito della cognizione di una causa per effetto di un rinvio legittimamente ordinato non abbia facoltà di dichiararsi incompetente prima di avere terminato il dibattimento (1), e altra volta che il conflitto possa sempre sollevarsi anche in seguito alla sola lettura della intestazione dell'imputazione, o della esposizione del fatto eseguita dal Pubblico Ministero (2).

Opinioni estreme, che perciò mal corrispondono alle infinite e varie contingenze processuali. Importa soltanto che la decisione abbia luogo dopo che gli elementi di essa siano bene accertati (3); e ciò può rendersi possibile anche all'inizio del dibattimento. In questo senso pertanto risolve la questione l'articolo 518.

Un altro dubbio conveniva eliminare intorno all'efficacia della sentenza della Corte suprema risolutiva del conflitto. A vero dire, le poche volte in cui fu sollevato, il dubbio fu anche risoluto nel senso che la sentenza della Corte di cassazione statuisce in modo definitivo e irrevocabile riguardo alla competenza, e che, per la stessa ragione, la questione, già da essa decisa

(1) Cass. Roma, 17 giugno 1878 (*Riv. pen.*, XXX, 482); 23 maggio 1905 (*Gius. pen.*, XI, 1383); 27 settembre 1905 (*ivi*, 1590).

(2) Cass. Palermo, 1^o agosto 1870 (*Legge*, X, I, 984).

(3) Cass., 4 settembre 1890 (*Legge*, XXX, II, 638); 5 marzo 1892 (*Giur. pen.*, XII, 296).

nella risoluzione del conflitto di competenza, non può più essere riproposta avanti alla medesima, quando il giudice di cognizione, cui per ragione di competenza fu rinviata, siasi uniformato al giudicato (1). Nè parmi che in proposito fosse possibile altra decisione. Era utile, nondimeno, prendere atto di questo indirizzo della giurisprudenza e tradurlo, come è stato tradotto nel capoverso dell'articolo 29, in norma legislativa.

TITOLO III.

DEL GIUDIZIO IN CONTUMACIA.

CXLVIII.

Contumacia del-
l'accusato. 
Considerazioni ge-
nerali.

Malgrado l'esempio contrario di alcune fra le più recenti legisla-
zioni (2) e qualche autorevole dissenso manifestatosi nei

(1) Cass. Torino, 6 settembre 1873 (*Monit. Trib.*, XIV, 988); Cass. Palermo, 14 marzo 1885 (*Legge*, XXV, II, 496).

(2) Per i codici spagnolo, norvegese e ungherese non sono ammesse condanne in contumacia neppure per delitti minori.

Anche il diritto anglo-americano in materia criminale non conosce procedura in contumacia, e, se l'accusato non compare, l'azione penale si arresta e il mandato rilasciato dal giudice resta privo di esecuzione.

In Inghilterra la procedura in contumacia è ammessa per alcuni affari sommarî giudicati dai giudici di pace e di polizia.

Per il codice di New-York (sez. 356), se l'atto d'accusa riguarda un delitto (*misdemeanor*), il dibattimento può aver luogo in assenza dell'accusato, a condizione che sia rappresentato da un avvocato; ma, se riguarda un crimine (*felony*) l'accusato deve presentarsi in persona. La presenza dell'accusato è richiesta durante l'estrazione e la ricasazione dei giurati, la discussione delle prove, l'istruzione al giurie la lettura del verdetto senza alcuna interruzione. L'accusato non può rinunciare al suo diritto di essere presente, quando la sua presenza è necessaria. In casi di malattia, si deve sospendere il dibattimento; nè il consenso dell'avvocato può autorizzare a continuarlo. Tuttavia in qualche altro Stato, specialmente in Pennsylvania, il dibattimento può per ordine della corte, essere continuato fuori la pre-



lavori preparatorii, il Progetto ammette il giudizio in contumacia.

senza dell'accusato anche detenuto, se turba la discussione (BISHOP, op. cit., I, 268, 271 a 274).

Il codice austriaco considera assente l'imputato il cui luogo di dimora è ignoto, o non è situato in uno dei paesi rappresentati al consiglio dell'Impero. Qualsiasi procedimento per crimine o delitto contro assenti deve essere preceduto da una istruzione. Se, compiuta questa, sia elevata accusa contro l'assente, l'atto d'accusa deve essere notificato al difensore, il quale può, entro otto giorni, fare reclamo e addurne i motivi. La posizione in accusa per crimine deve pubblicarsi in forma di circolare d'arresto (§ 421).

L'ulteriore procedimento deve, se la citazione non si può notificare all'accusato, essere sospeso fino a che sia rintracciato, e perciò, durante l'assenza, non può aver luogo una condanna. L'accusatore può tuttavia proporre contro l'assente il procedimento per disobbedienza e la corte di giustizia che deve pronunciare la sentenza deve iniziarlo con la pubblica citazione (§ 422). Questa citazione deve contenere, oltre l'indicazione del reato, l'intimazione all'accusato di comparire avanti al magistrato entro un congruo termine (almeno un mese), con l'avvertenza che, in caso contrario, si procederà contro di lui per disobbedienza e gli sarà vietato l'esercizio dei diritti civili (§ 423). L'accusatore provvede che questa citazione sia pubblicata mediante affissione, nel luogo dove fu commesso il reato, in quello dove ha sede il tribunale di prima istanza, nel luogo di abitazione o di ultimo soggiorno dell'accusato e con inserzione tre volte ripetuta nel foglio ufficiale del paese e, secondo le circostanze, anche in altri e in giornali esteri; inoltre mediante comunicazione al procuratore conosciuto dell'accusato, al tutore, al coniuge o ai prossimi congiunti (§ 424).

Décorso il termine senza che l'accusato si presenti, la camera di consiglio, sulla proposta dell'accusatore, ordina che all'accusato durante l'assenza sia vietato l'esercizio dei diritti civili, cioè di quei diritti che si acquistano con la qualità di cittadino. E ciò assume pratica importanza quando, ad esempio, è ammesso l'esercizio dei diritti elettorali mediante procuratore. Questa decisione ha anche la conseguenza che la circostanza di non essere pronunciata sentenza penale sull'accusa elevata contro l'accusato non impedisce che sia pronunciata o seguita un'azione civile contro di lui (§ 425). Se l'accusato si presenti in seguito, o sia rintracciato, la decisione non ha effetto e si prosegue contro di lui il procedimento ordinario (§ 426).

Diverso poi da questo procedimento edittale è il procedimento contumaciale propriamente detto che è contemplato nel § 427. Entrambe le specie di procedimento per disobbedienza si riferiscono ad assenti e fuggitivi; ma il primo esclusivamente a coloro che, per l'assenza, non possono avere notificazione della citazione e contro i quali perciò solo eccezionalmente (quando si tratti di un crimine) sulla proposta dell'accusatore, può essere introdotto un procedimento edittale e pronunciata

In primo luogo non era giusto consentire, se non in casi eccezionali, che il contumace si trovasse in una condizione privile-

l'interdizione dai diritti civili, non una condanna per il reato. Nel caso preveduto nel § 427, al contrario, è supposto come prima condizione che l'accusato il quale sino a quel momento non era contumace, sia citato al dibattimento, e, ciò nonostante, sapendo i danni che glie ne possono derivare, non compare perchè non vuole o non può comparire.

In tal caso, quando si tratti di un crimine per il quale è stabilito al massimo la reclusione per cinque anni, o di un delitto, o l'accusato sia già stato udito nell'istruzione, il dibattimento in assenza di lui può essere tenuto, salva la facoltà, quando la presenza si mostri necessaria, di emettere l'ordine di accompagnamento e di avviare il procedimento edittale con abbreviazione di termine (MAYER, 3, 590 a 608; RULF, *Der österreichische Strafprozess*, 182; WASER, *Sind die wegen eines Verbrechens oder Vergehens Angeklagten ausnahmslos verpflichtet bei der Hauptverhandlung zu erscheinen?* *Gerichtszeitung*, 1880, 17).

Il codice germanico parte dal principio che contro un accusato non comparso non ha luogo dibattimento orale (§ 229). Con ciò non è detto che mai può essere tenuto un dibattimento in assenza dell'accusato. Questa assenza è, invece, supposta nei procedimenti sommarii (§§ 447 a 469) è consentita nei casi in cui si procede a querela di parte quando l'accusato si fa rappresentare da un procuratore (§ 427); è ammessa quando, secondo l'apprezzamento dell'autorità giudiziaria, si può presumere che non si applicherà altra pena che una pena detentiva fino a sei settimane, la multa o la confisca, sole o congiunte fra loro, e l'accusato, dietro sua istanza, a cagione di grande lontananza dal luogo della sua residenza, è stato dispensato dall'obbligo di comparire nel dibattimento (§ 232). Il principio del § 229 vale dunque soltanto per l'accusato contumace per disobbedienza. Ma vale altresì per colui che, comparso, in seguito siasi allontanato dal dibattimento quando ancora non si era raccolto il suo interrogatorio; ma, nel caso opposto, se il giudice non stima necessaria l'ulteriore presenza dell'accusato, il dibattimento è condotto a fine malgrado l'assenza di lui (§ 230).

Il codice germanico ammette in tre casi un vero procedimento in contumacia: 1° quando il fatto è punibile soltanto con multa, arresto o confisca soli o congiunti fra loro, e l'accusato sia stato espressamente avvertito dell'ammissibilità di questo procedimento nell'atto di citazione (§ 231); 2° quando la residenza dell'imputato è sconosciuta, o risiede all'estero e la sua traduzione in giudizio sembra impossibile, o non opportuna, e il fatto è punibile soltanto con multa o confisca sole o unite insieme (§§ 348, 349); 3° contro cittadini sottoposti all'obbligo del servizio militare, che si recano all'estero per sottrarvisi, o contro militari in congedo, o iscritti alla milizia territoriale, che si recano all'estero senza permesso (§§ 470-476).

Nel secondo e nel terzo caso si può presentare per l'accusato come *negotiorum gestor* di lui senza mandato un difensore, o un appartenente. Entrambi

giata rispetto all'accusato che compare in giudizio, essendogli facilitata l'impunità dalla prescrizione più breve. Nè giustificherebbe questo privilegio il concetto che manchi nell'accusato l'obbligo di comparire e che la contumacia non sia pertanto violazione di un dovere che debba essere punita. Ciò può valere ad escludere l'applicazione di qualsiasi sorta di pene, e anche di coercizioni, le quali contraddicono al principio che la prova dei reati deve essere indipendente dall'interrogatorio (1) e al diritto che ha l'imputato di rifiutare le proprie discolpe. Ma altra

possono produrre i gravami spettanti all'accusato, ma non contro la volontà di lui (§§ 322, 324, 474). Veggasi in proposito: BINDING, *Grundriss*, 211; GEYER, *Lehrbuch*, 671; MEYER, *Das Strafverfahren gegen Abwesende*, Berlin 1869 - *Holtendorff's Handbuch* II, 221; WIEDING (*Holtendorffrechtslexikon*, I, 33); WAHLBERG, *Die Gehorsamsfrage in der Strafprozessordnung* (*Grünhuts Zeitschrift*, I, 152-180); KLEINFELLER (*Gerichtssaal*, XLVI, 338); ORTLOFF (*Goltdammer's Archiv*, XIX, 492 e segg., 590 e segg.); GOLTDAMMER (ivi 1863, 450 e segg.); BUCHNER (*Gerichtssaal*, 1857, II, 51 e segg., 81 e segg.).

Ma è importante notare la tendenza ad aumentare i casi del procedimento in contumacia. La Commissione per la riforma del codice processuale non ha accolta la larga estensione contenuta nel progetto del 1895; ma è venuta nell'avviso che il giudizio contumaciale debba estendersi: 1° a tutti i casi in cui, per fatti sopravvenuti, debba pronunziarsi l'assoluzione o la sospensione del procedimento o l'inammissibilità dell'azione, anche se con una confisca o con un ordine di distruzione; - 2° a tutti i casi nei quali, per legge o per arbitrio del giudice non possa essere inflitta altra pena che la detenzione per sei settimane, o la multa o la confisca ovvero la distruzione, sole o congiunte fra loro. Ha proposto, inoltre, che il giudizio in contumacia non possa essere escluso quando una pena più grave possa applicarsi solo per effetto del concorso di reati, o la sentenza possa condannare ad una riparazione pecuniaria e ordinare o autorizzare pubblicazioni del giudicato (*Protokolle*, I, 222, e II, 111).

(1) Contro l'opinione di ZACHARIA (*Handbuch*, II, 391), che nega l'ammissibilità della condanna in contumacia per l'impossibilità che la prova sia completata di ufficio senza la presenza dell'accusato, osserva il MEYER (*Das Strafverfahren gegen Abwesende*, 4, e *Holtendorff's Handbuch*, II, 222) che in alcuni casi la prova può bene senza questa presenza riuscire completamente soddisfacente. In conformità dello ZACHARIA veggasi: HEUR. DE COCCEII (*De justit. poenar in absent. Exercitat. Curios*, II, 4046); SAM. DE COCCEII (*Ius. civ. controvers.*, lib. XLIII, tit. XXII, n° 11). *Fatendum igitur* (scrive quest'ultimo) *omnino est, statuendo ita in absentes poenas corporales aut sanguinis, excedi modum umanum. Sic similiter si propter absentiam rei convinci ille plenissime nequent*.

cosa è negare il diritto di costringere alla difesa, o anche alla comparizione, altra fare di esse una ragione di nocumento e dare così incentivo alla contumacia, che è certamente contraria agl'interessi della repressione, in quanto rende più difficile la sicura convinzione del giudice per la mancanza del contraddittorio. E come, per evitare il privilegio, non si poteva in generale parificare il termine della prescrizione dell'azione penale a quello della prescrizione della condanna, perchè ragioni intrinseche ben chiare rendono necessaria la differenza, così non era il caso di pensare ad una artificiale parificazione per il contumace. Imperocchè, sino a quando l'azione penale non si esaurisca in una sentenza di assoluzione o di condanna, sarebbe contrario alla natura delle cose far decorrere una diversa prescrizione da quella che la colpisce; e sarebbe ingiusto risolvere questo lamentato privilegio in un aggravio che non ha base sufficiente nella violazione di un dovere.

Il giudizio in contumacia, adunque, deve, per quanto sia possibile, regolarsi con le norme di ogni altro giudizio. Il che, se giustifica l'ammissibilità del giudizio e della condanna, segna la norma alla potestà del giudice, il quale deve, prima di pronunziarla, valutare gli elementi della propria convinzione con la massima ponderazione e giungere alla medesima certezza, superando difficoltà maggiori che nel giudizio in contraddittorio, specialmente quella di dovere esaminare la resistenza della prova di accusa non alla discolpa effettivamente presentata, ma a qualunque possibile discolpa. E invero, se, da una parte, si respinge il principio generale *ne absens damnetur*, si è ben lontani, dall'altra, dall'accettare il concetto che *contra contumaces omnia jura clamant*, o l'altro principio che *contumax pro convicto et confesso habetur*, ovvero qual-

nec tutum, nec justum est eum condemnare, satiusque dimittere. E il primo: In tanto supplicio ac praejudicio corporis, vitae et famae, nemo condemnandus est nisi plenissime convictus. Quoad usque igitur illud adhuc dubium videri qualitercumque posset, nondum jus poenae natura permissum natumve est. Non videtur autem plenissime convictus qui nequidem auditus est praesens, etsi enim idonei testes factum esse asseruerunt, nescitur tamen an reus praesens allegare talia posset, quae, si non declinandae aut avertendae poenae, ac minuendae ac moderandae forte conducirerent, et quibus adeo si non a poena reus absolvi posset, ut a sanguine temperandum esset.



siasi altro concetto che elevi la contumacia a valore di prova (1); mentre anche nella ragion penale si vuole che l'assenza valga come resistenza a tutte le prove e a tutti gli argomenti che si pongono a base della richiesta di punizione (2). Così inteso, il giudizio in contumacia, se per la repressione è giustificato soltanto dalla necessità, e costituisce sempre un pericolo per l'accusato, in quanto la vera discolpa può sfuggire alla rappresentazione del giudice, offre tutte le possibili garanzie e contempera nella migliore maniera l'uno e l'altro interesse.

D'altronde, non è sembrato esatto il ritenere che, fuori dell'efficacia novatrice sulla prescrizione, il giudizio in contumacia non abbia proprio altro scopo. Non giova certo al prestigio della giustizia, all'opinione che la generalità dei cittadini deve avere della potestà sociale e alla forza intimidatrice della minaccia penale vederla inattiva e inefficace (3), solo perchè il delinquente non si presenta in giudizio. È chiaro che, nei reati per i quali non è consentita la detenzione preventiva, il divieto di condannare in contumacia equivarrebbe a dare in ogni caso po-

(1) Veggasi sull'evoluzione storica di questi principi specialmente: GENNI, *Della natura del giudizio penale in contumacia del reo* (Diritto e giurisprudenza, IV, 32). Egli si propone di derivarne la conseguenza che nel giudizio contumaciale la sentenza che lo compie altro non sia che la pena inflitta alla contumacia per sé stessa.

(2) « La presunzione d'innocenza, scrive il LUCCHINI (*Elementi*, 15), è un corollario logico del fine razionalmente assegnato al processo. Se tal fine pratico consiste nella scoperta della verità rispetto all'imputazione del reato, è naturale che vi si contrapponga l'ipotesi che l'imputato sia innocente, cioè che ogni cittadino dee riputarsi tale, finchè non sia dimostrato colpevole. Ove quindi la colpeabilità non si dimostri, l'imputato deve prosciogliersi senza esigere la dimostrazione della sua innocenza ».

(3) Sebbene il codice tedesco abbia grandemente limitata la possibilità di una condanna in contumacia, e sebbene i motivi affermino che ciò risponde all'opinione dominante, la maggior parte degli scrittori si pronunziano per l'ammissibilità del giudizio e della condanna. Così BUCHNER (*Gerichtssaal*, 1857, II, 51 e segg.); ORTLOFF (*Goldammer's Archiv*, 1871, 492 e segg., 590 e segg.); GOLTDAMMER (ivi, 1863, 450 e segg.). I primi due ammettono che, nel caso di assenza dell'accusato, manca una delle basi della decisione, ma ritengono la condanna ammissibile, perchè come rileva BUCHNER, ogni delitto merita pena, e perchè, come osserva ORTLOFF, la giustizia concreta ma non l'astratta vieta di condannare l'assente.

testà al colpevole di sfuggire alla pena, quando questo divieto non fosse accompagnato dalla facoltà di ordinare la comparizione coatta. Ora, accordare per ogni specie di reato, questa facoltà, come innanzi ho accennato, non è conforme al concetto che lascia libero l'accusato di rifiutare ogni discolpa. La chiamata in giudizio non è sempre sufficiente presunzione di responsabilità, specialmente quando non è preceduta da una formale istruzione, e la disobbedienza può anche dipendere dalla coscienza della propria innocenza, dalla fiducia nell'opera della giustizia, dal desiderio legittimo di evitare l'onta e il danno di una comparizione in giudizio. Onde la facoltà di convertire la chiamata in ordine coercitivo dovrebbe necessariamente essere rivestita da garanzie giurisdizionali, le quali sovvertirebbero tutto l'organismo del Progetto. E lo sovvertirebbero tanto più gravemente, per quanto dovrebbe attribuirsi al giudice non la facoltà ma l'obbligo di emettere l'ordine coercitivo, una volta che dalla presenza del giudicabile si vorrebbe far dipendere la possibilità del giudizio; poichè questo non può essere lasciato in facoltà del magistrato. Per il che, è ben diverso e male si parifica il caso con la facoltà lasciata al giudice istruttore di convertire in mandato di accompagnamento il mandato di comparizione rimasto inefficace. Innanzi tutto, quando il mandato di comparizione rimane inefficace, se il giudice non creda necessaria la cattura, non cessa per questo di giudicare; e, in secondo luogo, l'accusato che compare avanti al giudice istruttore si assoggetta in misura assai più lieve a danno o disdoro, e quindi l'assenza è più difficilmente giustificabile.

Bisogna, infine, considerare che l'obbligo di sospendere ogni giudizio fino alla presentazione dell'accusato, che può lungamente ritardare, ancorchè coatta, recherebbe grande nocimento alla sincerità delle prove. Nè a ciò si potrebbe rimediare col prescrivere che si assumano *in perpetuam rei memoriam* quelle prove che corrano pericolo per la mora; poichè tutte le prove corrono pericolo, quando è ignoto il termine dell'indugio. Per il che, tutte le prove dovrebbero raccogliersi e pubblicamente, affinchè avessero l'efficacia necessaria nel successivo e lontano contraddittorio, e sarebbe necessario far sempre luogo ad un dibattimento completo senza sentenza, e spesso ad

una sentenza fondata sopra un dibattimento non tenuto innanzi al giudice. E ciò evidentemente sarebbe contrario a quel principio di oralità in nome di cui pur si invoca l'abolizione del giudizio in contumacia (1).

Se, adunque, è necessario che sempre una sentenza intervenga, nonostante l'assenza dell'accusato e che questa sia di condanna sol quando dalle prove raccolte sorga la convinzione della reità, per modo che anche la presenza dell'accusato non avrebbe potuto mutarla, si propone da più parti un secondo sistema, il quale meglio di ogni altro, si avvicina a quello che vieta ogni condanna in contumacia (2). È il sistema con cui si vorrebbe estendere alle cause minori l'istituto della purgazione di contumacia ammesso dalla legislazione vigente per alcune condanne della Corte

(1) GOLTDAMMER, op. cit., 451; WAHLBERG, *Kritische Vierteljahrsschrift*, XII, 138; MEYER, *H. H.* 222. Quest'ultimo scrittore nega l'ammissibilità della condanna in contumacia, perchè il principio accusatorio e l'oralità del procedimento richiedono la presenza dell'accusato; ma critica l'opinione di coloro che vengono nello stesso avviso in base al solo principio di oralità, facendo osservare come questo sia soddisfatto quando le prove sono raccolte alla presenza del giudice. Egualmente il BINDING (*Grundriss*, 211) afferma che il procedimento contumaciale è in contraddizione principale col procedimento penale moderno, essenzialmente accusatorio, orale, e diretto a raggiungere la verità materiale.

(2) È il sistema proposto per il progetto belga dalla Commissione della Camera dei rappresentanti (THONISSEN, op. cit., II; BRUSA, op. cit., 193): trattare cioè i contumaci nelle cause minori alla pari del contumace condannato dalla corte d'assise, offrendo così a tutti, senza distinzione, il diritto della opposizione e della rinnovazione del giudizio sino al compimento della prescrizione.

Si farebbe eccezione per il solo caso in cui fosse attestato da atti autentici che la sentenza non era ignorata dal condannato, e, inoltre, con l'effetto, riguardo alle condanne civili per le spese e per il risarcimento dei danni di una esecuzione puramente provvisoria della condanna contumaciale, e, quindi, sotto condizione risolutiva.

Ed è il secondo sistema fra i tre additati dal MEYER (*Das Strafverfahren gegen Abwesende*, 264) nei quali vanno classificate le legislazioni moderne. Il primo, cioè quello secondo cui l'assente è definitivamente condannato si suddivide, a sua volta, in tre specie, secondo che: - a) all'assente sono concessi soltanto i rimedii giuridici ordinarii; - b) lo si restituisce in termine sempre che giustifichi sufficientemente la propria assenza; - c) si lascia in sua facoltà di eliminare la sentenza mediante una semplice opposizione anche non motivata. Il terzo sistema è quello che dichiara inammissibile il giudizio in contumacia.

d'assise; negare, cioè, ogni valore definitivo a qualsiasi sentenza di condanna in contumacia e dare sempre alla presentazione o alla cattura del condannato l'efficacia di provocare la rinnovazione del giudizio in contraddittorio.

Ma neppure questo sistema è accolto dal Progetto, che limita, invece, la purgazione della contumacia alle condanne della Corte d'assise alla pena dell'ergastolo o ad altra pena restrittiva della libertà personale superiore ai cinque anni.

Senza tali confini, senza mantenere cioè all'istituto della purgazione della contumacia il carattere di una eccezione consentita dalla necessità che la coscienza pubblica, scossa dalla gravità della pena, si acquieti nella sicurezza che mai possa essere eseguita in mancanza di un precedente contraddittorio, il sistema produrrebbe una ripetizione di quasi tutti i giudizi. Perché a ciascuno accusato potrebbe parere conveniente di provocare, con la contumacia, il doppio giudizio, per correre due volte l'alea di una decisione favorevole. E ciò pure a prescindere dalla considerazione della maggiore facilità che le prove dileguino nei reati minori e dall'attenuazione di danno per gl'interessi della repressione prodotta dall'ordinanza di cattura, che può emettere la Corte d'assise.

CXLIX.

Sistema.

Ho già detto che il Progetto limita la purgazione alla condanna della Corte d'assise alla pena dell'ergastolo o ad altra pena restrittiva della libertà personale superiore ai cinque anni (articolo 523). L'eccezione viene tuttavia sancita in tutta la sua efficacia; e, di fronte all'ostacolo che una condanna di natura provvisoria non può avere virtù di far cessare la prescrizione dell'azione penale, si è risolta l'antica questione (1) nel senso più conforme

Art. 520 a 523.

(1) PESSINA, *Elementi*, I, 404; CARFORA, *Se dalla condanna pronunciata in contumacia decorre la prescrizione dell'azione penale o della pena* (*Foro pen.*, II, 7); CAMMÀROTA, *Quali effetti la legge attribuisca alla condanna pronunciata in contumacia dalla corte d'assise relativamente alla punizione* (ivi, 64); ESCOBEDO, (*Gius. pen.*, 138); CIVOLI, *Della contumacia nel giudizio penale* (*Riv. pen.*, XXXVI, 122); BORSANI e CASORATI, *op. cit.*, 1995; FIOCCA (*Cass. un.*,

a giustizia, inserendo nell'articolo 523 le parole: « prima che l'azione penale sia prescritta », le quali, sostituite alla frase dell'articolo 543 del Codice vigente « prima che la pena sia prescritta », dicono chiaramente che, dopo intervenuta la condanna in contumacia, nei casi in cui è ammessa la purgazione, seguita a decorrere la prescrizione dell'azione penale e non si inizia quella della condanna. Questa risoluzione è in perfetta rispondenza con l'articolo 93 del Codice penale, mal potendosi sostenere che una sentenza, la quale porta impresso il carattere della revocabilità per il solo fatto della costituzione del contumace, debba ritenersi irrevocabile. La disposizione dell'articolo 93, insegna il PESSINA, « toglie di mezzo l'istituto severissimo dell'articolo 543 del Codice di procedura penale, che nei gravi reati la condanna contumaciale impediva che ulteriormente si parlasse di prescrizione dell'azione penale, dovendosi dal momento della sua pronunciazione ritenere incominciato il periodo utile per la prescrizione della pena » (1).

L'articolo 543 del Codice vigente dispone, inoltre, che la sentenza sarà considerata come non avvenuta e si procederà ulteriormente nella forma ordinaria; ma la sentenza di rinvio e l'atto d'accusa, non che gli atti anteriori, conserveranno tutto il loro effetto.

Questa formula ha dato luogo ad una controversia intorno agli atti che, con la presentazione o con l'arresto del condannato, sono colpiti da annullamento, e soprattutto se sia caducata la notificazione della sentenza d'invio e dell'atto d'accusa. Da un canto, si è sostenuto che la notificazione non deve essere rinnovata, poichè essa integra la sentenza d'invio e l'atto d'ac-

IV, 177); CASSUTO, *Decorrenza della prescrizione nelle condanne contumaciali a pene criminali* (Riv. pen., XXXII, 356); NEGRI, op. cit. n° 55; FIORETTI, *La prescrizione delle sentenze contumaciali d'assise* (Scuola positiva, I, 3); ANDREOTTI, *Contumacia penale* (Enc. giur.); POLLIO, *La sentenza contumaciale di corte d'assise e la prescrizione penale* (Giur. pen., XXV, 85); — Cass., 5 gennaio 1891 (Riv. pen., XXXIII, 270); 20 marzo 1901 (ivi, LIII, 564 con nota adesiva della redazione).

(1) *Il nuovo codice penale italiano*, 130.

cusa e non fa parte del procedimento in contumacia, i cui atti soltanto vengono annullati in forza dell'articolo 543 (1). Si è opinato, dall'altro, che la notificazione deve essere ripetuta, perchè l'articolo 543 mantiene effetto alla sentenza di rinvio, all'atto d'accusa e agli atti anteriori; mentre la notificazione è atto posteriore (2).

Siccome la notificazione della sentenza d'invio non fa più parte degli atti preliminari al dibattimento, era necessaria una speciale disposizione. Ora, se questa sentenza non solo è la base del giudizio, ma è ancora il punto onde muove la procedura intermedia, è evidente che l'accusato ammesso a purgare la contumacia non potrebbe difendersi se non ne avesse avuta notificazione (3). Per queste considerazioni l'articolo 523 prescrive la ripetizione della notificazione « se la sentenza d'invio non sia stata notificata alla persona dell'accusato ». Infatti, se la notificazione sia stata eseguita in una forma indiretta, viene meno la certezza che l'accusato abbia avuto conoscenza dell'atto; ma se, all'opposto, la sentenza gli fu notificata personalmente, la rinnovazione della no-

(1) LUCCHINI e MANFREDINI, *Dizionario*, voce *Atto d'accusa*; SALUTO, op. cit., 1908; BORSANI e CASORATI, op. cit., 2222; — Cass. Torino, 23 ottobre 1866 (*Legge*, VII, 378); 11 novembre 1870 (*Ann.*, IV, 2^a, 349); 30 marzo 1882 (*Monit. Trib.*, XXII, I, 594); Cass. Napoli, 12 settembre 1870 (*Legge*, 1871, 536); 18 maggio 1871 (*Gazz. dei Trib. di Napoli*, XXIV, 98); 13 gennaio 1871 (ivi, 162); 15 gennaio 1885 (*Foro it.*, II, 455); Cass. Firenze, 25 giugno 1872 (*Legge*, 1872, 1147); Cass. Palermo, 17 ottobre 1874 (*Circ. giur.*, 1875, 10); Cass. Roma, 25 luglio 1903 (*Gius. pen.*, IX, 1213).

(2) NARICI, op. cit., 104. Conf. HÉLIE, IX, 722.

(3) Il CARRARA (*Lineamenti di pratica legislativa*, 305, e *Opuscoli*, VII, 499) e il DE MAURO (*Sulla irretrattabilità della sentenza di rinvio e dell'atto d'accusa*: *Gazzetta Trib. Napoli*, XXVII, 143) vorrebbero che, con la costituzione del contumace, fosse caduca anche la sentenza d'invio. Secondo il primo, mantenendosi fermo il mandato di cattura, dovrebbe essere trasmesso alla sezione d'accusa il processo completato per le deduzioni del giudicabile, per potersi o no confermare il decreto d'invio. Ma non sembra opportuno, per ovviare ad inconvenienti e rendere meno gravi le conseguenze di errori possibili in ogni giudizio, e quindi anche nella sentenza d'invio pronunziata in contumacia, disporre la rinnovazione dell'istruzione in ogni procedimento, quando questa deve ritenersi di regola completa, nonostante l'assenza dell'imputato.

tificazione importerebbe conferirgli diritti maggiori dell'accusato presente, trattandolo più favorevolmente (1).

Sebbene qualche scrittore abbia ritenuto che, quando la sentenza contumaciale modifichi il titolo o le circostanze del reato, nel nuovo giudizio debbano escludersi le circostanze aggravanti eliminate dalla sentenza in contumacia (2), prevale tuttavia la teoria che, facendo la purgazione della contumacia considerare la sentenza « come non avvenuta », non si può, contro la disposizione espressa della legge, mantenere in parte vigore al giudicato (3). Questa teoria è conforme alle norme che presentemente disciplinano la procedura contumaciale avanti alla Corte d'assise. Un semplice esame degli atti del processo scritto non è un giudizio; e quindi sarebbe stato irrazionale considerare la decisione della Corte come operativa di effetti sul titolo del reato e sulle circostanze aggravanti. Ma, surrogandosi ad un semplice esame degli atti le forme di un vero giudizio, siffatta differenza nel modo di regolare il procedimento doveva ripercuotersi negli effetti della sentenza contumaciale, nel senso che la sentenza della magistratura istruttoria, pronunciata su gli atti della procedura scritta, doveva cedere il posto a quella del giudice di merito, profferita dopo un esame più completo delle prove. E ciò spiega il motivo per cui è disposto che « la sentenza conserva effetto nei capi in cui abbia modificato il titolo o le circostanze del reato ». Nè varrebbe opporre che questa risoluzione contrasta col principio fermato nella prima parte dell'articolo 523 che « la condanna si ha come non proferita ». Perchè la prima parte di questa disposizione stabilisce la regola; mentre il capoverso segna una

(1) La necessità di prevedere espressamente la notificazione della sentenza d'invio fu avvertita anche dai compilatori del progetto belga. Lo schema della Commissione ministeriale ne propose la rinnovazione all'accusato in persona; ma la Commissione parlamentare introdusse la modificazione accolta nell'articolo 523 di questo schema (lib. III, tit. III, art. 15)

(2) DALLOZ, *Rép.*, voce *Contumace*; CARNOT, *Instr. crim.*, III, 316.

(3) MANGIN, *Act. pubbl.*, II, 327; MERLIN, *Rép.*, voce *Contumace*; BORSANI e CASORATI, op. cit., 2227; RICCI, *Della contumacia nei giudizi penali*, 222; NEGRI, voce *Contumacia* (penale) nel *Dig. it.*; - Cass. franc., 29 luglio 1813; 27 agosto 1819; 1° luglio 1820; 30 gennaio 1847 (DALLOZ, op. e loc. cit.); Cass., 25 gennaio 1897 (*Gius. pen.*, IV, 199).

eccezione. Anche l'articolo 543 dell'attuale Codice stabilisce il principio che la sentenza « sarà considerata come non avvenuta »; e poi, con altre disposizioni, lo stesso Codice rende esecutivi certi capi della sentenza, senza che queste eccezioni possano distruggere il principio generale della revocabilità della condanna.

Partendo dal concetto che il giudizio contumaciale non deve chiudersi necessariamente con la condanna, ma con quella decisione che risponde alla convinzione del giudice, è disposto nell'articolo 521 che il giudizio abbia luogo secondo le norme ordinarie, eccetto che la Corte d'assise deve procedere senza intervento di giurati. Tale eccezione è una conseguenza del sistema; perocchè l'annullamento della dichiarazione dei giurati sarebbe in contrasto con l'irrevocabilità del verdetto.

La diversità di norme, che deriva dalla limitazione necessaria dell'istituto della purgazione della contumacia, non deve meravigliare, perchè una disparità di regolamento del giudizio contumaciale secondo la diversa gravità del reato è tradizionale (1) ed è comune a quasi tutte le legislazioni.

Nè deve, d'altra parte, omettersi che, se il Progetto mantiene fede a questa tradizione per le pene più gravi, in omaggio alla tranquillità della coscienza pubblica, non cessa di disporre tutte le cautele possibili, perchè il giudizio non avvenga e non diventi definitivo in contumacia, senza che vi concorra o almeno che sia lecito presumere vi concorra la volontà del giudicabile. A questo

(1) Nel processo penale romano (MOMMSEN, *Romisches Strafrecht*, 333), quando la citazione aveva avuto luogo in maniera legale, non si aveva riguardo al fatto che v'era stata consegna o affissione, o che il citato aveva o no avuto a tempo debito notizia della citazione, e il procedimento prendeva il suo corso. Il processo penale conosceva solamente la citazione, non la *litis contestatio* del diritto civile.

Tuttavia nella pratica esecuzione il principio era sottoposto a limitazioni essenziali. Dubbio e odioso restava sempre il processo penale quando la difesa era esclusa o menomata, ancorchè il citato avesse cagionata questa esclusione o rinunciato alla difesa. Questo dubbio aumentava con la gravità della pena.

Per la pena di morte si aggiungeva inoltre che, se non è illegale, è inutile pronunciare una pena che non può essere sicuramente eseguita. Nelle pene pecuniarie, al contrario, l'esecuzione era assicurata, perchè queste conducevano al fallimento, che non poteva essere impedito dall'assenza di colui che n'era colpito. La pena di morte adunque

scopo soccorre, in primo luogo, la disposizione dell'art. 520, per la quale, ove l'imputato non sia presente all'udienza e sia dimo-

per regola poteva soltanto essere applicata quando l'imputato si trovava in arresto. Ma era ammessa la condanna capitale contro un provinciale assente, per quanto nell'ultimo tempo repubblicano veniva additata come un cattivo uso del pubblico ufficio. Quando il governatore di Sicilia VERRÈ (CICERO, *Verr.*, 2, 38-42 e 44, 109, 4, 19, 41) ammise un processo capitale contro un provinciale dimorante a Roma, e l'accusato fu citato con un termine conveniente, ma, sebbene venuto a notizia della citazione, non si presentò, e fu in assenza condannato, il magistrato si giustificò così: *recipi nomen absentis licet, hoc fieri in provincia nulla lex vetat* (ivi, 2, 42, 101). E ciò Cicerone ritiene giusto. I provinciali rivolsero perciò una petizione al Senato, *ne absentes homines in provinciis rei fierent rerum capitalium* (ivi, 2, 39, 95). Ciò dimostra, da una parte l'odiosità, e, dall'altra, la giuridica ammissibilità del processo penale capitale contro assenti.

Nel processo d'interdizione la condanna dell'assente era senza dubbio ammessa anche in Roma. Ma, quando nei processi più o meno politici, come nelle accuse per la congiura di CATILINA (Dig. 37, 41) per l'assassinio di CLODIO (ASCONIUS in Mil., 54, 55: *multi... et praesentes et cum citati non respondissent, damnati sunt*) e specialmente per quello del dittatore CESARE (SVETON., *Aug.*, 10: *Brutum Cassiumque... legibus adgredi reosque caedis absentes deferre statuit*) gli accusati rinunziavano alla difesa, ciò era sempre rilevato con riprovazione, e, se qualche cosa poteva giustificare la rescissione di un giudicato criminale, che i Romani consideravano con ragione come contraria alle basi dello Stato, questa era l'assenza dell'accusato.

Nel sistema penale dell'impero, dopo il ristabilimento della pena di morte, dopo l'introduzione della pena della perdita della libertà e la trasformazione dell'interdizione nella deportazione, che produceva la perdita della cittadinanza, il processo contumacia fu soggetto a precise regole giuridiche positive e negative. In ogni processo che conduceva alla perdita della vita, della libertà o della cittadinanza non poteva pronunziarsi sentenza se non in presenza dell'accusato (ULPIANO, Dig. 48, 19, 5: *absentem in criminibus damnari non debere Traianus Julio Frontoni rescripsit... si quid gravius irrogandum fuisset, puta in metallum vel capitis poenam, non esse absentibus irrogandam*. — PAOLO, 5, 5, 8: *in causa capitali absens nemo damnatur*. — MARCIANO, Dig. 48, 17, 1: *divi Severi et Antonini Magni rescriptum est, ne quis absens puniatur, et hoc iure utimur, ne absentes damnentur, neque enim inaudita causa quomquam damnari aequitatis ratio patitur*).

Se l'accusato era assente, si guardava soltanto al fatto, non alla causa dell'assenza, il procedimento era sospeso e si faceva luogo alla requisizione. Fu sotto Severo che, per l'influenza del fiscalismo, la contumacia nel processo criminale fu considerata come un delitto indipendente. Quando un accusato di crimine era infruttuosamente citato mediante un ordine di ricerca inviato alle autorità e mediante pubblica affissione, il nome di lui era notato nel catalogo dei ricercati (*requirendi*) e le sostanze erano sequestrate, e, se entro un anno dalla citazione, non si presentava, o non giustificava l'as-

strata l'impossibilità di comparire, il giudice è obbligato, non solamente facultato, a rinviare la causa. Non è sfuggito qualche inconveniente, a cui può dar luogo questa sospensione; ma è giusto che si lasci sempre all'accusato la possibilità di discolarsi e non si privi che in casi assolutamente estremi il giudizio penale della garanzia del contraddittorio (1).

Si può opporre che il Progetto richiede, e non certo ne po-

senza, erano confiscate, senza che ciò esercitasse alcuna influenza sul giudizio del reato, per il quale era ricercato (Dig. 48, 17, 4, 2: *in summa sciendum est nulla temporis praescriptione causae defensione summoverti eum qui requirendus adnotatus est.* - CARACALLA, Cod. 9, 40, 1: *cum absenti reo gravia crimina intentantur, sententia festinari non solet, sed adnotari ut requiratur, non utique ad poenam, sed ut potestas ei sit purgandi se, si potuerit.* - GORDIANO, Cod. 9, 2, 6: *absentem capitali crimine accusari non posse sed requirendum tantummodo adnotari solere, si desit, vetus ius est*).

Nei reati minori era ammessa la condanna degli assenti. ULPIANO, che riconosce in generale l'ammissibilità del procedimento contumaciale in materia penale (Dig. 48, 19, 5): *adversus contumaces, qui neque denuntiationibus neque edictis praesidium obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet secundum morem privatorum iudiciorum*), la determina nella seguente maniera: *melius statuatur in absentes pecuniarias quidem poenas vel eas quae existimationem contingunt, si saepius admoniti per contumaciam desint, statui posse et usque ad relegationem procedi*.

Non è sicuro quanto i tribunali del tempo dell'Impero si conformassero a queste norme direttive. Il decreto di ADRIANO (Dig., 48, 9, 4, 2), relativo alla castrazione: *qui hoc crimine tenentur, si non adfuerint, de absentibus quoque, tamquam lege Cornelia teneantur, pronuntiandum esse*, sembra disporre una eccezione consigliata dalle speciali circostanze del caso.

(1) Non deve sfuggire come, per effetto della disposizione dell'articolo 520, la possibilità di presenza rappresenta una condizione alla possibilità di condanna. E ciò, mentre tempera la lamentata disparità di trattamento di fronte agli accusati dei reati più gravi (TUOZZI, *Gius. pen.*, 1903, 1227), risolve nella maniera che sembra più razionale la questione sollevata recentemente intorno alla procedibilità penale contro l'assente (MANZINI, *Riv. di dir. pen. e soc. crim.*, 1903; BRUSA, *Procedimento penale contro presunti assenti*, Roma 1903; TUOZZI, loc. cit.; LESSONA, *Gius. pen.*, 1905, 454; *Riv. pen.*, LVIII, 523; BAVIERA, *Scuola positiva*, 1905, 370; PISTOLESE, *Sulla procedibilità penale contro l'assente: Riv. di dir. pen. e soc. crim.*, VI, 63). Va inteso naturalmente che i provvedimenti dati dal magistrato civile in base agli art. 20 e seguenti del codice civile non vincolano il giudice penale; ma questi resta arbitro sempre di valutare se la scomparsa dell'accusato e la mancanza di notizie possano, anche per la causa da cui dipendono, equivalere ad impossibilità di comparire.

teva prescindere senza vietare indirettamente ogni giudizio in contumacia, la dimostrazione del legittimo impedimento, e che questo, quando esiste, spesso impedisce anche la dimostrazione della propria esistenza. Ma non bisogna dimenticare che con l'istituto della restituzione nel termine si è introdotto un mezzo efficace per far valere in qualunque tempo gl'impedimenti di forza maggiore, e che questo istituto, rendendo nuovamente ammissibile il rimedio dell'opposizione, allontana dal giudizio in contumacia il maggiore dei pericoli, quello di rendere irrevocabile la condanna di un innocente che non abbia potuto discolarsi.

Con questi temperamenti e con la cura massima spiegata nel regolare le notificazioni, il giudizio in contumacia, rappresentando nel maggior numero dei casi un giudizio in cui l'accusato rifiuta di comparire e discolarsi, può essere accolto senza esitazione.

Ma la più importante riforma che il Progetto propone è quella della partecipazione della difesa del contumace. Se, come ho detto, la convinzione del giudice deve essere egualmente sicura, se la contumacia non ha valore di prova, e se la sicurezza della decisione è più difficile a raggiungere, l'escludere il difensore dal giudizio in contumacia contraddirebbe al principio da cui muove il Progetto nel regolare il diritto di difesa: quello, cioè, che l'ufficio del difensore è d'indole sociale e necessario elemento della convinzione del giudice. E, per ciò, da una parte, non può essere consentito all'accusato di rinunciare all'assistenza del difensore, e, dall'altra, la difesa non può essere vietata quasi a titolo di una pena, che sarebbe diretta a colpire l'assenza e consisterebbe nel rendere malsicura la decisione intorno ad un fatto diverso (1).

È evidente come a questi criterii non potrebbe rispondere la ripristinazione dell'escusatore del reo, che aveva ufficio di altra natura da quello del difensore. L'istituto dell'escusatore, che nella legislazione napoletana costituì senza dubbio un progresso,

(1) La partecipazione della difesa al giudizio in contumacia trovasi ammessa nel progetto belga della Commissione parlamentare (liv. II, tit. III, art. 123, e III, tit. II, articoli 5 e 8) e fu ammessa nello schema della Commissione istituita dall'on. GIANTURCO (art. 527).

mirava principalmente a scolpare dalla contumacia e non già dall'imputazione, e trovava limitazioni anche per gli atti che era autorizzato ad ispezionare, e dai quali poteva attingere le prove, e poteva sempre essere rappresentato da persona qualsiasi, senza dare quindi alcun affidamento di capacità alla pubblica funzione del patrocinio (1).

Ma la partecipazione del difensore non include l'ammissibilità delle prove in discolpa. Ben diverso, infatti, si manifesta la base dell'uno e dell'altro provvedimento a chi non voglia superficialmente arrestarsi all'apparente contraddizione. Imperocchè, mentre il difensore è ausilio della convinzione del giudice, la prova in discolpa è un diritto che appartiene esclusivamente all'accusato. Ora, all'esercizio di questo diritto la legge può apporre condizioni e limiti, e, come ne stabilisce altri riguardo al rito, così può richiedere che sia subordinato alla comparizione dell'accusato in giudizio; altrimenti non solo si favorirebbe la contumacia, ma il giudizio di opposizione contro la condanna contumaciale, e, sino ad un dato punto, quello di purgazione, diverrebbe una ripetizione del primo dibattimento.

L'assistenza del difensore avrà poi la massima importanza non soltanto nella deduzione delle violazioni di legge e nella discussione delle prove, ma ancora e prima nella constatazione della contumacia (2), se si ponga mente che deve essere pronunciata un'ordinanza con la quale il giudice riconosca che l'assenza dell'accusato non è giustificata e che gli atti furono notificati nelle forme stabilite dalla legge. Questa ordinanza costituisce l'inizio

(1) Il codice delle due Sicilie disponeva così (art. 572): *Chiunque si presenti col titolo di scusatore del reo, dovrà essere ascoltato. Di tutti gli atti egli non potrà aver comunicazione che del volume indicato nell'articolo precedente. Lo scusatore potrà solamente allegare le nullità degli atti per incompetenza di giudice, o per violazione delle forme stabilite nel presente titolo. Potrà ancora dedurre quelle ragioni di giustizia che non abbiano bisogno di altre prove, fuorchè di quelle che risultano dal solo volume mentovato nell'articolo precedente.*

(2) Fra i più autorevoli propugnatori della partecipazione della difesa al giudizio contumaciale è il LUCCHINI (*Elementi*, 343). Il bisogno n'è tanto sentito, che non manca qualche scrittore di sostenere che anche nella legislazione vigente il difensore possa intervenire alla verifica della contumacia e prendere la parola per l'accusato assente. Così il CAMPANI, *La difesa penale in Italia*, II, 93.

del giudizio contumaciale in ogni specie di giurisdizione, rimanendo soppressa la procedura che ora precede la dichiarazione di contumacia avanti alla Corte d'assise. Perchè l'esperienza ha dimostrato che le formalità prescritte nel Capo VIII del Titolo II del Libro II, con le quali il legislatore cerca di ottenere la comparizione dell'accusato, nuocciono alla speditezza del giudizio e raramente riescono a raggiungere il fine che si propongono. D'altronde, queste formalità non avrebbero avuto ragione di essere in un sistema il quale prescrive nel giudizio contumaciale quelle garanzie che la giustizia domanda in ogni specie di giudizio.

CL.

**Contumacia della
parte civile.**

Nei reati per i quali si procede a querela di parte il Codice in vigore stabilisce che, « se questa, dopo avere citato direttamente l'imputato od essersi costituita parte civile, non si presenti, l'imputato potrà chiedere di essere assolto dalla domanda » (articolo 352). Quest'ultima frase ha sollevato il dubbio se l'accusato abbia il diritto di chiedere l'assoluzione dall'imputazione sol quando la parte lesa lo abbia citato direttamente, ovvero anche quando siasi costituita parte civile. E contro l'interpretazione estensiva, con la quale, partendosi dal principio che nella contumacia della parte lesa la legge presume la rinunzia alla querela, alla voce *domanda* si dà il significato di *querela* (1), viene opposto che la frase « essere assolto dalla domanda » deve riferirsi all'oggetto di questa, e che quindi deve distinguersi la contumacia della parte lesa dalla contumacia della parte civile.

Art. 524.

(1) LUCCHINI (nota in *Riv. pen.*, XII, 48). Sostengono la stessa teoria: MORTARA, *Comm.*, I, 508; COCITO, *La parte civile in materia penale*, 90; INNAMORATI, *Trattato dell'estinzione dell'azione penale* (Manuale del COGLIOLO, parte II, 1015); MASUCCI, *Gli effetti giuridici del reato* (*Enc. del PESSINA*, II, 254); CAPONETTI, *La contumacia della parte danneggiata e la istanza di assoluzione dell'imputato nella ipotesi dell'art. 352 cod. di proc. pen.* (*Cass. un.*, XVI, 1233); TROMBINI, *Sull'interpretazione dell'art. 352 cod. proc. pen.* (*Gius. pen.*, XI, 1726). Nello stesso senso decise la Corte suprema con sentenze 7 febbraio 1877 (*Riv. pen.*, VI, 77); 19 gennaio 1883 (*ivi*, XVII, 315) e 27 ottobre 1890 (*Giur. pen.*, XI, 110).

Nel primo caso, avendo il querelante, con la richiesta della citazione diretta, istituito il giudizio per far punire il colpevole, la sua contumacia, ritenuta come rinunzia alla querela, lo farà assolvere dall'imputazione; mentre, nel secondo, avendo la parte civile chiesto il risarcimento del danno, la sua contumacia lo farà assolvere da questa seconda domanda (1). Ma, nei reati per i quali si procede di ufficio, la contumacia della parte civile non la spoglia della qualità di parte in giudizio (2).

Il Progetto non poteva riprodurre integralmente l'articolo 352 dopo che aveva soppressa la citazione diretta della parte lesa (n° CXI); ma all'articolo 352 sostituisce un'altra disposizione, intesa a far produrre alla contumacia della parte civile quegli effetti giuridici che sono nell'indole dell'azione privata. E, come nel giudizio civile la contumacia dell'attore fa presumere l'abbandono dell'istanza e autorizza il convenuto a chiedere e ottenere l'assoluzione dal giudizio e dalla domanda (articolo 381 proc. civ). così la contumacia della parte civile nel giudizio penale, facendo presumere che essa intenda rinunciare all'esercizio della sua azione, viene equiparata alla revoca della costituzione di parte civile.

Provveduto così alla contumacia della parte civile, non si poteva dare alcuno effetto giuridico alla contumacia della parte lesa nei reati pei quali si proceda a querela di parte. Perchè, se la parte lesa, dopo avere data querela non si presenti in giudizio, ciò non toglie efficacia all'azione penale, che è sempre pubblica, e non può estinguersi che nei modi stabiliti dalla legge.

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 1384; SERRA, *La contumacia della parte offesa nel giudizio per reato di azione privata* (Riv. pen., XXIII, 129 e 288); CIVOLI, *Della contumacia nel giudizio penale* (ivi, XXXVI, 108); BENEVOLO, *La parte civile*, 114; CUGINI, *Alcune osservazioni, ecc.* (Legge, III, I, 191); PITERI, *L'art. 352 del cod. di proc. pen.* (Mon. dei Pretori, VIII, 27); Cass. Torino, 2 maggio 1869 (Legge, IX, 616); 31 dicembre 1877 (Foro it., III, 158); Cass. Firenze, 10 aprile 1874 (Ann., VIII, I, 2^a, 168); 31 maggio 1884 (Riv. pen., XX, 215); 24 gennaio 1885 (For. it., X, 118); Cass. Palermo, 19 settembre 1879 (Legge, XIX, 281); Cass. Napoli, 1^o aprile 1877 (Ann., XII, I, 2^a, 70); Cass. Roma, 7 novembre 1879 (Riv. pen., XII, 481); 5 dicembre 1892 (Cass. un., IV, 277); 27 febbraio 1905 (Gius. pen., XI, 1726).

(2) Cass. Firenze, 13 gennaio 1879 (Riv. pen., XVIII, 315).

TITOLO IV.

DEI RIMEDII GIURIDICI NEL GIUDIZIO.

CAPO I.

APPELLO.

CLI.

Considerazioni
generali.

Gli avversarii dell'appello obbietano che questo rimedio giuridico è incompatibile col principio dell'oralità e col sistema dell'intimo convincimento. Il giudizio del magistrato di prima istanza, osservano essi, che trae la propria convinzione dalla percezione immediata delle fonti delle prove e vede il contegno e i gesti e sente la voce dei testimoni e li confronta, è più completo di quello del giudice di secondo grado, costretto a decidere sulle mute pagine del verbale di udienza, insufficienti a dare un'idea anche semplicemente approssimativa dell'istruzione orale. Per il che, il sistema della doppia istanza, non solo importa l'*appellatio a iudice melius informato ad iudicem male informatum*; ma toglie all'appello il carattere di un riesame del giudicato per ridurlo in realtà ad un nuovo giudizio meno perfetto del primo. Se il dibattimento fosse sempre rinnovato, il giudizio di appello verrebbe a conciliarsi col principio dell'oralità; ma esso perderebbe allora il suo carattere tipico, nè cesserebbe per questo la possibilità dell'errore, il quale, anzi, potrebbe divenire più frequente, perchè gli elementi del secondo giudizio sarebbero alterati dal tempo, che infievolirebbe le prove.

L'appello, mentre contraddice al principio dell'oralità, non è compatibile sotto un altro aspetto col sistema dell'intimo convincimento; poichè il giudice di seconda istanza non è in grado di conoscere perfettamente i motivi di convinzione del primo giudice per esaminare se abbia bene o male giudicato.

Un doppio grado di giurisdizione, concludono gli avversarii dell'appello, scema rispetto e fiducia nei magistrati, creando fra due sentenze un conflitto che non può essere composto da una terza istanza; può dare luogo all'assurdo che, sommati i voti dei giudici di primo e secondo grado, prevalga in definitiva il voto della minoranza; e altera l'armonia dell'organismo processuale, istituendo nei giudizi per i reati minori un secondo grado, che non è ammesso nei giudizi per i reati più gravi (1).

Queste considerazioni non mi hanno persuaso a proporre l'abolizione di un rimedio giuridico che costituisce una garanzia dell'amministrazione della giustizia.

Non disconosco l'importanza del principio dell'oralità; ma parmi che, impugnando l'appello da questo aspetto, non si tenga conto dell'influenza che l'istruzione scritta esercita nel giudizio, e della quale, soprattutto nel processo misto, non si può sopprimere ogni traccia. Il principio dell'oralità è senza dubbio prevalente nel giudizio penale; ma non è il solo su cui sempre ed esclusivamente si fonda la convinzione del giudice, il quale spesso valuta non soltanto le prove che cadono sotto i suoi sensi, ma anche quelle scritte, che fanno parte del dibattimento dopo essersi data

(1) BÉRENGER, *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. 1^{er}, 472; ORTOLAN, *Sunto degli elementi di diritto penale*, 358; FOURNIER, *Essai sur le droit d'appel*; PASCAUD, *L'appel des jugements correctionnels* (*Revue de législation*, XXV, 401); PRINS, *De l'appel dans l'organisation judiciaire répressive*; GABUZZI, *Sulla riforma della procedura penale ticinese*, 13; COLOMBI, *De la révision du code de proc. pen. tessinois* (*Revue pénale suisse*, deuxième année, 76); GAUTIER, *Les nouvelles lois tessinoises sur l'organisation judiciaire et la procédure en matière pénale* (ivi, 1895, 255); CARRARA, *Pensieri intorno ad alcuni progetti sulla economia della finanza italiana*, 39; CASORATI, *Il processo penale e le riforme*, 330; CESARINI, *Dell'appello in penale* (*Riv. pen.*, IX, 101, e X, 108); BENEVOLO, *Riforme al cod. di proc. pen.* (ivi, XLIV, 23); CANONICO, *Relazione su i discorsi inaugurali del pubblico ministero* (*Atti della Commissione per la statistica giudiziaria*, Sessione del 1886, 24); LUCCHINI, *Elementi*, 360; GREGORACI, *Saggi di letteratura criminale*, 209; MIRABELLI, *Statistica sommaria*, XXVIII; BRUSA, *Correzione straordinaria di condanne penali* (op. e loc. cit.); CONTI, *La nuova procedura criminale italiana*, 55; COSENZA, *Di alcune riforme occorrenti all'amministrazione giudiziaria* (*Giorn. dei Trib. di Milano*, V, 238); ALIMENA, *Su i principii direttivi*, 108.

lettura degli atti. Non sono, infatti, infrequenti i casi in cui la valutazione del giudice di merito versa principalmente su atti della istruzione scritta, o risulta dalla fusione della prova scritta con l'orale. Ora, nel primo caso, l'elemento che ha servito alla convinzione del giudice di primo grado passa nel magistrato di appello, che, per l'identità degli elementi dei due giudizi, può fare un esatto riesame della sentenza appellata; e, nel secondo, il giudice di appello trae dalla motivazione della sentenza gli elementi che prevalsero nella convinzione del giudice di prima istanza per esaminare se abbia bene o male giudicato (1).

Ma, pur quando nel dibattimento non appaiono tracce dell'istruzione scritta, il magistrato di appello, se non trovi nel verbale di udienza gli elementi necessari per pronunziare un giudizio conforme al vero, possiede il mezzo per meglio illuminare la sua coscienza col ripetere l'esame delle prove.

Se non che, questo argomento dell'oralità non è reputato decisivo da quegli stessi avversarii dell'appello che vorrebbero ristretta la doppia istanza alle sentenze del giudice unico, ovvero all'applicazione della pena. È ovvio che, se l'appello disconosce il principio dell'oralità, per cui il secondo giudizio è meno completo del primo, questo principio verrebbe disconosciuto e il giudizio di secondo grado sarebbe meno completo del primo sia col restringerlo alle sentenze del giudice unico, sia col limitarlo all'applicazione della pena, che, al pari della questione di colpeabilità, richiederebbe la valutazione delle prove.

La doppia istanza non scema, ma rafforza nel popolo la fiducia nell'amministrazione della giustizia, facendo sicura la coscienza pubblica che la legge offre il mezzo alla riparazione degli errori, e, per tal modo, imprime al giudicato maggiore autorità.

(1) « Se è vero, scrive il GLASER (*Motivi del codice austriaco*), che non possa con piena sicurezza giudicare di una sentenza chi non abbia assistito al dibattimento, e che anche in questo caso si incontrino opinioni diverse, delle quali una viene preferita all'altra solitamente per meri riguardi estrinseci, è altrettanto certo che possono darsi casi nei quali il solo confronto della sentenza coi suoi stessi motivi e con l'indicazione delle prove rilevate fa dubitare fortemente dell'esattezza del pronunziato ».

D'altra parte, se per il duplice grado di giurisdizione diminuisse nel pubblico la fiducia nell'amministrazione della giustizia, dovrebbero sopprimersi tutti i rimedii giuridici; nè il solo appello penale, ma anche il civile, perchè questa fiducia è scossa non solo quando l'errore cade sul fatto, ma ancora quando cade sul diritto; nè l'appello civile crea meno fra le due sentenze un conflitto che non può essere composto da una terza istanza.

Certo può bene avvenire che, sommati i voti dei giudici di primo e secondo grado; prevalga in definitiva il voto della minoranza: ma allora alla *quantità* si deve contrapporre la *qualità* dei voti; perocchè i magistrati superiori offrono maggiori garanzie di capacità, indipendenza ed esperienza.

Per combattere l'appello mal si invoca, infine, l'inappellabilità dei verdetti dei giurati. A prescindere che ciò è nell'indole della giustizia popolare, la legge surroga all'appello due importanti garanzie: la rettificazione del verdetto e il potere moderatore del magistrato permanente sul verdetto di colpeabilità, che il Progetto allarga sino alla forma di una vera cooperazione del giudice tecnico al verdetto affermativo del giudice popolare (n.° CXLI).

L'appello, sottoponendo i risultati del dibattimento ad un nuovo esame, non solo assicura un giudizio più illuminato sulle prove valutate dal primo giudice, ma offre altresì alle parti il mezzo di compiere la propria difesa col provocare, mediante la confutazione dei motivi della sentenza impugnata, una più larga discussione della causa, e di integrare il giudizio con la presentazione di nuove prove, intese o ad impugnare la credibilità dei testimoni che deposero nel primo giudizio, ovvero a completare le prove della propria tesi (1). E, da questo punto di vista, non si può non riconoscere

(1) « Ogni pratico, dice il MITTERMAIER (*Il processo orale accusatorio e per giurati*, 537), vorrà attestare che sovente i motivi della prima sentenza danno opportunità all'accusato di offrire migliori prove, venendo, per esempio, a conoscere che la sentenza attaccava un gran peso ad un testimone, la cui credibilità non fu da lui fortemente impugnata, nella credenza che il tribunale non vi avrebbe troppa considerazione, oppure potendo riempire le lacune della sua discolpa con prove che riputava di avere effettuate ».



nel doppio esame della causa una guarentigia per la riparazione degli errori giudiziarii (1).

La statistica conferma la necessità di un secondo grado di giurisdizione; giacchè le percentuali delle riforme delle sentenze, che nulla autorizza a ritenere dovute esclusivamente alla mitezza dei giudici, raggiungono il 33.05 e il 37.56 su 100 imputati giudicati che ricorsero in appello (2).

Questo fatto statistico, considerato nel suo complesso, si rivela anche negli altri Stati in cui è ammesso il doppio grado di giurisdizione: indice della insufficienza dell'unica istanza ad assicurare contro la possibilità dell'errore.

In Francia il numero delle riforme delle sentenze, nonostante sia minore, è rappresentato da 30 su 100 imputati giudi-

(1) PORTALIS, *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, III, 467; HÉLIE, op. cit., III, 282; THONISSEN, op. cit., II; BENTHAM, *Œuvres*, III, 54; SALUTO, op. cit., IV, 310; VASTARINI-CRESI, op. cit., 183; FORNI, *Su i giudizi di appello, sulla carcerazione preventiva e sulla durata dei procedimenti negli anni 1895-97* (Atti della Commissione per la statistica giudiziaria, Sessione del luglio 1899, 217); STOPPATO, *Giudizi minori* (Lavori preparatorii, III, 223).

In favore dell'appello si manifestarono la Commissione del 1898 (Lavori preparatorii, II, Verbale N. LI), la Commissione di revisione, e, in grandissima maggioranza, i Corpi giudiziarii e scientifici (Lavori preparatorii, IV, 430).

Anche il IV Congresso giuridico nazionale riaffermava « la necessità giuridica di un secondo giudizio di merito nelle materie penali, meglio determinando e disciplinando le norme che lo regolano » (Atti, V, 150).

(2) IMPUTATI GIUDICATI IN GRADO DI APPELLO DAI TRIBUNALI
E DALLE CORTI DI APPELLO.

A N N I	Imputati giudicati in grado di appello pei quali la sentenza di primo grado fu			
	Confermata		Riformata	
	Cifre effettive	Ogni 100 giudicati che ricorsero in appello	Cifre effettive	Ogni 100 giudicati che ricorsero in appello
1899.	48851	49.95	36737	37.56
1900.	46446	47.35	32774	33.41
1901.	43431	50.28	28550	33.05
1902.	48317	51.71	33223	35.55
1903.	48092	49.63	36342	37.50

cati (1); e in Germania la percentuale delle riforme sale a 39.02 e 40.02 su 100 sentenze in grado di appello (2). In Austria le

(1) GIUDIZI IN GRADO DI APPELLO.

ANNI	APPELLI da sentenze pronunciate dai Tribunali di semplice polizia			Appelli da sentenze pronunciate dai Tribunali correzionali									
	giudicati	seguiti da conferma	seguiti da riforma	Procedimenti in grado di appello	in totale	Imputati giudicati rispetto ai quali fu pronunciata							
						la conferma della sentenza appellata che era stata di				la riforma della sentenza appellata			
						proscioglimento	condanna	dichiarazione di incompetenza	con condanna in caso di proscioglimento	con proscioglimento in caso di condanna	con aumento di pena	con diminuzione di pena	con dichiarazione di incompetenza
1897	869	641	228	14409	16809	530	11505	33	337	1021	1118	2174	91
1898	510	398	112	15247	17632	458	12121	48	338	947	1307	2295	118
1899	439	310	129	14046	16446	475	11704	36	247	856	950	2087	91
1900	584	336	248	13715	15981	419	11078	26	305	928	1057	2097	71
1901	504	349	155	12925	15050	404	9994	32	180	1076	1076	2181	107
Media annua.	581	407	174	14068	16384	457	11280	35	281	966	1102	2167	96
Cifre percent. su 100 appelli.	—	70.1	29.9	—	—	2 8	68 9	0 2	1 7	5 9	6 7	13.2	0 6

(2) TRIBUNALI REGIONALI (*Landgerichte*).

APPELLI DALLE SENTENZE PRONUNCIATE DAI TRIBUNALI DEGLI SCABINI
O DAI TRIBUNALI DI BALIAGGIO SENZA L'INTERVENTO DEGLI SCABINI.

A N N I	Totale delle sentenze pronunciate in grado di appello	Sentenze in grado di appello che riformarono sentenze di primo grado	
		Cifre effettive	Cifre proporzionali a 100
1897.	57270	22641	39.5
1898.	58425	22930	39.2
1899.	57382	22798	39.7
1900.	55488	22333	40.2
1901.	57897	23174	40.0

Notizie ricavate dalla *Deutsch Justiz-Statistik*.

cifre proporzionali degli appelli accolti sono rappresentate da 15.02 a 18.03 su 100 nei tribunali regionali superiori e da 23.03 a 28.03 su 100 nelle Corti di giustizia (1); ma anche questi dati statistici dimostrano che l'istituto di una seconda istanza ha base nella realtà dei fatti.

(1) TRIBUNALI REGIONALI SUPERIORI (*Oberlandesgerichte*).

ANNI	Appelli da sentenze pronunciate dalle Magistrature giudicanti e dalle Corti d'assise				Su 100 appelli prodotti dal Pubbl. Min.	Su 100 appelli prodotti dagli imputati	Su 100 appelli in totale
	in totale	prodotti			ne furono accolti		
		dal Pubbl. Min.	dalla parte lesa	dagli accusati			
1893. .	1765	284	6	1475	70.4	7.3	17.6
1894. .	1749	232	2	1515	72.0	6.5	15.2
1895. .	1653	230	9	1414	77.0	6.3	16.2
1896. .	1563	257	6	1300	81.3	5.6	18.8
1897. .	1758	278	4	1476	84.1	5.7	18.0

CORTI DI GIUSTIZIA (*Gerichtshöfe*)

APPELLI DA SENTENZE DI CONDANNA PRONUNCIATE DAI TRIBUNALI DI CIRCOLO (*Bezirksgerichte*).

ANNI	Numero degli appelli	Numero proporzionale degli appelli per ogni 100 condanne	Numero proporzionale degli appelli accolti per ogni 100 appelli
1893.	49704	6.9	23.3
1894.	48191	6.7	25.6
1895.	44741	6.2	26.4
1896.	49153	6.7	24.2
1897.	45508	6.2	28.3

Notizie ricavate dalla *Oesterreichische Statistik — Die Ergebnisse der Strafrechtspflege in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern.*

Pochi fra i più recenti lavori legislativi escludono la doppia istanza; ma alcuni la limitano rispetto alla qualità del giudice, ovvero all'oggetto dell'appello, e qualche altro stabilisce la ripetizione del dibattimento sempre che una delle parti ne faccia istanza o il giudice la reputi necessaria, sottraendo la facoltà delle parti di produrre nuove prove all'estimazione del magistrato. Appartengono al primo tipo le legislazioni dell'Austria, della Bosnia e dell'Erzegovina, della Germania, della Spagna e del Cantone Ticino; al secondo, quelle dell'Austria e della Bosnia e dell'Erzegovina riguardo alle sentenze dei giudici collegiali (1); si conforma

(1) Il codice austriaco accorda l'appello dalle sentenze dei giudici distrettuali rispetto alla colpeabilità e alla pena e contro le sentenze delle corti di giustizia di prima istanza e delle corti d'assise esclusivamente per la pena inflitta e per le pretese di diritto privato (§§ 234, 343, 463 e 474). Ma, per rimuovere i pericoli degli errori giudiziari, l'appello viene surrogato dalla revisione straordinaria della sentenza, con la quale si giunge ad annullare perfino il verdetto affermativo dei giurati. La corte suprema, ad occasione della discussione di un ricorso, può, ad unanimità di voti e con l'adesione del procuratore generale, ordinare un nuovo giudizio, ovvero assolvere il condannato o diminuire la pena (§ 362).

Questo sistema è stato accolto nel codice della Bosnia e dell'Erzegovina (§§ 9, 12, 292, 412 e 413).

In Germania, prima che fosse entrato in vigore il codice dell'impero, non ammettevano l'appello i codici di Brunswick, Valdeck, Oldemburgo e Würtemberg; lo accordavano in alcuni giudizi i codici di Sassonia, Baden e Amburgo; erano informati al sistema francese i codici di Turingia, Assia, Baviera, Lubeca e Brema; i codici della Prussia e dell'Anhalt autorizzavano il giudice di appello a riformare la sentenza soltanto in base a nuove circostanze o nuove prove, o alla ripetizione totale o parziale delle prove assunte in prima istanza.

Questi dissensi, che dividevano le leggi degli Stati confederati, si rifletterono nella formazione del codice dell'impero. I compilatori del progetto avevano soppresso l'appello, movendo dal principio che un doppio grado di giurisdizione sia incompatibile col principio dell'oralità. L'assemblea legislativa, in prima lettura, lo volle conservato contro le sentenze dei tribunali regionali e dei tribunali degli scabini. Ma, in seconda lettura, lo mantenne soltanto contro le sentenze di questi ultimi (§ 354), per la considerazione che questi tribunali offrono minori garanzie, perchè prevale in essi l'elemento popolare, sono composti di minor numero di giudici, e il giudizio non è preceduto dall'istruttoria (*Motivi*, 991).

Il codice spagnuolo non concede l'appello dalle sentenze dei tribunali (articolo 847); ma solo contro quelle dei giudici municipali (art. 977). E così il codice ticinese ammette l'appello solo per le sentenze dei giudici di pace (art. 324).

al terzo tipo il Progetto del Codice belga (1). Altre legislazioni ammettono l'appello senza limiti (2).

Il Progetto non segue l'indirizzo delle nostre precedenti proposte legislative, rivolte a limitare l'appello alle sentenze dei pretori (3), quasi proclamando l'infallibilità dei giudizi dei tribunali,

(1) Il progetto belga accorda l'appello contro tutte le sentenze; ma stabilisce che i testimoni esaminati in prima istanza saranno esaminati nuovamente, se l'una delle parti lo chieda o il giudice di appello lo ordini (art. 162), e accorda alle parti il diritto di produrre nuove prove (art. 174).

(2) Il codice norvegese ammette la nuova discussione e l'appello avanti al tribunale superiore. La prima si ha quando si contesta la questione di colpeabilità e non già l'applicazione della legge. L'appello può essere determinato da vizi processuali, o da ingiusta decisione sul fatto, ovvero da ingiusta risoluzione delle questioni di fatto decise nella corte d'assise dai giudici e non dai giurati (§§ 380, 393, 394 e 404).

Il codice di New-York accorda l'appello alla corte della contea contro le sentenze delle corti inferiori pronunziate senza l'intervento dei giurati (sezioni 749 e segg.).

Il codice della repubblica Argentina ammette: - 1° la *reposicion*, che è una istanza della parte lesa al giudice per correggere un errore di diritto o di fatto occorso in una ordinanza interlocutoria; - 2° l'appello interlocutorio o definitivo; - 3° il ricorso di nullità; - 4° il ricorso del querelante contro il giudice negligente, o che gli abbia ricusato un ricorso in appello giustamente interposto. Il giudizio di appello si svolge prima con discussione per iscritto; indi le parti possono chiedere la discussione orale. Le parti non possono produrre nuove prove che sotto giuramento di averne ignorata l'esistenza all'epoca del primo giudizio.

Da tutte le sentenze ammette pure l'appello il recentissimo codice degli Stati uniti di Venezuela (art. 241).

Il codice egiziano del 1904 consente l'appello dalle sentenze dei tribunali delle contravvenzioni, composti di un giudice unico, correzionali e criminali (articoli 153 e 175).

In Inghilterra sono antiche le proposte per la istituzione di una Corte di appello criminale, e vanno ricordate quelle presentate nel 1844 da sir FITZROY KELLY, nel 1878, dalla Commissione per il progetto del codice penale, nel 1883 da sir ROBERT REID e nel 1897 da sir HENRY JAMES. Nel 1884 fu presentato alla Camera dei comuni dall'*attorney-general* uno schema di legge per istituire una corte d'appello (*A bill for establishing a court of appeal in criminal cases*), che fu approvato dal Parlamento. In questo progetto l'appello è ammesso contro ogni sentenza di condanna, autorizzandosi la corte a prendere in esame anche gli appelli prodotti fuori termine. La corte riesamina la causa o coi risultati del primo giudizio, ovvero con un nuovo dibattimento. Essa può assumere nuovi mezzi di prova e annullare o confermare la condanna: ma le è vietato di aggravarla (*Progetto per l'istituzione di una corte di appello in Inghilterra: Riv. pen., XXIX, 164*).

(3) I primitivi tentativi per abolire l'appello penale dalle sentenze dei tribunali

nei quali pure può avverarsi l'errore, e tanto più grave per le maggiori pene inflitte. Di ciò fanno fede i progressi che il problema dell'appello ha fatto in Germania, dove l'abolizione di questo rimedio giuridico nei giudizi dei tribunali provinciali tiene agitata la pubblica opinione sino da quando ebbe ad entrare in vigore il Codice dell'Impero; e, per ripristinarlo, furono fatti parecchi tentativi con una serie di disegni di legge, cui mancò il successo specialmente perchè non fu possibile raggiungere un accordo intorno alle modalità fra il *Reichstag* e il Governo. E il recente voto della Commissione che attende alla riforma del Codice di procedura penale è venuto a dileguare ogni dubbio intorno allo stato della pubblica opinione in Germania sul grave argomento, poichè ha confermata l'opinione, espressa in uno degli schemi di legge sottoposti all'approvazione del *Reichstag*, che un giudizio penale, privo di un secondo grado di giurisdizione, non riscuote la fiducia della coscienza pubblica (1).

furono fatti dall'on. PISANELLI col disegno di legge presentato al Senato nella seduta del 1° gennaio 1863, il quale stabiliva che i tribunali, composti di quattro giudici, dovessero giudicare inappellabilmente le cause correzionali. La proposta fu riprodotta nel progetto dell'on. DE FILIPPO del 18 aprile 1868. Più tardi l'abolizione dell'appello fu proposta nella relazione della Commissione speciale del Senato (relatore COSTA) per l'esame del progetto dell'on. TAJANI sulla riforma del codice di proc. pen. (Tornata del 3 aprile 1887, st. 2). E, infine, l'abolizione dall'appello dalle sentenze dei tribunali fu proposta nel disegno di legge dell'on. CALENDÀ, col quale, nei giudizi per reati che importavano una pena restrittiva della libertà personale superiore nel massimo a cinque anni, il tribunale avrebbe dovuto essere composto del presidente e di quattro giudici, e il giudizio non avrebbe potuto aver luogo per citazione diretta (articoli 4 e 5). Anche il progetto BONACCI aboliva l'appello e soltanto ammetteva in certi casi il *riesame* delle sentenze dei pretori (art. 703).

(1) In Germania i tentativi per ripristinare l'appello dalle sentenze dei tribunali provinciali trovarono appoggio sempre più largo nel *Reichstag*. In ripetute proposte d'iniziativa parlamentare, che partirono specialmente dai deputati MUNCHEL, LENZMANN e REICHENSPERGER, assecondate più volte dal *Reichstag*, fu chiesta una riforma generale dei rimedii giuridici. I Governi confederati dapprima si rifiutarono; ma, come le insistenze della pubblica opinione si facevano più vive, presentarono prima nel 1894 (*Reichstagdruchg.*, n.º. 15, 1894-95) e poi nel 1895 (ivi, n.º. 73 e 214, 1895-96) al *Reichstag* un progetto diretto ad introdurre l'appello contro le sentenze dei tribunali provinciali. Fallito questo tentativo e l'altro fatto con le proposte d'iniziativa dei deputati RINTTELEN, LENZMANN e MUNCHEL,

Nè il Progetto rende obbligatoria la ripetizione del dibattimento sull'istanza di una delle parti, o accorda a queste il diritto di presentare nuove prove senza l'autorizzazione

sull'argomento della estensione dell'appello fu richiamata la Commissione per la riforma del codice processuale con la seguente questione:

« È opportuno non estendere l'appello contro le sentenze dei tribunali provinciali, o dei nuovi tribunali degli scabini, soprattutto per le difficoltà di conservare l'oralità al giudizio di seconda istanza, e anche perchè le norme legislative vigenti non hanno dato risultato favorevole? »

« ovvero si hanno prevalenti motivi per estendere l'appello in conformità del progetto del 1895? »

L'argomento fu molto dibattuto nella prima lettura. Nessuno propose l'abolizione dell'appello contro le sentenze dei tribunali degli scabini, nè l'introduzione di questo rimedio giuridico contro le sentenze dei tribunali con giurati, nel caso fossero conservati, osservandosi che l'esclusione di tali concetti era contenuta anche nel questionario proposto all'esame della Commissione.

Una minoranza si dichiarò contraria ad ogni estensione dell'appello.

Il doppio grado di giurisdizione, obbiettava la minoranza, contraddice al principio dell'oralità e nuoce alla prontezza del giudizio. Tutto autorizza a ritenere che il secondo giudizio, nei rispetti della valutazione delle prove e della misura della pena inflitta, sia più giusto del primo, poichè la maggiore capacità di un giudice superiore si comprende solo per la risoluzione delle questioni di diritto; mentre il tempo, affievolendo l'efficacia delle prove, rende più facile nel secondo giudizio l'errore. Soltanto nei casi di nuovi fatti o nuove prove può la seconda decisione essere più giusta: ma a far valere nuovi fatti e nuove prove non è adatto il rimedio dell'appello, stante il breve termine che necessariamente deve essere stabilito per produrlo, nè esiste alcun motivo perchè, in questa ipotesi, il secondo giudice debba essere diverso dal primo. In tal caso, non si tratta di una seconda istanza, ma di una nuova prima istanza; e il rimedio adatto non è l'appello, sibbene la riapertura del procedimento (revisione).

L'esistenza di una seconda istanza scema nella prima la coscienza e il sentimento di responsabilità nel pubblico ministero, nel difensore e nel giudice, il quale è messo in sospetto da una prima sentenza di condanna.

In complesso, esiste il pericolo che la condizione dell'accusato sia peggiorata.

All'accusato colpevole è reso più facile studiarsi di ottenere in grado di appello una ingiusta assoluzione, tentando di confutare i risultamenti della prova svoltasi nel primo giudizio; perocchè l'esperienza dimostra che gli accusati si difendono diversamente in prima e in seconda istanza.

Gli accusati si servono dell'appello soltanto per indugiare l'espiazione della pena.

Con l'estensione dell'appello il numero dei gravami diverrebbe ben grande e il lavoro dei giudici sarebbe notevolmente aggravato.

D'altra parte, deve tenersi conto della difficoltà pratica in cui s'imbatterebbe

del giudice. La ripetizione obbligatoria del dibattimento intralcerebbe i giudizi e aumenterebbe le spese giudiziarie senza vantaggio dell'amministrazione della giustizia in quei casi in cui

la costituzione dei tribunali, che impedi l'accordo fra il Governo e il *Reichstag*, sebbene entrambi fossero stati animati dal pensiero di estendere l'appello.

Non è esatto il paragone con l'appello dalle sentenze dei tribunali degli scabini, avanti ai quali il dibattimento non ha le stesse garanzie che sono stabilite negli altri giudizi; nè con l'appello dalle sentenze dei tribunali civili, in cui la prova testimoniale ha un compito assai più limitato e perdono va'ore gran parte delle obiezioni che si oppongono all'appello penale.

Nella pratica, concludeva la minoranza, non si avverte la necessità di estendere l'appello, perchè sono molto rare le condanne di innocenti, come dimostra il numero esiguo di assoluzioni nelle riaperture di procedimenti. E, se si consideri che le istanze per siffatte riaperture non sono in notevole aumento, e che di rado nel secondo giudizio si mutano i fatti a favore dell'accusato, si hanno altri argomenti sia per combattere l'asserta necessità del giudice di appello per valutare nuovi fatti e nuove prove, sia per riaffermare il concetto che nel primo giudizio sono rari gli errori in danno dell'accusato.

Il procedimento penale, obiettava la maggioranza, deve essere regolato in modo, che possibilmente nessun colpevole si sottragga alla pena, ma, innanzi tutto, che un innocente non riporti condanna, o un colpevole non sia punito più gravemente che non meriti. Nonostante il giudizio di prima istanza sia circondato di garanzie, pure è sempre possibile l'errore, contro il quale giustizia esige che sia aperta la via alla riparazione, cui non conferiscono i rimedii della cassazione e della revisione, perchè la prima riguarda gli errori di diritto e la seconda è e deve essere subordinata a condizioni, nè produce la sospensione dell'esecuzione della condanna, nè consente diminuzione di pena.

L'appello non contraddice al principio dell'oralità; poichè il secondo giudizio deve poter stabilire nuovamente i fatti e farne una successiva valutazione.

L'argomento che non si hanno garanzie che l'errore non abbia luogo nel secondo giudizio prova troppo e dovrebbe condurre a sopprimere ogni rimedio giuridico anche nei giudizi civili. Un secondo esame è sempre una maggiore garanzia contro l'errore, tanto più che il giudice di appello guarda le prove nel loro complesso e vede dal primo momento la fisionomia del fatto.

L'errore del primo giudice sulla questione di colpeabilità non sempre dipende da una incompleta conoscenza dei fatti; ma talora da una ingiusta valutazione delle prove. E, per quanto tali casi non sieno frequenti, scuotono nel popolo il sentimento del diritto e scemano fiducia nel giudice.

È vero che col tempo si affievoliscono le prove; ma ciò deve essere impedito mediante l'abbreviazione dei termini per la discussione del gravame.

L'importanza dell'accusa, delle prove e del giudizio non appare chiara all'accusato che nel dibattimento, quando egli non è più in grado di impugnare le

il magistrato di appello ha dinanzi a sè elementi bastevoli per emettere la sua decisione. Gli stessi inconvenienti si verificherebbero se la presentazione delle nuove prove fosse commessa all'arbitrio delle parti, le quali potrebbero, sotto la forma di nuove prove, allegare fatti già accertati nel giudizio di prima istanza, coll'indicare circostanze diverse da quelle che i testimoni sarebbero per deporre.

Incontrava, invece, favore nel seno della Sottocommissione il sistema di consentire al magistrato di appello la riforma in fatto della sentenza del primo giudice solo dopo la ripetizione

prove di accusa e di difendersi. Di qui la necessità di concedergli un mezzo per confutarle posteriormente.

L'esperienza del tribunale supremo dimostra che molte sentenze dei tribunali provinciali non sarebbero riformate per motivi che non possono essere tenuti in conto, tanto che l'appello ha guadagnato sempre maggior numero di fautori fra i membri di questo tribunale.

L'esiguo numero di assoluzioni per effetto della riapertura dei procedimenti non dimostra altro che la difficoltà che una istanza di riapertura sia ammessa; mentre la necessità di un secondo esame risulta dal numero sempre crescente dei ricorsi per cassazione, da molti dei quali il tribunale supremo sarebbe liberato con l'introduzione dell'appello.

La spontaneità delle prove nel giudizio di seconda istanza può venire meno per la conoscenza delle altre prove; ma ciò avviene altresì quando un dibattimento si rinvia, o quando si ripete per l'annullamento del primo.

L'appello non scema nel giudice la coscienza della responsabilità, la quale, anzi, si rafforza al pensiero che la sua sentenza sarà esaminata da altri. E la riforma del giudicato non diminuisce il rispetto per il primo giudice; giacchè con l'appello si attacca non il giudice, ma la sentenza, la quale in prima istanza potè pur essere giustificata.

Nel popolo, concludeva la maggioranza, la mancanza dell'appello è vivamente sentita e lamentata, specialmente dinanzi alla contraddizione che per le più gravi condanne è vietato ciò che è ammesso per le più lievi. E, sino a quando non sia per le prime introdotto l'appello, non è da aspettarsi che la giurisprudenza riscuota nel popolo la fiducia necessaria.

Se agli attuali tribunali provinciali e agli attuali tribunali di giurati si sostituiscono tribunali di scabini, deve introdursi l'appello, che ora sussiste e nessuno vuole abolire, per i tribunali scabinali.

La Commissione, con 14 voti contro 6, ritenne che « sussistono prevalenti motivi per una estensione dell'appello nei sensi del progetto del 1895, tanto nel caso che i tribunali provinciali siano mantenuti, quanto nell'altro che siano sostituiti da tribunali di scabini » (*Protokolle*, I, 442).

Nella seconda lettura alcuni membri della Commissione che erano stati contrarii all'estensione dell'appello si dichiararono, invece, favorevoli; e fu adottata la stessa decisione con 17 voti contro 3 (*Protokolle*, II, 4).

del dibattimento, o dopo l'esame di altre prove, come mezzo efficace a conciliare l'appello col principio dell'oralità (1). Ma, aderendo al voto della Commissione di revisione (2), non ho accolto questo sistema, pericoloso per gl'inconvenienti che potrebbero derivarne. Col subordinare, infatti, la riforma della sentenza all'ammissione di nuove prove l'appello non sarebbe più il riesame del primo giudizio; e, col sottoporlo alla condizione della ripetizione del dibattimento, la riforma della sentenza dipenderebbe dalla maggiore o minore propensione del giudice di secondo grado a ripetere l'esame delle prove svoltesi nel primo giudizio.

CLII.

Appellabilità delle decisioni e persone alle quali spetta il rimedio.

Poche modificazioni il Progetto introduce intorno all'appellabilità delle decisioni e alle persone cui il rimedio appartiene.

Art. 525 a 534.

Riguardo all'appello del condannato, bisogna fare distinzione fra le sentenze del pretore e quelle del tribunale. L'appellabilità delle prime è commisurata al criterio della legislazione vigente (articolo 525), che non ha dato luogo ad inconvenienti nella pratica; ma, rispetto all'appellabilità delle seconde, il limite è duplice: qualità del reato e quantità della pena (articolo 527). Sotto il primo aspetto, non sono soggette ad appello le sentenze dei tribunali in

(1) Progetto della Sottocommissione (art. 479) e § XXVIII della relazione.

Questo sistema fu adottato nella legge prussiana del 3 maggio 1852 e in quella di Anhalt del 10 settembre 1851. Secondo la prima, il giudice di appello doveva fondare il suo giudizio su i fatti ritenuti nel primo giudicato, e poteva giudicare in fatto diversamente sol dopo la constatazione di nuove circostanze, o di nuove prove, o dopo la ripetizione di quelle assunte in prima istanza. Il giudice doveva ordinare la ripetizione del dibattimento quando sorgevano gravi dubbii intorno ai fatti ritenuti nella sentenza, non rimossi dagli atti successivi, ovvero quando la reputava necessaria in seguito alla produzione dei nuovi fatti o mezzi di prova (§ 403 e 381).

Tale sistema, sulla proposta del POLLIO, fu pure raccomandato dal IV Congresso giuridico nazionale, il quale espresse il voto che « il giudice di seconde cure abbia l'obbligo di ripetere il dibattimento prima di revocare, ove lo creda per diverso convincimento sulla prova, una sentenza di assoluzione o di condanna » (*Atti*, V, 150 e 314).

(2) *Lavori preparatorii*, VII, parte 2ª, Verbale N. XLI.

materia di contravvenzione; e così è risolta legislativamente, con criterio pratico e razionale, una controversia che a ragione ora si agita nella dottrina e nella giurisprudenza (1). Nelle contravvenzioni l'esame del fatto è semplice e facile; e, quindi, la probabilità dell'errore scema grandemente nei giudizi collegiali.

Si obietta che il Pubblico Ministero, nella sua qualità di capo della polizia giudiziaria, è tenuto a somministrare le prove del reato e del suo autore; che deve richiedere la condanna sopra prove evidenti di reità, per evitare il pericolo di errori giudiziari e di pericolose vessazioni; e che, se non riesca a dare questa prova in un primo stadio di giudizio, deve astenersi dal procedere oltre; tanto più se si rifletta che un piccolo numero di sentenze di assoluzione erronee non compromette la pubblica sicurezza (2).

Parmi, in verità, che queste obiezioni non abbiano fondamento, se si consideri che la funzione del Pubblico Ministero non cessa di essere funzione di giustizia sia quando promuove la condanna dei colpevoli, sia quando intende all'assoluzione degli'innocenti; e che l'impunità di un colpevole, al pari della punizione di un innocente, costituisca un danno per la società (3).

D'altronde, a torto si fa l'ipotesi di prove fallaci per trarne la conseguenza che val meglio rispettare la sentenza di assolu-

(1) La Corte suprema, con numerosi giudicati, ha ritenuto inammissibile l'appello dalle sentenze dei tribunali in materia di contravvenzione (sentenze 15 gennaio 1897: *Gius. pen.*, II, 1153; 30 dicembre 1897: *ivi*, IV, 252; 5 aprile 1898: *ivi*, V, 468; 4 febbraio 1899: *ivi*, 595).

Tuttavia, non poche sentenze di Corti d'appello sostengono la teoria opposta (App. Cagliari, 5 febbraio 1895: *Gius. pen.*, I, 873; App. Trani, 9 giugno 1894 e 1° agosto successivo: *Riv. pen.*, XL, 559; App. Torino, 3 dicembre 1895: *ivi*, XLIII, 174).

A questa seconda teoria aderiscono il LUCCHINI (nota in *Riv. pen.*, XXX, 165); il COSENZA, *Dell'appellabilità delle sentenze dei tribunali in materia di contravvenzione* (*ivi*, XXXIV, 5); l'ESCOBEDO, *Sull'appellabilità delle sentenze dei tribunali in materia di contravvenzione* (*Gius. pen.*, I, 336).

(2) PRINS, *De l'appel dans l'organisation judiciaire répressive*.

(3) Veggasi in difesa dell'appello del pubblico ministero il discorso pronunciato alla Camera dei deputati dal ministro PESSINA nella seduta del 2 giugno 1885.

zione. Quando le prove sono incerte, il Pubblico Ministero si astiene dal richiedere la condanna; ma, se la sentenza di assoluzione sia effetto di errore, è giusto che questo sia riparato (1).

Non v'era ragione, adunque, per non riconoscere anche al Pubblico Ministero il diritto di appello; tanto più che l'esperienza dimostra come esso ne usi con la maggiore cautela (2).

L'appello dalle sentenze dei pretori è accordato all'ufficiale del Pubblico Ministero presso la Pretura e al procuratore del re, entro gli stessi limiti in cui è concesso al condannato; e, in caso di proscioglimento dell'accusato, il limite si commisura al criterio della identica pena stabilita dalla legge. L'appello dalle sentenze dei tribunali è concesso, invece, al procuratore del re e al procuratore generale presso la Corte d'appello (articoli 526 e 528). E, poichè le funzioni del Pubblico Ministero nel dibattimento possono essere assunte dagli ufficiali dipendenti, ed è duplice l'organo che può interporre il rimedio di legge nella stessa causa,

(1) L'appello del pubblico ministero è stato accolto anche dai più recenti codici, come l'austriaco (§§ 282 e 465), il germanico (§ 361) e l'ungherese (§ 383).

(2) Dal prospetto statistico che segue si rileva che appena il 5 per cento dei procedimenti di appello è iniziato dal pubblico ministero.

PROCEDIMENTI ESAURITI IN GRADO D'APPELLO.

A N N I	PRESSO I TRIBUNALI						PRESSO LE CORTI D'APPELLO					
	in totale	per appello interposto					in totale	per appello interposto				
		dai soli imputati		dal Pubblico Ministero		da più parti insieme		dai soli imputati		dal Pubblico Ministero		da più parti insieme
		cifre effettive	ogni 100 procedimenti	presso il Pretore	il Tribunale			cifre effettive	ogni 100 procedimenti	presso il Tribunale	presso la Corte	
1898.	35851	33648	93.9	133	1531	534	31910	30359	95.1	649	272	630
1899.	33170	35962	94.2	156	1599	453	33410	31793	95.2	656	304	657
1900.	38824	36794	94.8	143	1437	450	33646	32149	95.6	635	284	578
1901.	32645	31060	95.2	162	1216	207	30822	29163	94.6	677	354	628
1902.	37804	35925	95.0	122	1459	298	31163	29634	95.2	521	294	654

l'uno presso il giudice *a quo* e l'altro presso il giudice *ad quem*, l'articolo 530, rispettando il principio dell'unità del Pubblico Ministero, che si personifica nel capo dell'Ufficio, dispone che il procuratore del re e il procuratore generale non sono in alcun modo vincolati dalle conclusioni rese in udienza dagli ufficiali del Pubblico Ministero. D'altra parte, questa prerogativa dell'ufficiale di grado superiore doveva essere regolata come l'esercizio di un diritto proprio, tenendola distinta dall'altra di dare corso all'appello prodotto dall'ufficiale di grado inferiore. Di qui la conseguenza che il procuratore del re e il procuratore generale possono produrre il rimedio, ancorchè questo sia stato prodotto dall'ufficiale di grado inferiore. In tal modo, si risolve secondo il rigore dei principii un'altra controversia, chiaro essendo che l'appello dell'ufficiale inferiore, quando non sia rivestito delle forme stabilite dalla legge, non possa paralizzare quello dell'ufficiale superiore.

Alcuni scrittori inclinano ad accordare all'accusato l'appello avverso le sentenze di assoluzione per non provata reità, in considerazione dell'interesse che ha l'accusato ad impugnare un giudicato che proietta sopra di lui un'ombra funesta (1).

Ma questo voto viene a perdere ogni valore nell'economia del Progetto, che abolisce la formola di assoluzione per non provata reità (n°. CXXXIII). Con la pubblicazione del nuovo Codice qualsiasi effetto giuridico che ancora si attribuisce a questa formula dovrà completamente sparire, e tutte le norme di diritto

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit. 2076; FARANDA, *Il titolo del reato. — L'azione*, 384; BENEVOLO, Traduzione di LE SELLYER, I, 89; TUOZZI, *Elementi di dir. giud. pen.*, 231 — *Se ha diritto di appellare chi è stato assolto per non provata reità con sentenza di tribunale* (Gius. pen., II, 673); RESTANO, *Appello degl' imputati assolti per non provata reità* (FILANGIERI, XXI, 823); STOPPATO, *Giudizi minori (Lavori preparatorii*, III, 356); CARCANI, *Appello dalle sentenze di assoluzione per non provata reità* (Riv. it. di col. giud., I, 105); MESSERI, *Sull'ammissibilità dell'appello dell'imputato assolto per non provata reità* (Mon. Pret., XXVI, 369); MASUCCI, *L'appello dell'imputato contro la sentenza che lo assolve per non provata reità* (Riv. Circ. giur., I, 1 e 2).

Anche la Commissione del 1898 (*Principii*, 170) propose di accordare l'appello contro le sentenze di assoluzione per non provata reità; e allo stesso principio fu informato il progetto della Commissione di revisione (art. 485).

pubblico, non escluse quelle di polizia, verranno ad essere coordinate all'alto principio di giustizia che da una sentenza di assoluzione, qualunque essa sia, non deve potersi trarre motivo per menomare, comunque, i diritti del cittadino. Per ciò l'appello dell'accusato assolto è limitato soltanto agl'interessi civili (articolo 531). In questo caso trattasi evidentemente di una riconvenzionale, che l'accusato prosciolto oppone non come danno posto in relazione alcuna con un reato, o con altro fatto distinto dalla causa, ma come danno a lui inferto ingiustamente per essersi riconosciute infondate le pretese che l'avversario aveva rivolte contro di lui, facendole derivare da un reato. Si tratta, in altri termini, di un fatto illecito nei rapporti processuali, di danno per lite temeraria; e di ciò è logico che conosca lo stesso giudice del procedimento, sebbene siasi pronunciata sentenza di proscioglimento.

Quanto alla parte civile, si disputa se essa possa impugnare le sentenze di proscioglimento anche ai soli effetti civili.

Il Progetto risolve questa controversia in conformità dei principii che regolano l'esercizio dell'azione civile in sede penale. Se il Pubblico Ministero non insorge con appello contro la sentenza di assoluzione, si scioglie la connessione fra l'azione penale, che si è estinta, e l'azione civile, che era famulativa della penale.

Diverse sono le ipotesi in cui, profferita la condanna, la parte civile, senza che esista gravame del condannato o del Pubblico Ministero, produce appello ai soli effetti civili, per ottenere pronunzia di condanna al risarcimento dei danni, denegata dal primo giudice, o per conseguire, in caso di liquidazione, la somma rispondente alle proprie istanze, ovvero per impugnare i danni ai quali fosse stata condannata in seguito all'assoluzione dell'accusato. È chiaro come in ciascuna di queste ipotesi non siasi interamente sciolta la connessione giurisdizionale che correva fra l'azione della parte civile e quella penale, e come pertanto non siavi ragione per negare l'appello alla parte civile avanti al giudice penale superiore (articolo 532) (1).

Ancorchè l'azione penale non sia più controversa, una parte di ciò che formava oggetto del giudizio penale non può dirsi esau-

(1) MORTARA, *Comm.*, I, 624.

rita, dal momento che è tuttora controversa la pronunzia sui danni. E, poichè al giudice di appello spetta di prendere il posto del primo giudice, per riformare, integrare o confermare l'opera di questo, è logico che tale funzione sia devoluta, anche in appello, al magistrato penale.

Per mantenere, però, all'azione civile, anche avanti al giudice penale, il carattere che le è proprio, impedire facili gravami e far salvi i diritti dell'erario, si sono dettate norme diverse (articolo 533), che, tenendo conto della particolarità dell'azione, varranno tuttavia ad evitare i gravi dissensi, di cui è fecondo l'articolo 370 del vigente Codice (1).

Le condizioni analoghe in cui può trovarsi la persona civilmente responsabile fanno ritenere anche ad essa applicabili queste disposizioni; e potrà invocarle sol quando non siavi appello del Pubblico Ministero.

Il Progetto doveva colmare anche una lacuna che si osserva nel vigente Codice. È stato, infatti, avvertito come l'offeso da un delitto contro l'onore, dopo essere stato autorizzato dall'articolo 38 del Codice penale a chiedere l'assegnazione di una somma determinata a titolo di riparazione, venga a trovarsi, dal punto di vista processuale, nell'impossibilità di difendere tale diritto, allorchè gli sia negato o incompletamente accordato, poichè nessun rimedio gli viene concesso contro la sentenza che respinga la domanda (2).

Non era, però, possibile disciplinare questo istituto, anche nei rapporti processuali, senza prima determinare esattamente l'indole della riparazione.

E intorno a questo punto in Germania, dove l'istituto è tradizionale, si sono manifestati gravi dissensi.

Alcuni ritengono la riparazione una pena privata nel senso del diritto romano e canonico, affermando che non si può contestare un sistema di pene private in favore dell'offeso da chi ammette la esistenza di delitti punibili a querela di parte; e che debbonsi

(1) CAPONETTI, *La contumacia della parte danneggiata e l'istanza d'assoluzione dell'imputato, nell'ipotesi dell'art. 352 p. p.* (Cass. un., XVII, 1233).

(2) MORTARA, *Comm.*, I, 512, 604.

ritenere d'indole privata quelle pene che, da un canto, possono essere realizzate solo nel procedimento penale, e, dall'altro, sono subordinate ai diritti e alle richieste della parte lesa, come avviene appunto nella sanzione della riparazione (1).

Altri stimano che la riparazione sia una combinazione fra la pena e il risarcimento del danno e contenga elementi dell'una e dell'altro (2).

La dottrina dominante vede nella riparazione pecuniaria niente altro che una forma specifica di risarcimento del danno (3).

Nella nostra legislazione la riparazione pecuniaria non è una pena, nè va confusa col risarcimento del danno, materiale o morale, cui provvede l'azione civile; ma è un complemento penale, che, mentre tende a rafforzare la sanzione repressiva, costituisce una soddisfazione data alla parte lesa (4), aggiunta alle « restituzioni e al risarcimento dei danni », il cui carattere è esclusivamente privato. Se tale è il carattere della riparazione pecuniaria, parmi che debbano applicarsi a questo istituto le norme sul risarcimento del danno. E, poichè la parte civile, in caso di condanna dell'accusato, ha diritto all'appello per ciò che concerne i suoi interessi civili, è logico attribuirle per

(1) REBER, *Antragsdelikte*, 146; FLESCHE (*Gerichtssaal*, XXVIII, 278); BURI (ivi, XXIV, 312); BLUM (*Goltdammer's Archiv*, XIX, 25); OPPENHOFF, *Kommentar zu* 118; PUCHELT, *Kommentar*, 188; RUBO, *Kommentar*, 98 e 304; KLOSTERMANN, *Urheber-recht*, 288; WACHTER (*Holtzendorff*, II, 441); HEINZE (ivi, I, 636).

(2) WAHLBERG, *Die Busse bei Korpverletzungen und Beleidigungen*, in *Lehrbuch*, 342 e 399; *Autorrecht*, 250; SCHÜTZKE, *Lehrbuch*, 64 e 363; HERZOG (*Gerichtssaal*, XXVII, 191, XXIX, 419); SCHWARZE (ivi, XXVI, 577 - *Kommentar zu*, 188); WINSCHIED, *Pand.*, II, 263; STENGLEIN (*Gerichtssaal*, XXIV, 327); MAYER (*Goltdammer's Archiv*, XX, 108); STROV, *Die rechtliche Natur der Vermögensstrafen*, 27; LOENING, *Grundriss*, 67; MERKEL, *Lehrbuch*, 235; MERCHLINGHAUS, *Die busse in Deutschen Reichsstrafrecht*, 1891.

(3) DOKOW, *Die Busse in Strafrecht und Strafprozess* (*Holtz.*, III, 372); REINHARDT, *Geldstrafe und Busse*; LISZT, *Lehrbuch*, 7^a ed., 354; LILIENTHAL, *Grundriss*, 63; BINDING, *Grundriss*, 159; SONTAG, *Kritische Vierteljahrschrift*, XVII, 203; DAUERBACH, *Handbuch des deutschen Strafrechts*, III, 1041; MEYER, *Lehrbuch*, 280; HALSCHNER, *Lehrbuch*, II, 111; KOHLER, *Deutsche Patentrecht*, 639; OLCHAUSEN, *Kommentar zu* 188; DERNBURG, *Preuss. Privatrecht*, II, 79; QUARITSCH, *Kompendium des deutschen Strafrechts*, 4 ed., 42; BERNER, *Lehrbuch*, 232; GAGER, *Grundriss*, 154; FUCHS, *Antragsdelikte*, 56.

(4) *Progetto del cod. pen.*, XLI; LUCCHINI, *Elementi*, 424.

la riparazione pecuniaria lo stesso diritto anche nel caso di condanna dell'accusato (articolo 532).

L'appellabilità delle decisioni incidentali costituisce, nella presente legislazione, altra fonte di dissensi, resi più facili per la mancanza di una nozione delle sentenze incidentali e delle sentenze definitive (1). A questa lacuna il Progetto provvede con la definizione delle *ordinanze* e delle *sentenze* (n.º XXXVIII). L'articolo 534, nel riprodurre il principio che l'appello dalle ordinanze si presenta congiuntamente all'appello dalla sentenza, indica espressamente le ordinanze che, in via di eccezione, possono essere appellate prima di questa. E tali sono, per i motivi esposti a proposito dell'appello dalle decisioni delle magistrature istruttorie (n.º CVII), l'ordinanza con la quale l'offeso non sia stato ammesso a costituirsi parte civile e quella con cui, nella procedura intermedia, si decide sulla libertà personale dell'accusato. Ben si intende come il gravame, nell'interesse della libertà individuale, non debba avere effetto sospensivo; ma, quanto alla costituzione di parte civile, si è stimato prudente disporre che il magistrato possa sospendere il giudizio a fine d'impedire che la sospensione abbia luogo per volontà di chiunque pretenda avervi diritto.

CLIII.

Condizioni di ammissibilità dell'appello.

Altre modificazioni vengono proposte relativamente alle condizioni per l'ammissibilità dell'appello.

Art. 535 a 537.

Le norme che riguardano la presentazione dell'appello e dei motivi sono stabilite nel Capo IX del Titolo IV del Libro I. Tuttavia, per le ragioni che esporrò altrove (n.º CLIX), oltre i motivi aggiunti, che possono essere presentati fino a tre giorni prima della discussione del rimedio, le parti hanno diritto di dedurre la prima volta in udienza i motivi concernenti i casi preveduti nell'articolo 126 (articolo 536).

Se è conforme a ragione che l'appello del procuratore del re da sentenza del pretore e quello del procuratore generale da sen-

(1) PAGANI, *Dell'appello dalle sentenze penali dei pretori* (Scuola positiva, 1905, 290).

tenza del tribunale siano, a pena di decadenza, notificati all'accusato entro un dato termine, parrà altrettanto giustificato che anche i motivi, con la trasmissione diretta all'ufficiale superiore, non siano sottratti alla cognizione delle parti. Ben potrà l'ufficiale superiore del Pubblico Ministero rettificare o completare, durante i termini, i motivi prodotti; ma così della presentazione come della rettificazione dei motivi deve essere redatto verbale in cancelleria secondo le norme comuni.

Le legislazioni non sono uniformi nel regolare la procedura sulla inammissibilità dell'appello. Alcune, come la nostra, non derogano alle norme ordinarie della pubblicità, dell'oralità e del contraddittorio; altre fanno dichiarare l'inammissibilità del rimedio in camera di consiglio dal giudice che ha profferita la sentenza appellata (1).

Tale metodo ho stimato preferibile, come quello che accelera l'esecuzione delle sentenze con vantaggio della giustizia. Quando, invero, la decisione del giudice che ha pronunciata la sentenza si limita a constatazioni di carattere materiale, non è necessario richiedere l'intervento di altro giudice diverso da quello che ha pronunciata la sentenza impugnata, nè ha grande importanza il contraddittorio delle parti, garantito, d'altronde, dal ricorso per cassazione contro l'ordinanza di inammissibilità (articolo 537). E tanto più mi sono indotto a preferire questo metodo, in quanto esso è confortato dall'autorità di precedenti proposte legislative (2).

(1) Così i codici austriaco (§ 467) e il germanico (§ 360).

(2) Di analogo sistema è traccia in quattro progetti ministeriali.

Il progetto VILLA restringeva l'attribuzione del giudice *ad quem* al caso in cui i motivi non erano prodotti in termine e accordava il rimedio dell'opposizione (articolo 24); il disegno FERRARIS l'estendeva agli appelli tardivi, negando l'opposizione (articoli 357 e 405); il progetto CALENDI vi comprendeva l'appello tardivo, la presentazione dei motivi fuori termine e il caso in cui l'appello fosse interposto contro una sentenza inappellabile, e neppure ammetteva l'opposizione (articoli 307 e 405); e il progetto COSTA, accordando l'opposizione, attribuiva al giudice *a quo* la potestà di ordinare l'esecuzione della sentenza, se la dichiarazione di appello o la presentazione dei motivi non avevano avuto luogo nel termine (art. 8). I metodi introdotti nei progetti VILLA e FERRARIS furono accolti il primo dalla Commissione della Camera dei deputati e il secondo dal Senato.

CLIV.

Procedura.

Quando l'appello contenga tutti i requisiti necessari alla sua ammissibilità, il presidente ordina la citazione dell'accusato e della parte civile; ma, se vi sono coaccusati, deve estendere la citazione anche a questi, in armonia della disposizione dell'articolo 142 (articolo 538).

Art. 538 a 541.

Seguono le disposizioni con cui, per dare largo svolgimento al diritto di difesa, si prescrive l'avvertimento ai difensori del giorno della discussione del gravame, e si fissa un termine ai difensori per l'esame degli atti e dei documenti (articolo 539); in conformità degli insegnamenti della giurisprudenza, si sanziona la relazione della causa a pena di nullità, quando non trattisi di ripetizione del dibattimento, e si riconosce espressamente alla parte civile il diritto di concludere, ancorchè non abbia appellato (articolo 540); si stabilisce, infine, che, in forza del principio: *non deducta deducam, non probata probabo*, le parti possono ampliare le prove (articolo 541). Questa facoltà è pure consentita alle parti dal Codice in vigore (articolo 417); ma l'articolo 541 adopera una locuzione più precisa, comprendendovi la potestà di chiedere il riesame dei testimoni esaminati nel primo giudizio su nuovi fatti e nuove circostanze. Appare chiaro che la domanda rientrerebbe nella facoltà esclusivamente attribuita al magistrato di appello, se le parti non potessero chiedere il riesame dei testimoni sopra fatti o circostanze nuove (1). E, posto il principio che la difesa dell'accusato, contumace nel giudizio di prima istanza, deve svolgersi soltanto sulle prove presentate dal Pubblico Ministero e dalla parte civile (n.º CXLX), esce non meno chiaro il divieto fatto nel capoverso dell'articolo 541 alla difesa del contumace di ampliare le prove nel giudizio di secondo grado.

CLV.

Decisioni.

Il giudice di appello può emettere decisioni diverse, che possono riguardare l'inammissibilità del rimedio (allorchè questa non sia stata

Art. 542 a 547.

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 2064.

dichiarata in camera di consiglio), la ripetizione del dibattimento o l'esame di nuove prove, la competenza, la nullità degli atti del primo giudizio, e, infine, la conferma o la riforma della sentenza appellata.

Non debbo fermarmi sulla seconda specie di decisioni (articolo 543), dopo avere già dette le ragioni per le quali al metodo che consente alle parti il diritto assoluto di far ripetere il dibattimento o di ampliare le prove è stato preferito l'altro che sottopone l'istanza delle parti al consentimento del giudice (n°. CLI).

La questione di competenza può assumere due forme. Il giudice di prima istanza ha potuto erroneamente dichiararsi incompetente; o ha potuto decidere in merito, sebbene fosse incompetente. Nel primo caso, non avendo il primo giudice deciso in merito, il magistrato di appello annulla la sentenza e gli rinvia gli atti per procedere a nuovo giudizio. Nel secondo caso, il giudice di appello, nell'annullare la sentenza, decide in merito, se il fatto rientri nella propria competenza; altrimenti rinvia la causa al giudice competente (articolo 544).

Le nullità incorse nel primo giudizio producono l'annullamento della sentenza e la decisione in merito.

Di regola la ripetizione del dibattimento è affidata alla prudente estimazione del giudice; ma essa è obbligatoria ove trattisi di nullità assolute (articolo 545, 1^a parte). In tal guisa, si risolve altra controversia nel senso che le nullità assolute viziano tutto il dibattimento, cui vengono meno le basi legittime per il convincimento del magistrato (1).

L'ultima specie di decisioni riguarda la conferma o la riforma della sentenza, e richiama il concetto dei confini entro i quali deve spaziare la giurisdizione del giudice di secondo grado.

Alcuni restringono la decisione del giudice di seconda istanza entro la sfera dei motivi indicati dalle parti, in base alla massima che il magistrato non può pronunziare *ultra petita* (2).

(1) Cass., 6 dicembre 1895 (*Riv. pen.*, XLI, 134); 25 gennaio 1898 (*ivi*, XLVIII, 558); 22 dicembre 1900 (*ivi*, LIII, 77); 27 luglio 1905 (*Gius. pen.*, XI, 1561). In senso difforme: Cass., 9 luglio 1896 (*ivi*, II, 803, con nota critica dell'ESCOBEDO); 3 dicembre 1897 (*ivi*, IV, 209); 28 luglio 1905 (*ivi*, XI, 156).

(2) MERLIN, *Questions de droit*, voce *Appel*; CESARINI, *Dell'appello in penale* (*Riv. pen.*, IX, 487).

Opinano altri che i capi della sentenza accettati dalle parti debbono costituire giudicato; ma che il giudice nell'esame di essi possa apprezzare liberamente i fatti (1).

Vi ha, infine, chi afferma che l'appello debba investire il magistrato di tutta la cognizione della causa, per modo che il giudice abbia facoltà di assolvere il condannato o di diminuire la pena sull'appello proposto dal Pubblico Ministero, per farla aumentare, e di aumentare la pena sull'appello prodotto dal condannato, per ottenere l'assoluzione o una condanna più mite (2).

I seguaci del principio che l'appello investe il giudice dell'intera cognizione della causa sostengono che la teoria opposta disconosce il carattere della giustizia penale e costringe il magistrato a pronunciare sentenze repugnanti dalla sua coscienza, e che l'interesse pubblico esige la riparazione di ogni ingiustizia, anche indipendentemente dall'attività delle parti (3).

Il divieto di riformare in peggio la sentenza sull'appello del solo condannato è una conseguenza del principio di accusa e muove dall'alto e pratico concetto tramandatoci dalla sapienza dei nostri maggiori: *Quod favore alicujus constitutum est, non potest in ejus perniciem retorquere*. Il principio di accusa importa che il giudice non debba sostituirsi, con iniziativa che ne altera il carattere, al Pubblico Ministero, il quale abbia prestata acquiescenza alla sentenza; e il principio di opportunità ammaestra che l'uso di questo rimedio giuridico sarebbe grandemente paralizzato se sull'appello del solo condannato fosse dato aumentare la pena, poichè il timore di una pena più grave indurrebbe i condannati a rinunziarvi. Ciò è così vero, che la maggior parte di coloro che propugnano la *reformatio in pejus*

(1) SALUTO, op. cit., 1363; BORSANI e CASORATI, op. cit., 2071.

(2) La possibilità di aumentare la pena sull'appello del solo condannato trovasi sancita nel progetto belga (liv. II, art. 162) e fu ammessa nel progetto CALENDI (art. 3).

Allo stesso concetto aderiva la Commissione di revisione (*Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. XLIII).

(3) THONISSEN, op. cit., II, 172; STOPPATO, *Giudizi minori* (*Lavori preparatorii*, III, 256); SETTI, *Un pregiudizio che scompare* (Cass. un., VIII, 487); ALIMENA, *Su i principii direttivi*, 119.

sono mossi anche dall'intento di infrenare l'abuso degli appelli. Ottimo intento senza alcun dubbio, se fosse possibile riuscirvi senza correre pericolo di impedirne l'uso e far passare in giudicato sentenze non intrinsecamente conformi a giustizia (1).

Ben diversa è l'ipotesi dell'appello del Pubblico Ministero. Deve parere a tutti più equo che, in occasione di un secondo giudizio, diretto a ridurre maggiormente i limiti di libertà e i diritti del condannato, l'intera causa sia devoluta al magistrato superiore. D'altra parte, una diversa risoluzione consiglierebbe ad un contrappello ogni volta che il condannato si trovasse di fronte ad un gravame del pubblico accusatore; giacchè, stabilitasi, come effetto del gravame, la devoluzione dell'intera causa al giudice superiore, non vi sarebbe ragione che il condannato dovesse per suo conto rinunciare alle ragioni già sostenute nel primo giudizio (2). Non è, dunque, per vano sentimentalismo, come fu detto più volte, che viene respinto il sistema della *reformatio in pejus*, ma per un vivo senso della misura, per il desiderio di non recare ostacoli ai gravami ammessi dal legislatore, per l'elevato intento di vedere ogni decisione che reca sacrificio ai diritti soggettivi del cittadino rigorosamente e ripetutamente vagliata, senza che altre preoccupazioni possano ostacolarne il cammino.

È controverso se il divieto della *reformatio in pejus* sia limitato soltanto alla pena, ovvero si estenda anche al titolo del reato. Ma la dottrina più conforme allo spirito della legge è quella che estende il divieto all'una e all'altro, perchè, nel caso

(1) Il divieto di aumentare la pena sull'appello del solo condannato è ammesso nel codice austriaco (§ 477), nel germanico (§ 372), nel recentissimo codice dell'Egitto (art. 252), e fu pure stabilito dalla Commissione del 1898 (*Principii*, 136).

Lo stesso voto espresse il IV Congresso giuridico nazionale (*Atti*, I, 150 e 314).

(2) Il carattere devolutivo dell'appello del pubblico ministero è ammesso nei seguenti lavori: PERRONI-FERRANTE, *Dell'appello del pubblico ministero a minima* (*Riv. pen.*, XXIV, 119); FRASSATI, *La riparazione pecuniaria nella procedura penale* (*Suppl. alla Riv. pen.*, 291). Tale carattere è stato anche ritenuto dalla giurisprudenza (Cass. Torino, 31 dicembre 1878: *Foro it.*, IV, 15; 26 marzo 1884: *Giuris. pen.*, IV, 565; Cass. Firenze, 22 aprile 1874: *Ann.*, X, p. I, sez. 2^a, 61; 24 novembre 1882: *Riv. pen.*, XVII, 335; 25 aprile 1883: *ivi*, XVII, 523; Cass. Roma, 29 dicembre 1898: *Gius. pen.*, V, 72).

opposto, si sovvertirebbero i gradi di giurisdizione e si pregiudicherebbero i diritti della difesa dell'imputato (1). E, per chiarire questo punto controverso, si è disposto nell'articolo 546 che la sentenza non può essere riformata a danno del condannato.

Un'ultima disposizione viene a troncare col criterio dell'equità altra questione sorta più volte nella pratica. È principio di logica giuridica, oramai incontroverso, che sia tenuto alle spese del procedimento chi soccombe nel giudizio; ma è anche giusto soggiungere che la misura delle spese sia proporzionata alla soccombenza. E perciò appunto l'articolo 547 dispone che, in caso di parziale riforma della sentenza, il giudice può esimere l'appellante da una parte delle spese di appello; perchè con la sentenza del secondo giudice si è venuto a riconoscere il gravame non del tutto infondato.

CAPO II.

OPPOSIZIONE.

CLVI.

L'istituto della opposizione nella scienza legislativa non ha un contenuto unico e uniforme. In un senso si suole designare con questo nome qualsiasi impugnativa contro una decisione della magistratura istruttoria; in un altro, l'impugnativa che spetta al condannato in contumacia con sentenza inappellabile: impugnativa che deve essere prodotta entro un dato termine dalla notificazione della sentenza, allo scopo di ottenere la rinnovazione del giudizio.

Art. 548 a 551.

Il Progetto, invece, denomina « appello » il rimedio contro le decisioni delle magistrature istruttorie (n°. CVII) e « opposizione » il rimedio che il condannato in contumacia può interporre innanzi al medesimo giudice che ha pronunziata la sentenza.

Infatti, il carattere comune alle opposizioni istruttorie e alle contumaciali, nella presente legislazione, in quanto le une e le

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 2061.

altre intervengono in un procedimento che si svolge fuori la presenza dell'imputato, più non esiste nell'organismo del Progetto, dove l'istruttoria è informata al principio della pubblicità per le parti.

Al contrario, i due istituti differiscono fra loro per una circostanza assai caratteristica; perchè, mentre l'opposizione istruttoria si svolge avanti ad un giudice di grado superiore, l'opposizione contumaciale si presenta e si svolge innanzi al medesimo magistrato, il cui giudizio si impugna. Sotto questo aspetto, è troppo evidente come l'opposizione istruttoria più si avvicini all'istituto dell'appello, e che con la denominazione di « appello » sia più convenientemente designata.

Il principio sul quale si fonda il rimedio dell'opposizione è questo pertanto, che un giudizio contumaciale, come quello che presenta minori garanzie di sincerità, debba potersi rinnovare in tutta la sua integrità quando non possa essere impugnato con l'appello, o non sia ammessa la purgazione della contumacia.

Perciò l'opposizione è consentita contro le sentenze inappellabili del pretore e del tribunale e per quelle della Corte d'assise non soggette alla purgazione (articolo 548).

I termini e le forme dell'opposizione, come di ogni altro rimedio giuridico, sono stabiliti nel Capo IX del Titolo IV del Libro I.

Intervenuta opposizione, se il condannato non si presenti e non sia dimostrato un legittimo impedimento, il giudice ordina l'esecuzione della sentenza; se si presenti, la condanna si ha come non profferita e si procede al giudizio secondo le forme ordinarie; ma, per ragione di coordinamento al divieto della *reformatio in pejus* in materia di appello (n.º CLV), la condizione del condannato non può essere aggravata (articolo 550).

È ovvio che contro la sentenza con la quale si ordina l'esecuzione del giudicato e contro la sentenza contumaciale in grado di appello è ammesso soltanto il ricorso per cassazione. Così stabilisce espressamente il Codice in vigore (articoli 351, 390, 419 e 545); ma è sembrata superflua una espressa disposizione. Perchè nè in questo Capo, nè nel precedente, si parla di appello; mentre nell'articolo 552 è ammesso il ricorso per cassazione contro le

sentenze inappellabili e contro quelle pronunziate in grado di appello, fra le quali sono evidentemente comprese la sentenza che dichiara esecutivo il giudicato contumaciale e quella pure in contumacia profferita in seconda istanza.

Con un'ultima disposizione si stabilisce che il giudice in sede di opposizione abbia facoltà di condannare l'opponente nelle spese processuali cagionate dalla contumacia, ancorchè il secondo giudizio sia di opposizione (articolo 551). E questa disposizione risponde ai desiderati della scienza, che non senza ragione volge la sua critica al Codice in vigore, osservando come sia ingiusto sottoporre incondizionatamente l'imputato a condanna per il giudizio contumaciale precedente; mentre sarebbe più equo lasciare al giudice, prudente estimatore delle circostanze, di decidere nei singoli casi in un senso, piuttosto che in un altro, togliendo così dalla nostra legislazione penale anche quest'ultimo segno di una particolare assoluta prevenzione in odio del contumace.

CAPO III.

RICORSO PER CASSAZIONE.

CLVII.

Casi di annullamento.

Dopo essersi collocate nel Titolo IV del Libro I le disposizioni che riguardano le forme dei rimedii giuridici e le nullità e nel Titolo IV del Libro II il ricorso per cassazione contro le decisioni delle magistrature istruttorie, la materia di questo Capo veniva ad essere molto ridotta e semplificata.

Art. 545 a 554.

I casi di annullamento, coordinati ad un principio comune a tutte le decisioni delle varie magistrature, consistono nella « violazione o erronea applicazione della legge », nell' « eccesso di potere », nella « incompetenza » e nella « violazione o omissione delle forme stabilite a pena di nullità » (articolo 552). La distinzione fra la *violazione o l'erronea applicazione della legge* e le *nullità* risponde ai dettami della scienza, perchè le prime toccano il diritto sostanziale e le seconde il rito.

Il sistema del Progetto intorno all'estensione e ai limiti del ricorso per annullamento esce chiaro e completo sol che si richi amino le disposizioni degli articoli 124, 126, 127 e 391, nelle quali sono prevedute la violazione e l'erronea applicazione della legge, l'eccesso di potere, l'incompetenza e le nullità (distinte in sanabili e insanabili), è stabilito un termine entro cui alcune nullità debbono essere opposte, ed è accordato alle parti il ricorso contro la sentenza d'invio avanti alla Corte d'assise. Nelle cause deferite al pretore e al tribunale, col ricorso contro la sentenza possono essere proposte le violazioni di legge e le nullità commesse nella sentenza o negli atti che l'hanno preceduta. Nelle cause deferite alla Corte d'assise, le violazioni di legge e le nullità commesse nell'istruzione, nella sentenza d'invio e nella notificazione di essa possono opporsi soltanto col ricorso contro la sentenza medesima; ma quelle incorse nel giudizio e nella sentenza definitiva possono essere proposte col ricorso contro la sentenza. In tutte le giurisdizioni le azioni di nullità relative commesse nella procedura intermedia debbono, a pena di decadenza, essere proposte immediatamente dopo l'apertura del dibattimento.

Non danno luogo ad annullamento le sentenze che, pur essendo errate nella motivazione di diritto, non contengono nella parte dispositiva violazione o falsa applicazione di legge (articolo 553). In questo caso, essendo legale la decisione, la Corte suprema la mantiene ferma e si limita a sostituirvi i motivi di diritto su i quali si fonda (1).

Col ricorso per cassazione possono essere proposti soltanto i casi di annullamento eccepiti avanti al giudice di appello e non riparati. Ma, quando trattasi di alcune di quelle nullità che la Corte di cassazione può elevare di ufficio, il ricorso è ammesso, ancorchè il caso di annullamento non sia stato proposto avanti al giudice di secondo grado (articolo 554). E per vero, se questi casi sono così gravi, che la Corte può annullare di ufficio la sentenza, si disconoscerebbe lo spirito della riforma col vietare alle parti di proporli la prima volta avanti alla Corte suprema. E, siccome anche la violazione e l'erronea applicazione della legge

(1) Questa disposizione è stata riprodotta dal progetto DE FALCO (art. 6).

riguardante l'esistenza o il titolo del reato può essere dichiarata dal giudice di ufficio, si vengono a rimuovere le incertezze della giurisprudenza intorno alla facoltà di proporre la prima volta avanti alla Corte di cassazione l'inesistenza del reato, o un titolo di reato minore di quello ritenuto dal primo giudice, ovvero dal magistrato di appello; mentre l'errore che cade sull'applicazione della legge contiene, più che il pericolo, come avviene nei rapporti delle nullità, la certezza dell'ingiustizia del giudicato (1).

CLVIII.

Decisioni suscettive di ricorso e persone alle quali spetta il rimedio.

All'accusato spetta ricorso contro la sentenza di condanna, tranne contro quella contumaciale soggetta alla purgazione della contumacia, e, in caso di proscioglimento, rispetto ai suoi interessi civili (articolo 555). Non doveva essere preveduto espressamente il ricorso dell'accusato soltanto per gl'interessi civili nel caso di condanna; poichè il rimedio per gl'interessi civili, confondendosi con quello contro la condanna, il condannato può impugnare anche questo capo della sentenza.

Art. 555 a 562.

Secondo il Codice vigente, il procuratore generale può produrre ricorso contro la sentenza della Corte d'assise di non luogo a procedere perchè il fatto, di cui l'accusato fu dichiarato colpevole, non costituisce reato, o l'azione penale è estinta (articolo 642); ma gli è vietato di impugnare l'ordinanza del presidente che dichiara assolto l'accusato. La legge giustamente vuole rispettato il verdetto negativo del giuri, il quale deve conferire all'accusato, non ritenuto colpevole, un diritto irrevocabile. Ma, se l'assoluzione sia pronunciata sopra un verdetto incompleto, contraddittorio, o altrimenti irregolare, per modo che da esso non risulti il giudizio dei giurati intorno alla colpevolezza dell'accusato, è chiaro che, attribuendosi al Pubblico Ministero il ricorso per annullamento, non si attenta alla sovranità del verdetto; ma si dà modo alla giustizia popolare di potersi pronunziare, rispettandosi i limiti della competenza rispettiva dei giu-

(1) ESCOBEDO, op. cit., 114.

dici e dei giurati. Questo principio, che, elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza (1), fu già introdotto in qualche precedente schema di legge (2), è stato formulato nell'articolo 556, con cui viene concesso al procuratore generale il ricorso per cassazione contro la sentenza della Corte d'assise, quando l'accusato sia stato prosciolto sopra un verdetto incompleto, contraddittorio, o altrimenti irregolare. Bisogna, però, contenere questo ricorso in limiti razionali, oltre i quali, contro gl'intenti del legislatore, potrebbe aprirsi un campo vastissimo al rimedio della cassazione avverso i proscioglimenti nei giudizi popolari. E il limite consiste in ciò, che il vizio deve esistere nel verdetto e non già nelle cause che abbiano potuto determinarlo. Fu, infatti, ritenuto ammissibile il ricorso del procuratore generale contro l'ordinanza di assoluzione perchè, con decisione non motivata, era stata respinta la sua istanza diretta a non far proporre al giuri la questione sull'infermità di mente, osservandosi che l'ordinanza impugnata fu causa del verdetto e della conseguente dichiarazione di assoluzione (3). Ora, in siffatta ipotesi, il vizio non sta nel verdetto, ma nell'ordinanza; e, se il ricorso fosse esteso fino a questo punto, evidentemente non avrebbe alcun confine.

La Sottocommissione e la Commissione di revisione avevano proposto di sottoporre il ricorso del procuratore generale alla condizione che egli avesse provocata la rettificazione del verdetto, e questa non fosse stata eseguita (4). Non ho reputato accogliere questa proposta, che, con grave pericolo della repressione, avrebbe dovuto far dare esecuzione ad un verdetto inesistente.

Il ricorso del procuratore generale non dovrebbe impedire l'escarcerazione dell'accusato (articolo 144). Ma, se sarebbe ecces-

(1) ESCOBEDO, op. cit., 25; ALIMENA, *Ricorso contro le ordinanze di proscioglimento del presidente della corte d'assise* (*Riv. pen.*, LI, 148); — Cass. Firenze, 3 luglio 1869 (*Ann.*, III, 1, 2^a, 133); Cass. Roma, 14 giugno 1899 (*Riv. pen.*, L, 293) e 4 dicembre 1899 (*ivi*, LI, 398).

(2) Progetto COSTA (art. 642).

(3) Cass., 10 aprile 1902 (*Riv. pen.*, LVIII, 203).

(4) Progetto della Sottocommissione (art. 483) e della Commissione di revisione (art. 505).



sivo permettere che, in ogni caso, il ricorso del procuratore generale, di fronte ad un verdetto di assoluzione, dovesse far rimanere detenuto l'accusato, sarebbe altrettanto pericoloso ridare la libertà agli accusati di gravi reati (1). E perciò, all'escarcerazione del detenuto sono stati posti due limiti: il primo, che per il reato dedotto in accusa la legge stabilisca la pena dell'ergastolo, o altra pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel minimo ai dieci anni; e il secondo, che il ricorso sia prodotto immediatamente dopo la lettura della sentenza (articolo 556, 1° capov.).

Il Codice vigente accorda soltanto all'ufficiale del Pubblico Ministero presso la Pretura il ricorso contro la sentenza del pretore (articolo 645). Ma, se si consideri che coloro i quali rappresentano il Pubblico Ministero presso le Preture non sempre hanno quelle cognizioni giuridiche necessarie ad impugnare la sentenza dall'aspetto del diritto, si comprende il motivo per cui il ricorso contro le sentenze del pretore viene accordato soltanto al procuratore del re (articolo 559).

È controverso se il Pubblico Ministero possa produrre il rimedio contro le sentenze di assoluzione, sebbene prevalga nella dottrina e nella giurisprudenza l'opinione negativa. Si trae argomento dalla prima parte dell'articolo 646, la quale estende la disposizione dell'articolo 642 al ricorso contro le sentenze del pretore e del tribunale, per concludere che, come per la disposizione dell'articolo 642 il Pubblico Ministero non può impugnare col ricorso l'ordinanza di assoluzione del presidente della Corte d'assise, così gli è vietato di impugnare le sentenze di assoluzione delle giurisdizioni inferiori (2).

(1) FIOCCA, *Sull'effetto dei ricorsi in cassazione del pubblico ministero contro le sentenze della corte d'assise che dichiarano ecc.* (Filangieri, XI, 86).

(2) BORSANI e CASORATI, op. cit., 2118; - Cass., 12 maggio 1891 (*Cass. un.*, II, 300); 7 aprile 1892 (ivi, III, 797); 9 aprile 1897 (ivi, VIII, 757); 20 giugno 1898 (ivi, IX, 792); 10 luglio 1899 (*Riv. pen.*, L, 574); 6 febbraio 1900 (ivi, LI, 545); 13 settembre 1900 (ivi, LIII, 33) e 23 aprile 1901 (ivi, LIV, 291).

L'ammissibilità del ricorso, invece, è stata sostenuta da due recenti scrittori: DE BENEDETTI, *Il ricorso per cassazione in materia penale*, 161, Torino 1903; ESCOBEDO, op. cit. 23; e con altri giudicati della stessa Corte suprema (sentenze 4 dicembre 1896: *Cass. un.*, VII, 603; 14 novembre 1901: ivi, XIII, 55; 14 novembre 1901: *Riv. pen.*, LV, 92; 6 novembre 1903: ivi, LIX, 172).

Questo dubbio è stato risoluto coll'accordare al Pubblico Ministero il ricorso contro ogni sentenza del pretore, del tribunale e della Corte d'appello (articoli 557 e 559). Se il Pubblico Ministero deve curare che la legge non sia violata, deve essere posto in condizione di procurare l'annullamento anche della sentenza di assoluzione quando sia viziata da nullità o da errori di diritto.

Non meno controversa è la questione del ricorso della parte civile contro le sentenze di proscioglimento (1). Era ovvio che siffatta questione non potesse essere risolta altrimenti che in conformità dei principii stabiliti in materia di appello (n°. CLII). Estinta l'azione penale col giudicato, l'azione civile, come accessoria e famulativa dell'azione penale, deve seguire le sorti dell'azione principale. Per il che, se la parte civile può sempre produrre ricorso per la sua costituzione in giudizio, le è consentito di ricorrere per i suoi interessi civili soltanto nel caso di condanna dell'accusato. Non si poteva, però, negare alla parte civile il ricorso se, prosciolto l'accusato, essa fosse stata condannata alle spese processuali e al risarcimento dei danni; poichè, in questa ipotesi, la parte civile non esercita l'azione civile, necessariamente legata all'azione penale, ma mira a tutelare i suoi interessi, che possono essere stati lesi dalla condanna civile (articolo 561).

Non debbo indugiarmi intorno ai motivi che hanno suggerito di far produrre il ricorso contro le ordinanze congiuntamente a quello contro la sentenza e alle due eccezioni fatte a questo principio (articolo 562), dopo che degli uni e delle altre discorsi a proposito dell'appello (n°. CLII).

CLIX.

Condizioni di ammissibilità del ricorso.

Una delle condizioni di ammissibilità del ricorso è che la dichiarazione deve essere esplicita e precisa; quindi, a pena

Art. 563 a 568.

(1) Veggasi in vario senso: BORSANI e CASORATI, op. cit., 2119; SALUTO, op. cit., 2214; NARICI, *Sentenze e studii giuridici*, Studio XII; PUGLIA, *Istituzioni di procedura penale*, 459, Napoli 1884; COCITO, *La parte civile in materia penale*, 294 e 298; ESCOBEDO, op. cit., 45; STOPPATO, *L'azione civile nascente da reato e i limiti della funzione dello Stato nella riparazione alle vittime dei delitti*, 15; DE BENEDETTI, op. cit., 168; - Cass., 22 febbraio 1890 (Cass. un., I, 252); 1° maggio 1893 (ivi, IV, 662); 26 novembre 1897 (ivi, IX, 1665); 18 maggio 1898 (ivi, IX, 1367).

di decadenza, deve in essa indicarsi la sentenza o l'ordinanza contro la quale il ricorso è diretto. Quando, però, trattasi dei casi in cui può intervenire l'annullamento di ufficio, il ricorso prodotto contro la sentenza si intende esteso alle ordinanze (articolo 563, 1° capov.). Per il che, nei casi di violazione o erronea applicazione della legge sull'esistenza, sul titolo e sulle circostanze del reato, sull'estinzione dell'azione penale o della condanna e sulle cause per le quali l'azione penale non può essere proseguita o cessi l'esecuzione della condanna, eccesso di potere, incompetenza per materia, o nullità insanabili, non è necessario investire con la dichiarazione direttamente l'ordinanza; ma il ricorso contro la sentenza si estende alla decisione incidentale. Come è stato giustamente avvertito, in siffatti casi, la violazione della legge o la nullità non si contiene nei limiti dell'ordinanza, non si restringe ad un incidente del dibattimento, ma si ripercuote sull'esistenza del giudizio (1). Questo sistema è logica conseguenza dei principii informativi del Progetto in materia di annullamento. E per vero, se la violazione e l'erronea applicazione della legge, l'eccesso di potere e le nullità insanabili si elevano anche di ufficio, si sarebbe rotta l'armonia del sistema confondendo, agli effetti della dichiarazione di ricorso, questi casi con tutti gli altri. Di siffatta interpretazione non mancano tracce nei giudicati della Corte di cassazione, la quale, dopo avere stabilito il principio che col ricorso contro la sentenza definitiva si intendono impugnate eziandio le ordinanze precedenti, benchè non espressamente indicate, quando decidono un punto controverso attinente al merito intrinseco della causa (2), ne ha fatta applicazione in una serie di casi pratici (3).

(1) ESCOBEDO, op. cit., 127.

(2) Cass., 9 marzo 1876 (*Foro it.*, I, 2, 145).

(3) Questo principio è stato applicato dalla Corte suprema: - a) all'ordinanza con la quale la corte d'assise si rifiuta di proporre ai giurati la questione della concausa (sentenza 8 aprile 1892: *Cass. un.*, III, 654); - b) al caso di nullità radicale, come quella consistente nella illegale costituzione del giuri (sentenza 1° febbraio 1899: *Gius. pen.*, IV, 299); - c) all'ordinanza che illegalmente nega la proposizione della questione sopra una circostanza dirimente o scusante (sentenza 3 marzo 1899: *Riv. pen.*, LIX, 476; - d) all'ordinanza dichiarativa della contumacia (sentenze 10 giugno 1904: *Gius. pen.*, X, 1169; 29 febbraio 1904: *ivi*, 600; 27 febbraio 1905: *ivi*, XI, 574; 20 febbraio 1905: *Riv. pen.*, LXI, 591).

Le condizioni estrinseche di ammissibilità del ricorso riguardano la presentazione del gravame e dei motivi, le notificazioni, l'esecuzione del deposito e la costituzione in carcere o in istato di libertà provvisoria.

Quanto ai motivi, si è reputato conveniente stabilire un solo termine, che si prolunga fino ai dieci giorni successivi alla dichiarazione, con facoltà alle parti di presentare motivi aggiunti non oltre tre giorni prima della discussione del ricorso. Fu lamentato che i motivi aggiunti creano un disagio nei magistrati, i quali, costretti dalla brevità del termine, non possono esaminare la causa con la necessaria ponderazione (1). Ma parve grave sopprimere la facoltà, che presentemente è ammessa nel giudizio di appello e in quello di cassazione, di presentare i motivi aggiunti e menomare così l'esercizio del diritto della difesa. Agl'inconvenienti che talvolta potranno derivare dalla presentazione dei motivi aggiunti suppliranno la diligenza e l'operosità della magistratura.

Vi sono, però, alcuni casi di annullamento che le parti hanno facoltà di elevare anche in udienza, e propriamente quelli che possono essere pronunziati di ufficio. E ciò è logica conseguenza del principio dell'annullamento di ufficio, per il quale non si poteva, senza evidente contraddizione, vietare alle parti di richiamare l'esame della Corte di cassazione sopra motivi che questa può esaminare di propria iniziativa (2).

Da più parti si invoca l'abolizione del deposito e della preventiva costituzione in carcere o in istato di libertà provvisoria,

(1) TOFANO, *Corte di cassazione di Roma. - Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 1903*, 38.

(2) Anche questa teoria è stata elaborata dalla giurisprudenza della Corte suprema, la quale l'ha applicata: - a) all'illegalità della pena (sentenza 8 marzo 1897: *Gius. pen.*, III, 550); - b) alle eccezioni perentorie, assolute, d'ordine pubblico (sentenze 23 marzo 1897: *ivi*, III, 549; 17 giugno 1898: *ivi*, IV, 839; 28 marzo 1901: *ivi*, VII, 532); - c) agli errori sostanziali attinenti all'essenza e agli estremi del reato e alla perseguibilità dell'azione penale (sentenza 14 giugno 1898: *ivi*, IV, 1094; 17 giugno 1902: *Foro it.*, 1902, 374; 11 dicembre 1903: *Riv. pen.*, LIX, 187; 13 febbraio 1903: *Gius. pen.*, IX, 1160; 11 dicembre 1903: *ivi*, X, 29; 18 dicembre 1903: *ivi*, 268); - d) alla tardività dell'opposizione della parte civile contro l'ordinanza di non luogo del giudice istruttore (sentenza 11 luglio 1904: *ivi*, XI, 1413).

affinchè sia aperta liberamente la via alla riparazione degli errori di diritto (1). Dal punto di vista della teoria, nessuno può oppugnare la razionalità di questi voti. Ma un Codice deve conciliare i principii della scienza con le necessità della pratica. Ora, non v'ha chi non veda come l'abolizione di ogni freno riverserebbe sulla Corte di cassazione tale un cumulo di ricorsi, che le sarebbe impossibile di condurli a compimento (2).

Pur conservando questi freni, il progetto si è studiato di accordare maggiori larghezze e di chiarire alcuni punti controversi.

È noto come in materia di deposito la giurisprudenza proceda incerta nell'interpretazione della frase: « i documenti comprovanti la loro indigenza nella forma prescritta dai regolamenti » (articolo 656). Per porre fine a queste incertezze si è stimato opportuno coordinare l'articolo 565 agli articoli 10 del r.^o decreto 6 dicembre 1865 e 2 della legge 13 luglio 1880, per modo che alla dispensa dal deposito non è necessaria la nullatenenza, ma basta uno stato in cui il ricorrente sia inabilitato a fare il deposito (3).

(1) Caldeggiano l'abolizione del deposito: CARRARA, *Pensieri intorno ad alcuni progetti economici della finanza italiana*, 43, Lucca 1867; CANONICO, *Del giudizio penale*, 463; LETO, *Di una manifesta violazione del diritto della difesa*, Palermo 1891; BENEVOLO, *Pensieri di riforma intorno alla Cassazione* (Riv. pen., XXV, 105); CESARINI, *Dell'appello in penale* (ivi, X, 398); LUCCHINI, *Elementi*, 363; ALIMENA, *Su i principii direttivi*, 127; PUGLIESE, *Della riforma del codice di procedura penale* (op. e loc. cit.).

L'abolizione della preventiva costituzione in carcere o in istato di libertà provvisoria, è propugnata, fra gli altri, dai seguenti scrittori: HÉLIE, op. cit., 730; CARNOT, op. cit., III, 181; BORSANI e CASORATI, op. cit., 2133; DE BENEDETTI, op. cit., 226; INVREA, *L'articolo 657 del codice di procedura penale* (Riv. pen., LIII, 377); LETO, *Di una manifesta violazione del diritto della difesa*; CESARINI, op. e loc. cit.

L'abolizione del deposito e della costituzione in carcere fu pure proposta dalla Corte di cassazione di Firenze (*Lavori preparatorii*, IV, 588).

(2) Dalla statistica penale per il 1901 risulta che i ricorsi esauriti furono 13,310 nel 1900, e, nel 1901, 10,911.

(3) Il principio accolto nel progetto ha riscontro nella sentenza della Corte suprema 8 novembre 1901 (Cass. un., XIII, 170). Veggasi anche DE BENEDETTI, *I poveri avanti la Cassazione penale* (Cass. un., 1891, 189) - *Ancora i poveri dinanzi alla Cassazione penale* (ivi, 219); ESCOBEDO, op. cit., 81.

Parimenti si è creduto giusto elevare il limite di pena per farsi luogo alla costituzione in carcere da oltre tre ad oltre sei mesi, ed è sembrato convenisse risolvere in conformità della giurisprudenza della Corte di cassazione la questione controversa intorno alla necessità o meno di adempiere gli obblighi suddetti per coloro che trovansi detenuti per altra causa (articolo 567). Se la legge richiede, per l'ammissione a ricorrere contro una determinata sentenza, che si adempiano speciali obblighi, questi obblighi non possono ritenersi adempiuti quando il ricorrente trovasi per altra causa detenuto o in istato di libertà provvisoria (1).

La Commissione del 1898 aveva proposto di istituire la Sezione dei ricorsi per esaminare l'ammissibilità del rimedio in camera di consiglio mediante il contraddittorio scritto fra le parti (2).

Questo istituto esiste in Francia esclusivamente in materia civile; ma nè in Francia, nè in Italia, dove fu accolto nello schema dell'onorevole DE FALCO (articolo 10), fu tentato di introdurlo in materia penale. Un sistema affine, però, fu proposto nello schema dell'on. COSTA con l'istituzione di una Commissione dei ricorsi, composta di tre magistrati della Corte di cassazione, per esaminare l'ammissibilità dei medesimi (articoli 5 e 6).

Alla istituzione della Sezione dei ricorsi, la quale avrebbe sollevate quelle stesse obiezioni che le si muovono in Francia (3), parve preferibile, sull'esempio del Codice germanico (4), estendere ad ogni specie di ricorso la disposizione dell'articolo 8 della legge 12 dicembre 1875, con l'attribuire al giudice che ha profferita la sentenza impugnata la potestà di dichiarare la

(1) Cass., 18 marzo 1890 (*Cass. un.*, XXXII, 111): 11 gennaio 1891 (*ivi*, XXXV, 117); 25 marzo 1883 (*Riv. pen.*, XXXVIII).

(2) *Principii*, 401.

(3) Il doppio giudizio: l'uno sull'ammissibilità e l'altro sul merito del ricorso esiste in Austria e in Spagna. Secondo il codice austriaco, la Corte di cassazione esamina dapprima in udienza non pubblica se il ricorso sia stato interposto regolarmente (§ 286); ma, secondo il codice spagnolo, l'esame dell'ammissibilità ha luogo in udienza pubblica e in contraddittorio, con una decisione che precede il merito (articoli 800 a 887).

(4) In Germania l'inammissibilità del ricorso per revisione è dichiarata dal giudice che ha profferita la sentenza (§ 386).

tacita rinunzia. Questo metodo, però, è contenuto in prudenti confini, col renderlo applicabile ai soli accertamenti materiali e coll'escludere tutto ciò che implica la valutazione di condizioni intrinseche, affinchè l'esame dell'ammissibilità del ricorso non si sostituisca al giudizio di merito, cui la valutazione dei requisiti intrinseci è necessariamente connessa. Per il che, l'esame del giudice non si deve mai risolvere in una vera e propria valutazione; altrimenti il magistrato invaderebbe i poteri della Corte suprema. E, così rispetto al deposito, il giudice che ha pronunciata la sentenza impugnata, come dispone espressamente l'articolo 568, deve limitarsi a constatare se i certificati siano stati prodotti; ma non ha facoltà di pronunciarsi sulla loro regolarità (1). A tal fine, e anche per ogni altro errore che il magistrato possa commettere nell'applicazione della legge, conformemente ad una tendenza della giurisprudenza (2), è ammesso il ricorso per annullamento contro l'ordinanza di tacita rinunzia.

CLX.

Procedura.

Poche e semplici norme sono bastate per regolare la procedura che precede la discussione del ricorso, evitando di riprodurre tutta quella serie di disposizioni d'indole regolamentare, che presentemente intralciano questo giudizio e sollevano nella giurisprudenza una quantità di controversie.

Art. 569 a 577.

Prima di ogni altra formalità viene la costituzione della difesa (articolo 571 a 573); indi l'avvertimento ai difensori del deposito degli atti in cancelleria, dove essi possono esaminarli entro un congruo termine (articolo 574); successivamente, la comunicazione degli atti al Pubblico Ministero (articolo 575); infine, l'avvertimento ai difensori del giorno in cui si discute il ricorso (articolo 576).

(1) Cass., 27 luglio 1900 (*Gius. pen.*, XI, 1757); 17 settembre 1904 (*Riv. pen.*, LXI, 290); 7 gennaio 1905 (*Giur. pen.*, XLV, 49); 30 marzo 1905 (*Riv. pen.*, LVI, 656).

(2) La corte suprema, con sentenza 16 agosto 1902 (*Gius. pen.*, VIII, 2423), ha ritenuto che spetta il ricorso per eccesso di potere contro l'ordinanza con cui, in base all'art. 8 della legge 18 dicembre 1875, si dichiara la tacita rinunzia al ricorso.

La disposizione seguente, che traccia le forme delle udienze della Corte di cassazione (articolo 577), è analoga alla vigente (articolo 667). Come tutti i giudizi, anche quelli della Corte suprema sono informati alla pubblicità e all'oralità; ma il contraddittorio si svolge soltanto fra il Pubblico Ministero e i difensori, che possono pure limitarsi a presentare allegazioni scritte. La Corte decide, con sentenza motivata, sulla relazione del presidente o di un consigliere da lui delegato.

CLXI.

Decisioni.

La Corte di cassazione, quando non rigetta o non dichiara inammissibile il ricorso, annulla la sentenza senza rinvio o con rinvio.

Art. 578 a 584.

Nella scienza legislativa l'annullamento senza rinvio è informato a due tipi profondamente diversi.

Il sistema francese, simile al nostro, non consente alla Corte di cassazione la facoltà di decidere in merito; ma essa deve soltanto annullare e rinviare la causa avanti ad altro giudice, salvo che sia cessata la materia del procedimento, perchè il fatto che ha dato luogo alla condanna non costituisce reato, o non sia più punibile.

Il sistema tedesco, per contro, pur fermando il principio che la Corte suprema debba annullare la sentenza e rinviare la causa avanti ad altro magistrato, la chiama a decidere in merito sempre che possa porre a base della sua decisione i fatti ritenuti nella sentenza.

Questo secondo sistema è stato accolto nei Codici austriaco, germanico, ungherese e spagnuolo.

Il Codice austriaco distingue se il ricorso miri a conseguire l'annullamento della decisione emessa intorno alla questione di fatto, ovvero la riforma della sentenza fondata sulla decisione medesima. In questo secondo caso, la Corte suprema, ove trovi ammesse nella decisione del giudice inferiore quelle circostanze di fatto che stimi di dover prendere a base della propria decisione, decide in merito. Ma, se non fossero accertate le circostanze di fatto che, a suo avviso, influiscono sulla decisione, la

Corte deve annullare la sentenza e rinviare la causa al giudice inferiore (§ 288). E, parimenti, il Codice germanico non limita la funzione del tribunale di revisione all'annullamento della sentenza; ma prescrive che questo tribunale decida in merito se la decisione non implichi la valutazione del fatto (§ 394) (1).

Il sistema tedesco, nelle sue linee generali, si ritiene preferibile al francese, come quello che, col risparmio di inutili cause in sede di rinvio, giova all'economia dei giudizi (2); nè è nuovo nella storia delle nostre riforme legislative.

Primo a proporlo fu l'on. DE FALCO, tratto anche dall'autorità della Commissione degli eminenti giureconsulti che prepararono lo schema di ordinamento della Corte di cassazione (3). Questo schema stabiliva che, se la sentenza fosse annullata per essersi inflitta una pena maggiore di quella stabilita dalla legge per il reato, la Corte di cassazione dovesse applicare la pena dovuta per legge (articolo 20).

Indi l'on. CALENDI, nel disegno di legge presentato al Senato nella seduta del 13 luglio 1895, conformandosi in parte allo schema dell'on. DE FALCO, stabiliva che, se il vizio della sentenza cassata consisteva soltanto nell'essersi ommesso d'infliggere una pena prescritta dalla legge, o nell'essersi inflitto un genere di pena diverso da quello prescritto, ovvero nell'essersi errato nel computo, la pena dovesse applicarsi dalla Corte di cassazione sulla base dei fatti ritenuti nella sentenza, salvo il rinvio della causa per il caso in cui non fosse possibile fissare la pena che il magistrato avrebbe dovuto infliggere (articolo 27).

Il Progetto non poteva accogliere un sistema che altera le linee fondamentali dell'istituto della Corte di cassazione, qual'è congegnato nella legge organica. Non nascondo che l'errore nell'applicazione della pena, quando dipende esclusi-

(1) Conformemente dispongono i codici spagnuolo (art. 102) e ungherese (§ 437).

(2) DAGUIN, *Cod. proc. pen. alémand*, CIII; BORSANI e CASORATI, op. cit., 2157 e 2167; ESCOBEDO, op. cit., 156; DE BENEDETTI, op. cit., 264.

(3) Questo progetto fu preceduto dagli studi di una Commissione istituita dai ministri VACCA e DE FALCO con decreti 27 giugno e 17 luglio 1865 e 12 gennaio 1866 (*Allegati al progetto di legge per l'ordinamento della Corte di cassazione del regno. Senato. - Sessione 1871, st. 27-A*).

vamente da un calcolo sbagliato, possa essere corretto dalla Corte suprema entro i limiti fissati dal giudice di merito. Ma, tranne questo caso straordinario, l'applicazione della pena richiede valutazioni di fatto, che non possono essere deferite alla Corte di cassazione, alla quale, inoltre, mancherebbero gli elementi del giudizio.

Il Progetto, però, si è giovato degli studii dell'on. DE FALCO per designare con maggiore precisione (articolo 579) le ipotesi di annullamento, senza rinvio, alle quali ha aggiunta qualche altra, sempre nell'intento di conciliare la celerità e l'economia dei giudizi coi principii informatori dei nostri istituti giudiziari.

Il rinvio, infatti, non ha luogo se la sentenza sia annullata perchè il fatto non costituisce reato, o ha cessato di essere punibile; se l'Autorità giudiziaria non era competente, o se la sentenza contenga disposizioni che eccedono i poteri dell'Autorità stessa; se l'annullamento cada sopra uno dei due giudicati contrarii, nel qual caso rimane fermo quello non annullato; se la sentenza sia annullata per avere riformata in grado di appello una sentenza inappellabile.

Tutte queste ipotesi erano prevedute nell'articolo 20 dello schema dell'on. DE FALCO e l'ultima è pure contemplata nel Codice vigente (articolo 675). Ma è stata aggiunta l'altra: « se l'azione penale sia estinta, ovvero non possa essere promossa o proseguita »; perchè anche in questa ipotesi, come avviene per l'inesistenza del reato, il procedimento non può avere seguito.

Una espressa disposizione riguardante l'estinzione dell'azione penale varrà pure a troncare le dubbiezze che in questa materia si sono affacciate nella dottrina e nella giurisprudenza (1).

Le disposizioni seguenti, che regolano l'annullamento con rinvio, sono analoghe a quelle del Codice in vigore.

L'annullamento per incompetenza ha per effetto il rinvio della causa avanti al magistrato riconosciuto competente (art. 581).

(1) Così, è sorto dubbio se l'art. 675 possa applicarsi alla remissione nei reati per i quali si procede a querela di parte, all'amnistia e alla prescrizione. Veggasi in vario senso: BORSANI e CASORATI, op. cit., 205; SALUTO, op. cit., 599; MORISANI, *La remissione della parte lesa nei reati perseguibili soltanto a querela di parte secondo il nuovo codice penale* (Riv. pen., XXXI, 125); LUCCHINI (in nota nella Riv. pen., XXIII, 544); DE BENEDETTI, op. cit., 254.

Negli altri casi, i provvedimenti della Corte di cassazione sono diversi secondo che sia annullata una sentenza della giurisdizione minore, o media, o della Corte d'assise.

Quando sia annullata una sentenza del pretore, del tribunale o della Corte d'appello, l'attribuzione allo stesso magistrato del giudizio sulla colpeabilità e sulla pena deve importare il rinvio della causa ad altra Autorità giudiziaria di egual grado per procedersi a nuovo giudizio. Ma, adottando un sistema già invalso nella pratica, se la Corte d'appello o il tribunale abbia più sezioni, il rinvio va fatto ad altra sezione della stessa Corte o tribunale, al cui giudizio non possono prendere parte i magistrati che proferirono la sentenza annullata (articolo 582).

Quando sia annullata una sentenza della Corte d'assise, bisogna distinguere l'annullamento per l'inosservanza di forme stabilite a pena di nullità dall'annullamento per essersi erroneamente dichiarata l'inesistenza del reato o l'estinzione dell'azione penale, ovvero per essersi errato nell'applicazione della pena. L'annullamento per inosservanza di forme spiega la sua efficacia sul dibattimento e sul verdetto. Di qui il rinvio, ad altra Corte d'assise per procedersi a nuovo giudizio e pronunziarsi un nuovo verdetto. Il Codice in vigore lascia alla Corte di cassazione ampia libertà di rinviare la causa avanti a qualunque Corte d'assise, ispirandosi al concetto che la prossimità del giudice, se ordinariamente costituisce un vantaggio, nuoce talvolta per le influenze locali (1). Parve, però, migliore partito disporre che la causa debba essere rinviata alla Corte d'assise più vicina, per ottenere che i giudizi siano più spediti e conseguire economia nelle spese; giacchè a sottrarre, quando occorra, il giudizio alle influenze locali provvede l'istituto della rimessione. L'annullamento, invece, limitato alla decisione della Corte dopo la pronunzia del verdetto, non ispiegando alcuna efficacia su gli atti precedenti, ha per effetto la pronunzia di una nuova sentenza sulla base del verdetto già emesso (articolo 583).

Le Commissioni legislative proposero di introdurre nella nostra legislazione l'istituto della revisione straordinaria delle con-

(1) LOCRÉ, XXVII, 61.

danne (1), già accolto nel Codice austriaco e in qualche altro lavoro legislativo straniero (2), e propugnato nella dottrina italiana da parecchi scrittori, come altro mezzo efficace ad impedire gli errori giudiziarii (3). L'istituto, però, secondo i concetti dei proponenti, avrebbe dovuto essere adattato e innestato all'organismo della Corte di cassazione, col darle facoltà soltanto di annullare la sentenza e di promuovere un nuovo giudizio, quando si fosse convinta dell'esistenza di un errore di fatto; invece di assolvere l'accusato o di mitigare la pena, come stabilisce il Codice austriaco. Ma, dopo matura ponderazione, mi sono convinto che l'annullamento della sentenza di condanna per errore di fatto, se può intendersi nella legislazione austriaca, la quale anche in materia penale conserva le tracce della Terza istanza, non si potrebbe conciliare con l'istituto della Corte di cassazione, che è giudice esclusivamente di diritto. Nè poteva, d'altra parte, omettere di considerare che alla Corte suprema mancherebbero gli elementi per discernere l'errore di fatto; nè poteva non avere riguardo all'origine stessa dell'istituto, il quale in Austria, dove viene applicato con molta prudenza (4), fu specialmente introdotto come un sosti-

(1) *Principii*, 191: Progetto della Commissione di revisione (art. 528).

(2) Codice austriaco (§ 362), che è stato imitato dal recente codice della Bosnia e della Erzegovina (§ 321).

(3) ALIMENA, *Su i principii direttivi*, 424; LUCCHINI, *Elementi*, 362 bis; BRUSA, *Correzione straordinaria di condanne penali (Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di E. PESSINA, 534)*; DE BENEDETTI, op. cit., 270.

Si sono dichiarate favorevoli a questo istituto le Facoltà giuridiche di Catania, Padova, Pisa, Siena e Torino (*Lavori preparatorii*, IV, 564).

(4) Procedimento per l'art. 362 del Codice di procedura penale (*).

A n n i	Totale	Proscioglimento	Applicazione di una pena più mite	Riassunzione del giudizio
1893	23	2	1	20
1894	22	4	1	17
1895	22	1	1	20
1896	24	4	—	20
1897	22	—	3	19

(*) Notizie ricavate dalla *Oesterreichische Statistik-Die Ergebnisse der Strafrechtspflege in den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern*.

tutivo dell'appello, nei giudizi delle Corti di giustizia ristretto esclusivamente alla pena (1), a differenza del Progetto, che accorda l'appello con le maggiori larghezze.

L'annullamento della sentenza può essere totale o parziale. Se la sentenza abbia più capi, la Corte di cassazione può annullarne soltanto alcuni, rimanendo saldi gli altri su i quali non si ripercuotono gli effetti dell'annullamento. Ma, se qualche capo della sentenza sia dipendente dal capo annullato, per il nesso che esiste fra loro, con questo deve intendersi annullato anche quello (articolo 584, 1^a parte).

La sentenza può riguardare più persone in causa individua; e allora, stabilito il principio che, se più persone siano imputate di concorso nel medesimo reato, il rimedio giuridico prodotto da una di esse giova di diritto alle altre (articolo 142), è naturale che l'annullamento della sentenza giovi anche ai correi, purchè il motivo determinante non concerna esclusivamente alcuno di essi (articolo 584, capov.).

CLXII.

Giudizio in sede
di rinvio.

Sul divieto della *reformatio in pejus* della sentenza sul ricorso del solo condannato, o di altri nel suo interesse (articolo 585), poco mi rimane a dire, dopo avere già esposti i motivi che mi hanno consigliato a mantenerlo nell'appello (n°. CLV).

Art. 585 e 586.

Non ignoro che, sotto l'aspetto della scienza astratta, il problema della *reformatio in pejus* forse potrebbe avere una risoluzione diversa nei due rimedii di legge. Ma, al disopra dei principii scientifici, in un'opera essenzialmente pratica, quale deve essere la formazione di un Codice, doveva porre i dettami dell'esperienza, per non mettere all'uso del rimedio ostacoli che avrebbero potuto risolversi nella violazione più aperta delle norme di giustizia.

(1) Veggasi il rapporto della Camera dei deputati del Reichsrat 1° aprile 1873 (relatore WEEBER).

E doveva mantenere fermo questo divieto anche perchè si ritiene a torto che, col concedere al giudice di rinvio la facoltà di riformare in peggio la sentenza, i ricorsi meramente dilatorii scemerebbero di numero. Parmi evidente che ai condannati, i quali non possono addurre fondati motivi in sostegno del ricorso, non si offra la prospettiva di un nuovo giudizio, e quindi l'alea dell'aumento della pena; e che quest'alea, invece, possa essere corsa da coloro, il cui gravame, essendo fondato, determina l'annullamento della sentenza e il rinvio della causa per un nuovo giudizio (1).

Lo schema dell'on. DE FALCO, a fine di limitare i rinvii, disponeva che, nel caso di annullamento di una seconda sentenza per gli stessi motivi per cui fu annullata la prima, la Corte di cassazione, quando trovasse la causa pienamente istruita, potesse decidere nel merito, applicando al fatto ritenuto nella sentenza il punto di diritto deciso (articolo 21).

Ma attribuire alla Corte di cassazione il giudizio sul merito della controversia, intorno alla quale sia per la seconda volta intervenuta sentenza di annullamento fra le stesse parti e per i medesimi motivi, importerebbe annullare il carattere della Corte regolatrice, trasformandola da giudice del *jus constitutionis* in giudice del *jus litigatoris*. In tal guisa, la Corte regolatrice sarebbe posta in condizione anormale, e anzi inferiore a quella degli altri magistrati, dovendo applicare il principio di diritto ai fatti già ritenuti da altri giudici (2).

(1) Il divieto della *reformatio in pejus* della sentenza sul ricorso del solo condannato è ammesso nel codice austriaco (§ 290) e nel germanico (§ 398).

Nel progetto CALENDI fu proposta l'abolizione (art. 28).

Il divieto fu mantenuto dalla Commissione del 1898 (*Principii*, 205); ma fu soppresso dalla Commissione di revisione (*Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. XLIII). La Sottocommissione incaricata di coordinare il progetto della Commissione di revisione propose di ripristinarlo (ivi, parte 1^a, XX).

Opportunamente osservava il MAYER (*Lavori preparatorii*, IV, 594): « Se l'imputato si vedesse esposto alla possibilità di essere condannato ad una pena maggiore presentando un ricorso di nullità, in molti casi si guarderebbe bene di presentarlo; e ciò con evidente danno della giustizia ».

(2) *Allegati al progetto DE FALCO*, 56.

Lo stesso proponente non dubitava di dichiarare che era stato molto sospeso intorno alla convenienza di questo sistema, che, soggiungeva nella Relazione, importava « quasi un mutamento radicale nella giurisdizione e nel concetto della Corte regolatrice, qual'è stato sempre ricevuto ». E finiva con queste gravi parole: « Ma, se la renitenza ad adottare questo concetto fosse divisa dal Parlamento, mi affrettarei a cassare dall'articolo 21 quelle parole che vi ho aggiunte, per riportarlo alla sua prima e pura lezione » (1).

Per il che, il secondo ricorso per gli stessi motivi è regolato nel modo con cui lo regola il Codice in vigore. La Corte di cassazione decide a sezioni unite; ma, se la seconda sentenza sia annullata per gli stessi motivi per cui fu annullata la prima, la questione di diritto rimane definitivamente risolta. Però la Corte di cassazione non applica il principio di diritto alla causa; e, anche in questo caso, annulla e rinvia la causa avanti ad un altro magistrato, che deve uniformarsi alla sentenza della Corte suprema sul punto di diritto da essa deciso. Tale pronunzia pone termine al giudizio: concetto espresso con la formula: « senza che per il medesimo competa altro ricorso » (articolo 586).

Si scorge in questo sistema una specie di tirannia della Corte di cassazione sulla decisione dei magistrati di rinvio, costretti a pronunziare un giudizio da cui forse ripugna la loro coscienza e a fare opera meccanica, che menoma la libertà del voto e ne offende la dignità. Ma, come fu bene avvertito, il rinvio non è imposto dalla Corte di cassazione, sibbene dalla legge; e, se la Corte suprema dichiara come questa debba essere intesa e applicata, non fa che richiamare il giudice di rinvio ad obbedire non al precetto suo, ma a quello della legge (2).

(1) Veggasi anche la relazione della Commissione del Senato (relatore TECCIO), che non approvò l'innovazione (*Senato del regno*. - Sessione 1871-72, st. 27-B).

(2) *Allegati al progetto DE FALCO*, 56.

CLXIII.

Ricorso nell'interesse della legge.

Art. 587 a 589.

Alla legislazione italiana spetta il vanto di avere trasformato il ricorso nell'interesse della legge in materia penale da un istituto meramente dottrinale in un mezzo fecondo per riparare alla ingiustizia di una condanna quando la parte non può più valersi del ricorso ordinario.

Questo rimedio ebbe dapprima uno scopo esclusivamente dottrinale, perchè non tendeva che a richiamare i giudici all'osservanza della legge; ma, per rispetto all'autorità del giudicato, l'annullamento della sentenza non giovava al condannato.

Prima a porsi sopra una via più conforme alle esigenze della giustizia e dell'umanità fu la legislazione napoletana, la quale stabilì che il ricorso nell'interesse della legge dovesse giovare al condannato, elaborando un sistema che, introdotto poi nel Codice del 1865, ha incontrato favore in altre legislazioni (1).

Il ricorso nell'interesse della legge, attribuito soltanto al procuratore generale presso la Corte di cassazione, si estende a « tutte le sentenze divenute irrevocabili », comprese quelle pronunziate dal tribunale supremo di guerra e marina. E, infatti, secondo il Codice penale per l'esercito (articolo 538) e il Codice penale militare marittimo (articolo 569), anche contro le sentenze di questa magistratura è ammesso il ricorso nell'interesse della legge alla Corte di cassazione, che decide a sezioni unite.

Nel determinare i casi in cui si può ricorrere nell'interesse della legge, il Progetto parte dal principio che il rimedio debba essere ammesso sempre che non si incorra nel *bis in idem*. È questo, in sostanza, il concetto dal quale muove il Codice in vigore, per cui giustamente si ritiene l'ammissibilità del ricorso anche quando quello della parte sia stato dichiarato inammissibile.

(1) Così il codice ungherese, che, sul ricorso nell'interesse della legge, dà alla regia Curia, quando l'accusato sia stato condannato per violazione della legge, facoltà di assolverlo o di mitigare la pena; e, in caso d'incompetenza, dispone l'annullamento della sentenza e il rinvio della causa all'autorità competente (§ 442).



sibile, non ostante l'articolo 684 adoperi la frase: « senza che alcuna delle parti abbia contro la medesima (sentenza) reclamato nel termine stabilito dalla legge » (1). Per il che, il ricorso nell'interesse della legge è ammesso non solo quando le parti non abbiano provocato l'annullamento della sentenza, ma eziandio quando vi abbiano rinunciato, o il ricorso sia stato dichiarato inammissibile (articolo 587).

La Commissione di revisione aveva proposto di far seguire all'annullamento della sentenza nell'interesse della legge una ulteriore evoluzione in favore del condannato, con l'attribuirgli gli effetti ordinarii, e, fra essi, anche quello di far procedere ad un nuovo giudizio quando la sentenza fosse annullata per violazione delle forme di procedura (2). Ma è sembrato di dover mantenere ferme le distinzioni contenute negli articoli 685 e 686 del Codice in vigore, secondo che il fatto non costituisca reato, o abbia cessato di essere punibile, o siasi applicata una pena superiore a quella stabilita dalla legge per il reato, ovvero l'annullamento avvenga per essersi violate le forme prescritte a pena di nullità. Nella prima ipotesi, la Corte di cassazione annulla la sentenza senza rinvio e cessa l'esecuzione della condanna; nella seconda, il condannato ha diritto ad un nuovo giudizio per l'applicazione della pena; e, nella terza, il condannato ha la facoltà di scegliere fra lo sperimento di un nuovo giudizio o l'esecuzione della prima sentenza, benchè annullata (articoli 588 e 589). Sono partito dal concetto che, nel caso in cui la Corte suprema riconosca che il reato non sussiste, o il fatto ha cessato di essere punibile, ovvero la pena inflitta è maggiore di quella sta-

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 2169; SALUTO, op. cit., 2349; FERRO-LUZZI, *Giudizio di cassazione (Lavori preparatorii, III, 262)*; COSENZA (in nota nel *Foro it.*, 1890, parte 2^a, 238); Cass., 25 giugno 1904 (*Riv. pen.*, LXI, 439).

Il progetto DE FALCO risolveva legislativamente la questione, disponendo l'ammissibilità del ricorso nell'interesse della legge anche quando il ricorso degli interessati sia stato dichiarato inammissibile (art. 23).

(2) Progetto della Commissione di revisione (art. 531). Conformemente disponeva il progetto della Sottocommissione (art. 514). Ma questa, nel lavoro di coordinamento, propose di non modificare il sistema attuale (*Lavori preparatorii, VII, parte I, XX*).

bilita dalla legge, l'esecuzione della sentenza scuote la coscienza pubblica; e che quando, invece, l'annullamento avvenga per essersi violate le forme della procedura, non si possa costringere il condannato, il quale non ha prodotto ricorso o vi ha rinunciato, a subire i fastidii e i possibili danni di un nuovo giudizio.

CAPO IV.

REVISIONE DEI GIUDICATI.

CLXIV.

Sentenze di con-
danna.

L'istituto della revisione meritava di essere radicalmente riformato, perchè le ipotesi prevedute negli articoli 688 a 690 del Codice in vigore non si prestano a provocare la riparazione di tutti gli errori incorsi nelle condanne.

Art. 590.

Indice di queste imperfezioni è il movimento legislativo che si è manifestato in quei paesi le cui leggi, come la nostra, sono informate al Codice francese del 1808. Il Belgio, prima di ogni altro, ha dato alla revisione diverso indirizzo con la legge del 18 giugno 1894, indi la Francia con la legge dell'8 giugno 1895, poi il Portogallo con la legge del 3 aprile 1896, il Cantone svizzero di Ginevra con la legge del 26 maggio 1894, l'Olanda con la legge del 14 giugno 1899, e, infine, la Spagna con la legge del 7 agosto 1899.

E in Italia non solo sono costanti i voti espressi nel Parlamento (1), dagli scrittori (2), dai Consessi scientifici e dalla magistra-

(1) Nella seduta della Camera dei deputati del 4° giugno 1885 l'on. DE MARIA richiamava l'attenzione del Governo sulla necessità di riformare l'istituto della revisione. Seguiva, nella tornata del 25 gennaio 1887, l'interpellanza degli onorevoli FALDELLA e MEL; indi, in quella del 25 maggio 1887, altra interpellanza dell'on. FALDELLA, alla quale il ministro ZANARDELLI rispondeva riconoscendo la necessità di allargare i casi di revisione in armonia con ciò che è disposto in altre legislazioni. Successivamente la questione fu portata alla Camera dall'onorevole COTTAFANI con l'interpellanza svolta nella tornata del 12 maggio 1902, alla quale il ministro Cocco-ORTU rispose promettendo che nel progetto del nuovo codice di procedura penale la revisione sarebbe stata allargata secondo gli ultimi postulati della scienza.

(2) CANONICO, *Del giudizio penale*, 469; AMBROSOLI, *Della revisione dei pro-*

tura (1) per dare all'istituto della revisione un ordinamento più conforme agli intenti di giustizia; ma la riforma di questo istituto fu dall'on. CALENDÀ reputata così urgente, che ne fece oggetto di uno speciale schema di legge.

Il Progetto, seguendo questa tendenza riformatrice, rinnova interamente l'istituto della revisione, sia nei rapporti dell'ammissibilità, sia in quelli del procedimento, affinché rimanga aperta la via alla riparazione degli errori sotto qualunque forma si manifestino.

La revisione è ammessa soltanto contro le sentenze di condanna per delitto divenute irrevocabili. In materia di contravvenzioni, che sono reati di mera creazione politica, la condanna non getta una luce sinistra sulla fama del condannato, il quale non ha lo stesso interesse a far valere la propria in-

cessi penali (Mon. dei Trib., VI, 653); PESCATORE, op. cit., 1^a, 165; BORSANI e CASORATI, op. cit., 2163; LUCCHINI, *Elementi*, 97; CASORATI, *Il processo penale e le riforme*, 406; CESARINI, *Dell'appello in penale* (Riv. pen., IX, 476); BRUSA, *Correzione straordinaria di condanne penali* (Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di E. PESSINA, 501); GRIPPO, *Della revisione dei giudicati* (Filangieri, 1878, 137); MAJNO, *Della revisione dei processi penali* (Arch. di antr. crim., V, fasc. 2-3); GAROFALO, *La revisione dei giudicati* (Scuola pos., 1893, 102) - *Atti del IV Congresso giuridico nazionale*, I, 9; BENEVOLO (ivi, 21); ALIMENA (ivi, 74); FIOCCA, *Un po' di critica all'istituto della revisione* (Cass. un., V, 289); PUGLIA, *Per la riforma del cod. di proc. pen.* (Gius. pen., VI, 1079); GIURIATI, *Gli errori giudiziarii*, cap. X; TUOZZI, *L'autorità della cosa giudicata*, 178; ORANO, *Sulla revisione dei giudicati penali*, Roma 1888; CELENTANO, *Sulla revisione dei giudicati penali*, Napoli 1897; FARESE, *Sull'istituto della revisione*, Napoli 1897.

(1) I procuratori generali presso le corti d'appello del regno, richiesti dal Ministero, con circolare del 10 ottobre 1898, a fare argomento di speciale trattazione l'istituto della revisione nei discorsi d'apertura del 1899, additarono i difetti del codice in vigore e la necessità di formule più larghe.

Ma, ancor prima, la Commissione per la statistica giudiziaria aveva richiamata l'attenzione del guardasigilli intorno alla necessità di dare una guarentigia maggiore a coloro che siano ingiustamente condannati per ottenere il riconoscimento della loro innocenza (*Atti*, Sessione luglio 1898, 48).

Più esplicite erano state le proposte del IV Congresso giuridico nazionale su relazioni di ALIMENA, BENEVOLO e GAROFALO (*Atti*, V, 208).

In favore di una riforma radicale dell'istituto della revisione si sono pure manifestati i Corpi giudiziarii e scientifici (*Lavori preparatorii*, IV, 535).

nocenza per riabilitarsi avanti alla società; nè si produce quell'allarme sociale che è uno dei coefficienti della riparazione dell'errore giudiziario.

E, dalle specie delle condanne, passando ai casi in cui può farsi luogo alla revisione, l'articolo 590, dopo avere, con formule specifiche molto più larghe di quelle degli articoli 688 a 690, indicate varie ipotesi, contiene una formula generale capace di comprendere i casi non espressi.

La prima ipotesi (n. 1°) si avvera quando « la condanna non possa conciliarsi con altro giudicato ». In questi giudicati sono comprese le sentenze di condanna e quelle di assoluzione, le sentenze penali e le civili, come ad esempio una sentenza civile che abbia servito di base ad una condanna penale e poi sia infirmata da altra sentenza divenuta irrevocabile, la contraddizione fra due o più sentenze, concernenti due o più persone per lo stesso o per altro reato, le sentenze delle giurisdizioni ordinarie e quelle delle giurisdizioni speciali.

Condizione di ammissibilità della revisione è che le sentenze siano irrevocabili. Ma, quando la condanna in contraddittorio irrevocabile sia inconciliabile con la sentenza contumaciale revocabile, la revocabilità di questa seconda condanna non deve togliere adito alla revisione della prima. In tal modo, il Progetto risolve, secondo la teoria di autorevoli scrittori (1), una questione controversa nella presente legislazione.

Per vero, se la contraddizione esista fra due sentenze contumaciali, o se la sentenza in contraddittorio fornisca la prova della innocenza del condannato in contumacia, non è necessario ammettere la revisione della condanna contumaciale. Perchè il con-

(1) HÉLIE, op. cit., 5402; BOURGUIGNON, *Jurispr. crim.*, II, 350; CARNOT, *Instr. crim.*, III, 242; GRIPPO, op. e loc. cit.; TUOZZI, *La dottrina della revisione dei giudicati penali*, IV, Napoli 1883; ALIMENA, op. e loc. cit.; COSENZA, *Relazione statistica dei lavori compiuti nel distretto della Corte d'appello di Palermo* nell'anno 1898, 681.

Questa teoria ha avuto anche il suffragio della Corte suprema francese (DALLOZ, *Répert.*, voce *Cassation*); ma la giurisprudenza italiana si è manifestata contraria alla revisione delle sentenze contumaciali (Cass. Torino, 26 maggio 1880: *Riv. pen.*, XII, 357; Cass. Roma, 3 gennaio 1895: *Gius. pen.*, II, 33).

dannato, purgando la contumacia, può, col passaggio della sentenza in cosa giudicata, provocare la revisione. Ma, se la sentenza contumaciale fornisca la prova dell'innocenza del condannato in contraddittorio, non è giusto rivolgere il beneficio della purgazione della contumacia, stabilito in favore del condannato latitante, contro il condannato in contraddittorio, quando la colpevolezza di quest'ultimo è inficiata da una decisione giudiziaria, col far dipendere le sue sorti dall'interesse che possa avere il condannato in contumacia a presentarsi alla giustizia.

La seconda ipotesi si verifica quando « dopo la condanna, si pronunzi la sentenza irrevocabile, per la quale sia dimostrato che la condanna fu effetto di falsità in giudizio o di corruzione di giudice » (n.° 2°) e abbraccia ogni specie di falso giudiziale.

La terza ipotesi si ha quando « dopo la condanna, si rinvenga un oggetto o un documento, o sopravvenga o si scopra un fatto, per i quali sia evidente l'inesistenza del fatto materiale costitutivo del reato » (n. 3°). È l'oggettività del reato che viene distrutta dall'evidenza materiale del fatto. Onde non solo l'esistenza della persona supposta uccisa, ma il rinvenimento delle cose ritenute rubate, l'esistenza di un atto o di un documento, che si credeva sottratto o soppresso, sono tutte circostanze le quali dimostrano che il reato, per cui fu pronunciata la condanna, non è stato commesso.

La formula generica è tracciata sulla base della sopravvenienza o della scoperta di « nuovi fatti o di nuovi elementi di prova, che, soli o uniti a quelli già esaminati dal giudice, rendono evidente l'errore del giudicato » (n. 4°).

La revisione per nuovi fatti o nuove prove è combattuta da autorevoli scrittori, i quali obiettano che questo sistema contraddice all'indole di siffatto rimedio straordinario, improntato essenzialmente al principio della contraddizione; e che l'autorità del giudicato sarebbe troppo facilmente esposta ad essere messa in dubbio, trasformandosi così la revisione in un rimedio ordinario contro le sentenze (1). Ma la formula generica, come comple-

(1) CASORATI, op. cit., 416; AMBROSOLI, op. e loc. cit.; CESARINI, op. e loc. cit.; GRIPPO, op. e loc. cit.; MAJNO, op. e loc. cit.; GAROFALO, op. e loc. cit.; TUOZZI, *La dottrina della revisione*.

mentare della specifica, è assolutamente necessaria per correggere il difetto del sistema restrittivo. « Praticamente, scrisse l'illustre presidente del Senato, è impossibile prevedere a *priori* tutti i casi possibili » (1); e, per quanto si studii, vi sono sempre situazioni di fatto che sfuggono alle previsioni del legislatore. Una riforma veramente razionale dell'istituto della revisione non può conseguirsi senza una formula, la quale, nella sua generalità, abbracci tutti i casi che si potranno verificare nella pratica, affinché non si trovi nella legge un ostacolo per far rilucere la verità (2).

Nè in tal modo si scuote l'autorità del giudicato; ma si riaffermano l'autorità della legge e il prestigio della giustizia, che acquista maggior titolo al rispetto del pubblico quando la coscienza sociale sia fatta sicura che nessuna via è chiusa alla riparazione dell'errore. E questo concetto, che è dettato non solo dalla scienza, ma anche dalle esigenze della pratica, ormai va guadagnando terreno nella dottrina (3) ed è già penetrato nella legi-

(1) CANONICO, *Giudizio di revisione (Lavori preparatorii, III, 273)*.

(2) Nella formula generale restano naturalmente compresi tutti i nuovi motivi specifici che altre legislazioni hanno dovuto aggiungere. Fra gli altri vanno notati quello che il condannato sia stato costretto alla confessione, ammesso dalla legge spagnuola, e quello che al condannato siano state date dalla sentenza generalità di stato civile appartenenti ad altra persona, ammesso dalla legge di Ginevra. E parimenti, la scoperta scientifica che tolga ogni base alla condanna (Cass. franc., 1894: *Revue pénit.*, 1905, 105), il riconoscimento successivo alla condanna che il condannato al momento del delitto era alienato di mente (Congresso degli alienisti di Francia tenuto a Pau nel 1° ad 8 agosto 1904: *Revue pénit.*, 1905, 439).

(3) Fra gli scrittori stranieri: BONNEVILLE DE MARSANGY, *De l'amélioration de la loi crim.*, II, 541; LE POITTEVIN, *Les demandes en révision (Revue pénit.*, 1895, 357); MITTERMAIER, *Die Gesetzgebung und Rechtsübung über Straverfahren*, VII, Erlangen 1856; SCHWARZE, *Kommentar von deutsche Strafprozessordnung*, 550, Leipzig 1878; MAYER, (*Lavori preparatorii*, IV, 612); TEICHMANN (ivi, 614); fra gli italiani: GIURIATI, op. e loc. cit.; LECCHINI, op. e loc. cit.; BRUSA, op. e loc. cit.; ORANO, op. cit.; WERBER, *Intorno alla revisione dei giudicati penali*, 38, Lanciano 1899; TORTI, *Revisione delle sentenze*, 22, Torino 1899; BENEVOLO, op. e loc. cit.; ALIMENA, op. e loc. cit.; CONTI, *La nuova procedura criminale italiana*, 63.

Anche il IV Congresso giuridico si dichiarava favorevole alla doppia formula: l'una specifica e l'altra generica, facendo voto che la revisione in favore del condannato debba ammettersi: - 1° per il caso di contraddizione di giudicati penali, da cui apparisca l'inesistenza del reato, o altrimenti l'irresponsabilità di uno o più condannati; - 2° per il caso che la condanna penale sia fondata su di un

slazione di parecchi paesi, in alcuni dei quali l'istituto funziona da lungo tempo senza alcuno inconveniente (1).

giudicato civile posteriormente revocato; - 3° per il caso che la condanna penale sia l'effetto di un delitto per cui sia intervenuta condanna; - 4° per il caso che, essendosi supplito con altre prove alla prova generica, questa si ottenga in seguito in modo che ne risulti l'innocenza del condannato; - 5° per il caso di sopravvenienza di nuovi fatti scoperti dopo la condanna, e tali da escludere la reità (*Aui*, V. 208).

Alla revisione per nuovi fatti e nuove prove hanno aderito la Corte di cassazione di Palermo, la Corte d'appello di Catanzaro e le Facoltà giuridiche di Torino e Pisa, la quale avrebbe voluto esclusa le ipotesi specifiche e sostituita ad esse la formula: *in tutt'i casi in cui si riconosca che la condanna sia fondata sull'errore* (*Lavori preparatorii*, IV, 595).

(1) La revisione per nuovi fatti e nuove prove è ammessa nei codici austriaco (§ 353), della Bosnia e dell'Erzegovina (§ 312), ungherese (§ 446), germanico (§ 399), norvegese (§ 414), dei cantoni svizzeri di Vaud (art. 530), Ginevra (articoli 503-505), Friburgo (art. 499), Argovia (§ 387), Berna (art. 502), Soletta (§ 346), Zurigo (§ 1103), Neuchâtel (art. 503), San Gallo (§ 193), Lucerna (§ 436) e dalle leggi francese (art. 443), belga (art. 443), portoghese (articoli 1, 2 e 24) e olandese (art. 375).

Così, il codice austriaco l'ammette se l'imputato produca nuovi fatti o mezzi di prova, che, da soli od unitamente a prove antecedentemente rilevate, appaiono atti a fondare la sua assoluzione o la condanna per un'azione che cade sotto una legge penale più mite; l'ungherese: se adduca un nuovo fatto o un nuovo mezzo di prova, i quali, sia in sé stessi, sia in connessione con quelli prodotti nel corso della procedura ultimata, escludano probabilmente la colpeabilità del condannato, o la attenuino, riferendola a un fatto che cade sotto una disposizione di legge più mite; il germanico: sono prodotti nuovi fatti o mezzi di prova, che, o soli o uniti alle prove precedentemente rilevate, appariscono proprii a giustificare l'assoluzione del condannato o l'applicazione di una legge penale importante pena più mite; il norvegese: se si scoprono fatti nuovi, o si adducano prove, le quali, da sole o in connessione con quelle addotte prima, sembrano atte a produrre l'assoluzione o l'applicazione di una disposizione penale più mite, o pena minore; - il codice di Neuchâtel: quando, posteriormente alla condanna, si scoprono prove dell'innocenza del condannato; - il ticinese: quando siano prodotti nuovi fatti o mezzi di prova scoperti dopo la sentenza, i quali, o soli od uniti alle prove precedentemente raccolte, appariscano sufficienti ad infirmare la condanna o a giustificare l'applicazione di un dispositivo di legge portante pena più mite; - la legge francese: quando dopo una condanna, avvenga o si riveli un fatto, o siano presentati documenti, non conosciuti all'epoca del primo procedimento, di natura tale da stabilire l'innocenza del condannato; - la legge belga: se la prova dell'innocenza del condannato o dell'applicazione di una legge penale più severa di quella alla quale ha realmente contravvenuto sembri risultare da un fatto sopravvenuto dopo la condanna, o da una circostanza che non ha potuto stabilire al tempo del processo; - la legge olandese:

La revisione, inoltre, si estende non solo alla dichiarazione di colpeabilità, ma ancora al titolo del reato e alle circostanze aggravanti. E ciò è logica conseguenza del principio informatore di questo rimedio straordinario. Interessa, infatti, alla giustizia che l'errore sia corretto anche quando al condannato sia stata inflitta una pena più grave di quella che avrebbe potuto importare il reato commesso. Imperocchè anche un titolo di reato maggiore e l'ammissione di una circostanza aggravante, mentre posteriormente si scopre che il reato era minore, o che la circostanza aggravante non sussisteva, rivelano l'ingiustizia del giudicato (1).

CLXV.

Sentenze di pro-
scioglimento.

Nonostante i voti di una dottrina, che, invocando l'autorità del diritto romano (2), i postulati e gli esempi di recenti legislazioni

è ammessa la revisione di una sentenza irrevocabile sulla base di una circostanza qualunque, che, nel momento del giudizio, fu ignorata dal giudice, e che, sola o unita alle prove antecedentemente fornite, solleva un dubbio serio sulla giustizia della sentenza, e che, se fosse stata conosciuta, avrebbe potuto condurre o all'assoluzione del condannato, o all'abbandono del procedimento perchè il condannato non era punibile, o alla irricevibilità dell'azione penale, ovvero all'applicazione di una disposizione penale meno rigorosa; - la legge portoghese: se sopraggiungano circostanze che giustificano l'innocenza del condannato; - la legge di Ginevra: se dopo la condanna venga a luce la prova dell'innocenza.

(1) La revisione per reità minore era ammessa nel codice delle due Sicilie, il quale adoperava la locuzione: *ammettendo l'ingiustizia della condanna per l'uno, deve per necessità trovarsi ingiusta per l'altro* (art. 611); e trovasi ammessa nei codici austriaco (§ 353), germanico (§ 399), norvegese (§ 414), dei cantoni svizzeri di San Gallo (art. 193), Soletta (art. 346), Ticino (art. 249), nelle leggi belga (art. 444) e olandese (art. 375).

(2) Il MOMMSEN, dopo avere affermato che nei giudizi privati *res inter alios judicatae alii non praejudicant*, dice che nel processo di pubblica accusa, invece, la ripetizione del giudizio contraddice essenzialmente al fondamento dell'ordine giuridico tanto in caso di assoluzione che di condanna, perchè in questa specie di processi l'accusatore rappresenta la società, e quindi, per regola, la sentenza non esclude soltanto lui, ma anche ogni altro accusatore; sebbene nel diritto posteriore, quando la pubblica accusa penale riguarda un interesse personale, si trova nei singoli casi eccezionalmente posto da canto il giudicato legale di assoluzione. Onde ULPIANO ammette che, dopo un'assoluzione, l'accusa possa essere ripresa da un terzo: *magna ex causa, si is qui nunc accusator extitit suum dolorem persequatur doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam*.

straniere (1) e il diritto della società di non far rimanere impuniti i colpevoli, lamenta lo scandalo e la contraddizione di asso-

(Dig. 48, 2, 7, 2); e PAOLO: *crimen in quo alius destitit vel victum recessit alius obicere non prohibetur* (1, 6, 3). La regola tuttavia non si applica al giudicato nullo. La sentenza carpita con dolo, o procurata con violenza, rende necessaria la riapertura del procedimento tanto nel diritto privato, che nel processo delle questioni. Quando l'accusatore, mediante collusione con l'accusato, ha influito illegittimamente sul giudicato, o quando il giudice ha profferito la sentenza per violenta intimidazione, tanto al giudicato carpito, il cui caso è espressamente preveduto dalla legge come prevaricazione, quanto al giudicato coatto, è tolta ogni efficacia, e, nel primo caso, cambiato l'accusatore, pronunziano di nuovo gli stessi giurati (*Römisches Strafrecht*, 479).

(1) Nel diritto inglese esiste una sola maniera per cancellare una sentenza passata in giudicato; il condannato o i suoi eredi possono provocare un *writ of error*, mediante cui ha luogo una specie di procedimento di cassazione. Nei più gravi crimini (*treason felony*) è consentito soltanto per ordine del Re (*writ of error ex gratia*) e col consenso dell'*attorney general*; nei casi più lievi (*writ ex justitia*) basta quest'ultimo consenso. Non è quindi ammessa alcuna riapertura di procedimento contro l'accusato assolto (HARRIS, op. cit., 325; MAYER, *Kommentar*, III, 412; GLASER, *Das englische-schottische Strafverfahren*, 407 e segg.).

Però, avanti all'agitazione dell'opinione pubblica per la frequenza degli errori giudiziarii in danno degli imputati, il Governo inglese ha istituito nell'agosto del 1904 una Commissione con l'incarico di esaminare le riforme necessarie ad impedire siffatti errori (*Revue pén.*, 1905, 804).

Eguualmente in Iscozia, dove solo contro una sentenza di condanna può essere provocato un procedimento *of review* sul motivo di nuovi fatti che dimostrino l'ingiustizia della prima sentenza.

Nel diritto americano la regola *no second prosecution for the same offense* si applica senza eccezione quando un accusato è stato legalmente assolto.

L'antico broccardo del diritto comune inglese, che vietava di far correre più di una volta il rischio di perdere la vita per lo stesso fatto (*no man is to be brought into jeopardy of his life more than once for the same offence*), fu prima esteso dalla costituzione federale degli Stati uniti (sez. 5) alla mutilazione, ch'era allora in vigore, e poi generalizzato dalla costituzione della California (art. 1, sez. 13), da quella della Louisiana (art. 5), e dal codice di New-York (sez. 9) ad ogni specie d'infrazione.

In Francia la revisione *in pejus* non è ammessa e non è comparsa in alcuna delle leggi e dei numerosi progetti e dibattiti pei quali la revisione è passata dal codice del 1808 fino alla legge degli 11 giugno 1895.

In Italia la revisione in danno fu ammessa nel progetto BONACCI (articoli 771 e 772), che aboliva l'appello, e nel disegno di legge dell'on. CALENDI (art. 19).

Il codice spagnolo non ammette revisione in danno. E parimenti il russo,

luzioni irreparabili, per quanto manifestamente ingiuste, non si è reputato ammettere in nessun caso il rimedio della revisione contro le sentenze di proscioglimento, e in qualsiasi modo in danno dell'accusato (1).

il rumeno, il bulgaro, la legge belga, la portoghese, l'olandese e quella di Ginevra.

Invece la ammettono il codice germanico (§§ 402 e 403), l'austriaco (§§ 355, 356) e l'ungherese (§§ 449 e 450).

Il codice germanico, per falsità di documento, per falsa testimonianza, o falsa perizia; per violazione dei doveri di ufficio per parte del giudice; per confessione, giudiziale o stragiudiziale, fatta dall'accusato dopo l'assoluzione. Nei primi tre casi la revisione ha luogo anche per aggravare la pena, se quella inflitta non sia nei limiti determinati dalla legge (§ 403).

Il codice austriaco ammette la revisione delle sentenze di proscioglimento: per falsità di documento; falsa testimonianza o corruzione, o per reato commesso dall'accusato o da una terza persona; per confessione giudiziale o stragiudiziale, confermata da altre prove.

Ammette poi la revisione per far condannare l'accusato a pena più severa per gli stessi motivi, e quando avrebbe dovuto applicarsi una determinata specie di pena (§ 356).

Non molto dissimili sono le disposizioni del codice ungherese (§ 449).

Ammettono egualmente la revisione in danno: il codice norvegese (§ 415) per falso documento, falsa testimonianza o perizia, corruzione del giudice e confessione; il progetto danese (§§ 1023, 1024), il codice zurighese (§ 1100) soltanto per falsa testimonianza; il codice di Soletta (§ 345) per falsa testimonianza e corruzione; il serbo (§§ 335, 344) per falsa testimonianza, falso documento, corruzione dell'accusatore o del giudice, confessione, sopravvenienza di nuove prove; l'ordinanza reale del 1779 ancora in vigore nella Svezia e in Finlandia l'ammette contro gli autori dei più gravi crimini; e genericamente senza limitazioni di reati: i codici dei cantoni svizzeri di S. Gallo (§ 493), Lucerna (§ 236), Appenzell (§§ 92, 93), Sciaffusa (§§ 320 e 321), Zug (§ 92), Basilea (§ 128), Glaris (§ 148).

(1) Fra gli scrittori italiani hanno sostenuta l'ammissibilità della revisione in danno dell'accusato: LUCCHINI, op. e loc. cit.; ALIMENA, op. e loc. cit., 97; GAROFALO, op. e loc. cit.; BENEVOLO, op. e loc. cit.; MAYNO, op. e loc. cit.; FARESE, op. e loc. cit.; PUGLIESE, *Della revisione dei processi penali in caso di assoluzione dell'imputato* (Riv. di giur., X, 140); FERRI, *Sociologia criminale*, 740; CELENTANO, op. e loc. cit.; TEIXEIRA DE MATTOS, op. cit., II, 207; CONTI, *La nuova procedura criminale italiana*, 69.

Sono, invece, di avviso contrario: CARRARA, *Della regiducata in criminale* (*Giornale delle leggi*, 1878, 57 e 65) - *Opuscoli*, VII; AMBROSOLI, op. e loc. cit.; GRIPPO, op. e loc. cit.; CASORATI, op. e loc. cit.

Al IV Congresso giuridico nazionale fu fatta la proposta di ammettere la revisione nel caso che la sentenza assolutoria sia l'effetto di un delitto per cui sia

La questione si collega ad altra più generale: se debba, cioè, ammettersi in materia penale l'irrevocabilità del giudicato (1). Si nega che il giudicato criminale possa avere il medesimo fondamento che il civile, in quanto, mentre il rispetto incondizionato del secondo si vuole che abbia base nel contratto giudiziale, ossia nella volontà dell'uomo, questa non può valere a menomare diritti inalienabili. Il processo civile tende a stabilire la verità formale nei limiti delle contestazioni delle parti; ma il processo penale, invece, tende a raggiungere la verità materiale. Ora, mentre l'irrevocabilità del giudicato può adattarsi al diritto formale, non si concilia con le esigenze del diritto materiale.

Ma, come avverte il CARRARA, pur ritenendo che il fondamento del giudicato civile sia il contratto giudiziale, non perchè questo manca in materia penale, manca al primo ogni altra ra-

intervenuta condanna e in quello in cui l'accusato assolto confessi, in seguito, giudizialmente la sua reità e la confessione sia avvalorata da altri gravi elementi di prova (*Atti*, V, 113). Ma l'assemblea generale deliberò, invece, non doversi ammettere la revisione contro il giudicato assolutorio (ivi, 214).

Nei discorsi pronunziati dai procuratori generati presso le Corti d'appello nel gennaio 1899 in seguito alla circolare ministeriale del 10 ottobre 1898 fu quasi generalmente sostenuta l'ammissibilità della revisione in danno. La respinsero i procuratori generali delle Corti di Roma e di Casale.

Fra gli scrittori tedeschi è prevalente la prima opinione; ma opinano in contrario specialmente: MAYER, *Zur Reform des Strafprozesses*, 175 — *Kommentar zu der Österreichischen Strafprozessordnung*, III, 112 — *Die Reformbestrebungen auf dem Gebiete des österreichischen Strafprozesses; Kritik des Entwurfes der deutschen Strafprozessordnung*, 265; ARNOLD, *Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens in Jagemann's (Gerichtssaal*, III, 47). Il WALTHER circonda l'ammissibilità della revisione di tali condizioni, che la renderebbero in pratica quasi mai applicabile (*Die Rechtsmittel im Strafverfahren*). Il REMEIS (*Die Wiederaufnahme des Strafverfahrens*) l'ammette soltanto nel caso che l'assoluzione sia frutto di reato.

(1) KLIEN, *De auctoritate sententiae crim. absolutoriae inviolabili*, Lipsia 1827-1829; WENDLER, *De re judicata imprimis in causis criminalibus*, Lipsia 1833; BERNER, *Non bis in idem* (*Goltdammer's Archiv*, 1855, 472); GLASER, *Die Durchführung der Regel non bis in idem im engl and französ. Strafprozess (Gerichtssaal*, 1871, 1 e segg.) e in HOLTZENDORF'S RECHTSLEXIKON, *Rechtskraft im Strafprozess*; ORTLOFF, *Ne bis in idem* (*Goltdammer Archiv*, XXVI, 1878, 186); BERNER (MAX), *Der Grundsatz des ne bis in idem im Strafprozess*, Leipzig 1891; STUBEL, *De opinione vulgari, sententias absolutorias in r. jud. transire*, Wittemberg 1798.

gione. Anche la prescrizione poggia nel diritto civile e nel penale sopra basi ben differenti. E, come osservano il REMEIS e il MAYER, la differenza fra il diritto materiale e il formale è, sotto questo aspetto, più apparente che reale, perchè i due concetti non possono recisamente separarsi o porsi in antitesi.

Certo è che la regola *ne bis in idem* trova pure in materia penale la sua giustificazione, per quanto diversa, di fronte così al giudicato di condanna come a quello di assoluzione. E di vero, a parte l'esecuzione, che non richiede l'immutabilità del giudicato, a parte l'impossibilità di una regolare funzione dell'organo giurisdizionale, quando ad ogni condannato fosse sempre lecito provocare per lo stesso fatto una ripetizione del giudizio, troppo diverrebbe incerta l'applicazione della pena dovuta ad un delitto, se tante volte dovesse essere pronunziata la condanna quante al colpevole piacesse di chiedere il giudizio. E così la funzione penale, da un canto, sarebbe enormemente ingombrata, e, dall'altro, perderebbe grandissima parte della sua efficacia.

Ma ben più grave ragione sorregge l'irrevocabilità del giudicato di assoluzione. Il procedimento penale può essere diretto contro il colpevole e contro l'innocente; e, se così non fosse, di procedimento non farebbe mestieri. Ora, se si può ammettere per necessità sociale che l'interesse individuale sia sacrificato e che il cittadino incolpevole, ingiustamente sospettato, venga sottoposto a procedimento, e debba subirne le ansie e il danno, e sia costretto a difendersi come meglio è possibile, sarebbe contrario ad ogni norma di convivenza sociale imporre questo sacrificio senza limite alcuno, col dare facoltà al potere sociale di riaprire il giudizio per lo stesso fatto ancora quante volte vuole, dopo che il magistrato ha riconosciuta la fallacia dei primi sospetti.

Tutti possono essere sospettati autori di reato, e quindi tutti sono esposti al pericolo che il proprio diritto sia limitato dalle restrizioni che le leggi di procedura consentono. Già questo pericolo è una limitazione di diritto, e quindi un danno; questo danno è necessario, e la legge, dopo avere escogitate tutte le garanzie possibili per evitarlo, lo impone. Ma diverrebbe enorme e insopportabile, se fosse continuo, o se almeno durasse lontano quanto il tempo in cui si raggiunge la prescrizione, perchè questo è

commisurato all'impossibilità della prova o all'inutilità della pena, ma non già alla tranquillità dell'innocente.

Parmi, dunque, evidente che un limite deve sussistere alla revocabilità del giudicato in materia penale; ma questo limite non deve essere lo stesso per il giudicato di condanna e per quello di assoluzione, perchè non sono gli stessi i diritti in contrasto che debbono segnare la linea di confine.

La revocabilità del giudicato di condanna diminuisce l'efficacia della pena e ingombra la funzione giurisdizionale, ma tutela l'innocenza e impedisce l'applicazione di una pena ingiusta; la revocabilità del giudicato di assoluzione aumenterebbe l'efficacia della pena, e talora preserverebbe dai danni dell'impunità di un colpevole, ma aggraverebbe il turbamento che il processo penale reca alla tranquillità dei cittadini e prolungherebbe il pericolo di una ingiusta limitazione di diritti.

Da ciò derivano due gravi conseguenze. Se si ammette la revisione in danno dell'accusato, questa deve essere sottoposta a condizioni diverse da quelle per le quali si ammette la revisione in favore, e più restrittive, perchè tutelare l'innocenza è più necessario che aumentare in lieve grado l'efficacia della pena, e il danno possibile dell'impunità di un colpevole ha minor valore del turbamento derivante alla pace e all'attività individuale dalla riapertura del procedimento, e più dal pericolo di essa. E, per le medesime ragioni, la revisione in danno non è un correlativo logico della revisione in favore; onde non possono essere tacciate di contraddizione le legislazioni che questa ammettono anche largamente e all'altra negano ogni accesso.

Trattasi, quindi, di una questione di valutazione, ossia di trovare la risultante di forze in contrasto, senza che, come in gran parte delle questioni di dinamica sociale, questa risultante sia additata da alcun principio imperioso di logica o di giustizia.

E in siffatta valutazione non ho creduto discostarmi da tradizioni che hanno messo salde radici nella nostra coscienza giuridica.

Mi è sembrato che la tranquillità dei cittadini, la pace sociale, debba stare sopra ogni altra considerazione e debba essere tutelata e difesa vittoriosamente dal giudicato, il quale ne è per-

petuamente, fin nella memoria, il più legittimo e il più facile patrono. Non è sempre agevole, infatti, conservare le prove di difesa sino al termine della prescrizione, e non deve quindi menomarsi la difesa del giudicato che ogni altra rispecchia e completa, fermandola nel tempo e sottraendola alla dispersione dell'ora che passa. Anche in ciò si manifesta la differenza col giudicato di condanna, che è sempre fondato su prove di accusa bene registrate e custodite, come nella considerazione dei maggiori poteri che, durante il procedimento, sono accordati al pubblico ufficiale che accusa di fronte all'accusato e al difensore. L'accusato assolto, che ha subito tutte le sofferenze fisiche e morali di un procedimento, ha, dopo l'esaurimento di ogni mezzo che la legge accorda contro di lui, il diritto di pretendere che l'assoluzione abbia un valore permanente e lo protegga contro ogni ulteriore accusa per lo stesso fatto. Compiuto il giudizio con una sentenza, riconosciuta l'inattendibilità dell'accusa da un giudice imparziale e indipendente, esauriti i rimedii giuridici ordinarii, non v'è ragione sufficiente a scuotere l'autorità del giudicato e cancellarne gli effetti. La società deve tenersi paga nella coscienza di aver fatto quanto poteva per stabilire la prova della reità, e non può dimenticare che essa, per mezzo degli organi che la rappresentano, ha tanti poteri e tanti mezzi e vie per scoprire la verità, che si può con sufficiente ragione ritenere l'accusato assolto meritevole dell'assoluzione. Ma, ancorchè ciò non sia vero in un singolo caso, la possibilità di un secondo giudizio penale contro un innocente è così odiosa, che val meglio tollerare l'impunità di un colpevole. Tanto più che questo caso deve essere per necessità ben raro, essendo condizionato ad una triplice vicenda della prova prima esistente per provocare il rinvio a giudizio, poi scomparsa nel dibattimento, poi risorta per far sentire la necessità della revisione.

Nè con ragione si dà colpa all'irretrattabilità del giudicato delle troppo frequenti assoluzioni nella fase dell'istruttoria; poichè giustamente nota il CARRARA che l'irretrattabilità anche perciò costituisce un beneficio e una tutela dei cittadini, in quanto richiama il giudice di rinvio alla necessaria ponderazione prima di esporre senza alcun fondamento l'imputato al disdoro di un

dibattimento, dando il monito che da questo momento sarà definitiva e irrevocabile la decisione che vi porrà termine.

L'istituto della revisione deve essere considerato altresì in correlazione ai mezzi che la legge concede per raggiungere la punizione del colpevole; e sono stati avvertiti, infatti, i suoi rapporti con l'appello (1). Ora, dal momento che il Progetto consente largamente l'appello dalle sentenze di proscioglimento e ammette con pari larghezza l'intervento della parte civile nel giudizio penale, il bisogno della revisione in danno deve essere meno sentito. Il che non rende imitabili gli esempi di quelle legislazioni in cui questi istituti sono diversamente armonizzati.

La riprova dell'esattezza di siffatte considerazioni si rinviene nelle invincibili difficoltà pratiche che si incontrano nell'attuazione di un diverso concetto. Tutti, invero, consentono che nelle sentenze di proscioglimento un limite sia assolutamente necessario e molto più ristretto che non per la revisione delle sentenze di condanna. Ma, quando si tenta di porre questo limite, di stabilire cioè le condizioni per l'ammissibilità della revisione in danno dell'accusato assolto, si vuole, da una parte, ammetterla nel caso di corruzione del giudice, dall'altra, in quello di falsità di prove documentali o testimoniali, o sempre che l'assoluzione sia effetto di un reato, e, dall'altra, infine, restringerla al caso di confessione posteriore, più ancora a quello soltanto di confessione giudiziale, purchè rivestita di sufficienti prove.

Non è chi non veda che ciascuno di questi limiti renderebbe l'istituto insufficiente a riparare il male che si paventa, come del pari avverrebbe se la revisione in danno fosse ammessa in tutti questi casi, con larghezza che nessuno consente. Imperocchè lo scandalo di un'assoluzione ingiusta non è maggiore o minore secondo che una o altra sia la sopravvenuta prova della colpeabilità, ma secondo che questa o quella maggiormente convinca. Una testimonianza può talora avere maggior valore di una confessione. Onde sarebbe assolutamente arbitraria la scelta della specie della

(1) GAROFALO, *La revisione dei giudicati* (Atti del IV Congresso giuridico, I, 9); ORTLOFF, *Die Rechtsmittel im Strafprozess* (Gerichtssaal, 1871, 500); ROSENBLATT (*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 23°, 593).

prova in un sistema che non riconosce prove legali, ma richiede per la condanna come condizione necessaria e sufficiente il libero convincimento del giudice. Per affermare che la revisione deve essere ammessa nella presunzione che, se il primo giudice avesse valutata una data specie di prova, non avrebbe pronunciata l'assoluzione, bisognerebbe affermare altresì che esiste una specie di prova la quale fa presumere un convincimento. E questa affermazione è impossibile. Nè si dica che può aversi riguardo alla motivazione, sia perchè i verdeti dei giurati non sono motivati (1), sia perchè nessuna motivazione è capace di rispecchiare completamente le impressioni del giudice, tanto meno di rivelare quale impressione avrebbe fatta e quali mutamenti avrebbe prodotti nel convincimento una prova che non è stata valutata. Onde, per ragioni di coerenza, si dovrebbe in danno dell'accusato ammettere la revisione anche quando sopravvengano nuovi fatti o nuovi elementi di prova, che, soli o uniti a quelli già esaminati dal giudice, rendano evidente l'errore del giudicato. Ed è agevole scorgere quale tutela offrirebbe il giudicato alla tranquillità dei cittadini.

Più ancora, si dovrebbe ammettere la revisione in danno anche a scopo di aggravare la pena, poichè non è una qualsiasi punizione che reintegra il diritto violato dal delitto, ma quella che la legge stabilisce, e, se scandalosa può essere l'impunità di un grave delitto, poco ne differisce l'applicazione di una pena assai inferiore a quella di cui le nuove circostanze dimostrano meritevole il condannato.

Che se la revisione in danno fosse ammessa soltanto in presenza di un reato, o di una confessione, cioè nei casi più favoriti dai sostenitori dell'istituto, l'arbitrio e l'incoerenza non tarderebbero a manifestarsi. Così, nel caso del reato, dovrebbe distinguersi se questo sia commesso dall'imputato, o dal difensore, o da un terzo, e non si potrebbe il primo tener responsabile del-

(1) Non manca qualche scrittore (NASSAKINE, *Il segreto delle deliberazioni del giuri: Giornale del Ministero della giustizia in Russia*, gennaio 1904), il quale propone d'interrogare i giurati che hanno preso parte alla deliberazione del verdetto per sapere se una prova scoperta falsa abbia influito sulla detta deliberazione.

l'opera altrui. D'altra parte, si dovrebbero specificare i reati che possono avere influenza sul giudicato e determinare i criterii per discernere se effettivamente l'abbiano avuta, perchè, ad esempio, non sempre la corruzione di un giudice, o la falsità di una testimonianza o di un documento, dimostrano che una sentenza è ingiusta. Nè si deve obliare che forse questo è il caso in cui, meno che in ogni altro, si manifesta la necessità della revisione, poichè lo scandalo dell'impunità è allontanato dalla repressione del reato, mediante il quale è stata ottenuta e di cui è una conseguenza già valutata dal giudice.

Nei riguardi della confessione, se si ammettesse la stragiudiziale, ogni delazione sarebbe sufficiente, ogni ricatto fortemente armato; e si dovrebbe dare alla più fallace delle prove, alla più frequentemente calunniosa, a quella che più facilmente può essere procurata, il potere grandissimo di far rivivere l'azione penale estinta dal giudicato, ovvero si sarebbe costretti a limitarne i casi, cercando di stabilire la prova della prova e cadendo in un evidente circolo vizioso.

È poi facile scorgere qual lieve beneficio si trarrebbe ammettendo la revisione in danno soltanto nel caso di confessione giudiziale, che è assolutamente inverosimile, e sarebbe addirittura assurdo quando la confessione esponesse al pericolo della condanna. E ciò senza dire che la confessione anche giudiziale potrebbe essere prodotta dall'intento di accusare o favorire altra persona ed essere accompagnata da giustificazioni, che le toglierebbero ogni valore; mentre la posteriore valutazione delle prove, che dovrebbero rivestirla, o delle dedotte giustificazioni, richiederebbe un nuovo esame di tutto il complesso delle prove, che condurrebbe per altra via a tutti i pericoli e danni di una ripetizione di giudizio per la sopravvenienza di nuove prove di qualsiasi natura.

Meglio è, adunque, anche per evitare la possibilità di abusi, che un legislatore prudente deve sempre avere in considerazione, mantenere fermo il sistema della legislazione vigente, e non dare adito in alcun caso alla revisione in danno, che porrebbe in pericolo la tranquillità dei cittadini, e non si saprebbe regolare in guisa da recare un ausilio efficace alla funzione repressiva.

CLXVI.

Persone che possono domandare la revisione.

La revisione può essere chiesta dal condannato, o da un suo prossimo congiunto, ovvero dalla persona che abbia sopra di lui l'autorità tutoria; e, se il condannato sia morto, dagli eredi. Possono pure chiederla il procuratore generale presso la Corte di cassazione e quello presso la Corte d'appello nel cui distretto fu pronunciata la condanna, di ufficio o sulla richiesta del Ministro della giustizia. La revisione è un rimedio giuridico, e costituisce un diritto della persona ingiustamente condannata a vedere riconosciuta e proclamata la sua innocenza; e, come è proprio di ogni diritto, il condannato deve essere ammesso a farlo valere direttamente avanti al magistrato (1).

Art. 591.

Certo non si può negare al Ministro guardasigilli, che ha l'obbligo di invigilare sulla retta amministrazione della giustizia, la facoltà di promuovere, per mezzo del procuratore generale, la revisione di una condanna; ma il diritto del condannato non deve essere paralizzato dall'astensione del potere esecutivo. La Francia ha già fatto un passo innanzi, sottoponendo la domanda di revisione al controllo del Ministro solo quando concerne nuovi fatti o nuovi documenti, e questo controllo non esiste nelle più recenti legislazioni straniere (2).

CLXVII.

Giudizio.

Il giudizio di revisione appartiene alla Corte di cassazione, come quella che è chiamata a custodire, nei confini della legge, l'autorità del giudicato.

Art. 592 a 598.

(1) Notevole è in proposito la disposizione della legge portoghese, per la quale, quando è ammessa la revisione, se il secondo giudicato sia conforme al primo, l'iniziativa di una nuova domanda spetta solamente al procuratore generale.

(2) È stato unanime l'avviso dei Corpi giudiziari e scientifici nel non doversi subordinare la revisione al controllo del ministro guardasigilli (*Lavori preparatorii*, IV, 614). E allo stesso concetto fu informato il progetto CALEDA (articoli 18 a 20).

Questo giudizio ha luogo nelle forme ordinarie (art. 592), cioè con la pubblicità, con l'oralità e col contraddittorio delle parti. La Corte o rigetta la domanda; ovvero annulla le sentenze e ordina un nuovo giudizio: può annullare la sentenza senza rinvio quando l'innocenza del condannato sia manifesta dal fatto che viene ad escludere l'oggettività del reato (articolo 593).

Le norme con le quali si svolge il giudizio della Corte di cassazione sono, in gran parte, analoghe a quelle in vigore. Ma sono affatto nuove le disposizioni che riguardano l'annullamento di una sentenza dell'Autorità giudiziaria ordinaria e di altra dell'Autorità giudiziaria speciale, di una sentenza in contraddittorio e di altra in contumacia revocabile, e l'ipotesi in cui l'azione penale o la condanna sia estinta, ovvero ne sia cessata l'esecuzione.

La prima ipotesi non può far sorgere alcuna difficoltà; perocchè, dovendosi procedere ad un giudizio unico, la competenza ordinaria deve attrarre la speciale.

La difficoltà, per contro, sorge rispetto all'annullamento di una sentenza in contraddittorio e di altra in contumacia tuttora revocabile. Siccome il contumace nei giudizi avanti alla Corte d'assise viene giudicato dalla Corte e non dai giurati, dovendo procedersi ad un nuovo giudizio, era necessario stabilire se dovesse essere giudicato dalla prima o dai secondi. Evidentemente se il giudizio deve essere unico per i due condannati, questa unità verrebbe meno ove il condannato in contraddittorio fosse giudicato dal giuri e il contumace dalla Corte. Ciò costituisce un ostacolo gravissimo ad ammettere la revisione delle sentenze contumaciali nella legislazione vigente. Ora, dovendo il giudizio essere unico, non v'è altro modo per procedere alla revisione della sentenza in contraddittorio con la contumacia che quello di provocare, sull'esempio dell'articolo 446 della legge belga, il giudizio nella forma ordinaria, nonostante la contumacia.

Può avvenire che, prima o dopo l'annullamento della sentenza di condanna, l'azione penale o la condanna sia estinta. In tal caso, secondo il Codice in vigore, la revisione diventa im-

possibile, non potendosi procedere a giudizio a carico di tutti gl'imputati o condannati (1).

Le leggi francese e belga prevedono espressamente queste ipotesi; e la prima dispone che la Corte di cassazione decide nel merito « quando non possa procedersi a nuovo dibattimento orale fra tutte le parti, e specialmente in caso di morte, contumacia » ecc.; e la seconda stabilisce che, nel caso di annullamento, la Corte di cassazione ordina un nuovo giudizio « nonostante la prescrizione dell'azione penale o della pena ».

Il Progetto, seguendo queste tracce, applica ai casi suddetti le norme ordinarie (articolo 597).

L'annullamento sospende « l'esecuzione della condanna sino a quando la sentenza che si pronunzia nel nuovo giudizio sia divenuta irrevocabile ». Ma, per intento di chiarezza, si è determinata espressamente la condizione del condannato che abbia cominciato a scontare la pena restrittiva della libertà personale nel senso che « si considera in istato di custodia preventiva ».

Potrà, nondimeno, sembrare giusto alla Corte di cassazione che il condannato non attenda la definizione del giudizio prima di riacquistare la libertà; e ciò può avvenire soprattutto quando la pena restrittiva della libertà personale residuale sia breve, in modo che il condannato possa averla scontata interamente quando interviene la sentenza che riconosce la sua innocenza. E perciò alla Corte è conferita la facoltà di ordinarne la provvisoria escarcerazione (articolo 598).

(1) SALUTO, op. cit., 2733; CANONICO, *Del giudizio penale*, 462.

Tale questione fu discussa anche nel seno della Commissione di coordinamento del codice penale. L'AURITI, osservando che la revisione della condanna sarebbe impossibile se, mentre il condannato sconta la pena, l'azione penale contro il falso testimone si prescrivesse, propose di aggiungere al codice un articolo così concepito: *L'azione penale per falsa testimonianza o falsa perizia non si prescrive, in caso di condanna, prima che la pena sia scontata o altrimenti estinta, benchè sia trascorso il termine ordinario*. Il COSTA sostenne che la disposizione era inutile, perchè, scoperta la falsa testimonianza, il processo si può fare obbiettivamente, allo scopo della revisione, nonostante la prescrizione dell'azione penale. Il LUCCHINI, invece, la ritenne inutile, perchè la falsa testimonianza è un reato permanente fino a quando colui che sia stato ingiustamente condannato sconta la pena. L'EULA e L'ELLERO avvisarono che, per colmare la lacuna indicata dall'AURITI, era il caso di modificare le disposizioni del codice di procedura penale (*Verballi della Commissione di coordinamento*, Verbale N. XXV).

CLXVIII.

Effetti e riparazione pecuniaria.

Oltre la riparazione morale (articolo 605) e il diritto alle restituzioni (articolo 599), il Progetto, conformandosi alle più progredite legislazioni straniere (1), prescrive al giudice penale

Art. 599 a 605.

(1) In Germania la riparazione pecuniaria fu introdotta con la legge del 20 maggio 1898, con la quale fu concessa alle persone posteriormente assolute in seguito a giudizio di revisione (*Wiederaufnahmeverfahren*) un'azione per il risarcimento del danno patrimoniale loro cagionato dall'esecuzione della sentenza e alle persone che avevano diritto agli alimenti un'azione al risarcimento degli alimenti venuti a mancare. L'azione si rivolge contro la cassa dello Stato confederato in cui il condannato fu giudicato in prima istanza, e, se fu giudicato in prima istanza dal tribunale dell'impero, contro la cassa dell'impero.

Con altra legge del 14 luglio 1904 il diritto al risarcimento fu esteso anche alla detenzione preventiva per coloro che in giudizio sono assolti, o messi fuori causa, quando dalla procedura ne risulta l'innocenza, e nessun sospetto permane contro di loro. Fu escluso il diritto per effetto di ordinanze di non luogo emesse dalla magistratura istruttoria, sul riflesso che queste ordinanze non sono definitive, ma costituiscono piuttosto una sospensione dell'istruzione, che può essere sempre ripresa contro l'incolpato.

La legge non ammette a sperimentare l'azione ogni imputato che abbia provocato il proprio arresto deliberatamente, o con una grave negligenza, esclusa la omissione di un rimedio giuridico. Il giudice ha facoltà di non accordare l'indennizzo alla persona assolta se il fatto, pur non costituendo reato, contraddica gravemente ai principi della morale e dell'onestà, o fu commesso in istato di ubbriachezza volontaria, o l'assolto aveva premeditato un crimine o un delitto, o l'imputato, al momento dell'arresto, non godeva di tutti i suoi diritti civili, ovvero trovavasi sotto la vigilanza della polizia, o, essendo stato precedentemente condannato alla reclusione o ai lavori forzati, non erano decorsi tre anni dall'espiazione della pena.

L'indennità è dovuta soltanto per le perdite reali che l'imputato ha subito durante la detenzione, e sempre che gli sia stato veramente impedito il sostentamento.

Secondo la legge austriaca del 16 marzo 1892 (n°. 64 R. G. B.), colui ch'è stato condannato con sentenza irrevocabile, quando nel giudizio di revisione ha luogo la sospensione del procedimento o la definitiva reiezione dell'accusa, ovvero in altro modo sia assoluto, può pretendere dallo Stato un conveniente risarcimento dei danni patrimoniali sofferti per l'ingiusta condanna. Ma l'azione è inammissibile quando il condannato abbia dolosamente cagionata la sentenza ingiusta, e quando, nel caso di giudizio contumaciale, abbia trascurato di elevare opposizione (§ 1).

Dopo la morte della persona ingiustamente condannata l'azione può essere

di assegnare sull'erario dello Stato al condannato ritenuto non colpevole nel secondo giudizio una somma a titolo di riparazione (1).

esercitata soltanto dal conjuge, dai figli e dai genitori, e soltanto se ad essi, per effetto della condanna, sia venuto a mancare il dovuto mantenimento (§ 2).

Secondo la legge francese 8-11 giugno 1895 (art. 446), il giudice, con la sentenza di revisione dalla quale risulta l'innocenza di un condannato, può, sulla sua domanda, assegnargli dei danni-interessi in ragione del pregiudizio che gli avrà cagionato la condanna. Se la vittima dell'errore giudiziario sia morta, il diritto di domandare i danni-interessi appartiene, con le stesse condizioni, al conjuge, ai discendenti e agli ascendenti; appartiene ai congiunti di grado più lontano, se giustificano un pregiudizio materiale loro cagionato dalla condanna.

I danni-interessi assegnati sono a carico dello Stato, salvo la rivalsa contro la parte civile, il denunziante o il falso testimone per colpa dei quali la condanna fu pronunziata.

La riparazione pecuniaria è stata pure introdotta nella Svezia con la legge del 12 marzo 1886, nella Norvegia col codice processuale del 1887, nella Danimarca con la legge del 5 aprile 1888, nel Belgio con la legge del 18 giugno 1894, nel Portogallo con la legge del 3 aprile 1896, in Ungheria col codice processuale del 1896, nella Spagna con la legge del 7 agosto 1899, in quasi tutti i cantoni svizzeri, e nel Messico e nel Brasile coi rispettivi codici penali. La legge svedese lascia la decisione al Re, il quale, per misura graziosa, può accordare l'indennità.

In Inghilterra è consuetudine costante concedere indennità alle vittime degli errori giudiziari. Così recentemente furono accordate lire 125,000 a certo Adolfo Bech ingiustamente condannato (*Matin*, 5 gennaio 1905; *Revue pénit.*, 1905, 105).

(1) L'istituto è di origine italiana.

Sino dal novembre 1707 il duca Leopoldo di Lorena prescriveva: *I giudici potranno condannare ai danni-interessi i nostri procuratori e quelli dei signori in loro nome, se apparirà, per l'evidenza del fatto, che essi han preso denunciatori incogniti, notoriamente insolubili, o sospetti, per uno spirito di vessazione.*

Indi Leopoldo di Toscana, col codice penale del 30 novembre 1786, (art. 86) autorizzava ad indennizzare tutti coloro che, per circostanze fortuite o coincidenze fatali, si fossero trovati senza colpa di alcuno sotto l'incubo di un'accusa criminale, o fossero stati imprigionati, e poi riconosciuti innocenti; e istituiva all'uopo una *Cassa*, nella quale si versava l'ammontare di tutte le pene pecuniarie.

Posteriormente le leggi della procedura penale delle due Sicilie del 1819 (art. 35) istituivano la *Cassa delle ammende* per risarcire i danni e le spese agli innocenti perseguitati per errore o calunnia nei giudizi penali.

Anche il primo progetto di codice penale (DE FALCO) istituiva una *Cassa delle multe e delle ammende*, in cui dovevano versarsi le pene pecuniarie, il prezzo degli oggetti confiscati e le somme sopravvanzanti dalle cauzioni, per indennizzare

Si accoglie così il voto ripetutamente espresso dalla dottrina (1) e tradotto in importanti proposte legislative (2), senza

le vittime degli errori giudiziari e i danneggiati poveri (art. 87); e la proposta fu approvata dalla Commissione del 1868 (Verbale N. IV).

L'on. ZANARDELLI non introdusse nel suo progetto questa istituzione, pur facendo voto che, per la maggiore estensione data nel nuovo codice alle pene pecuniarie, aumentandosene il provento, sia consentito di consacrarne almeno una parte a questo santo e nobile scopo (Progetto del 1887, 114).

(1) Fra gli altri moltissimi: FILANGIERI, *Scienza della legislazione*, III cap. XXI; CARRARA, *Programma*, I, § 692; LUCCHINI, *Il carcere preventivo*, II, 259; GREGORACI, *Della riparazione degli errori giudiziari*, 1-66; PESSINA, *Elementi*, I, 337; FERRI, *Sociologia crim.*, 747-751; GRIPPO, op. e loc. cit.; ROCCO, *La riparazione alle vittime degli errori giudiziari* (*Riv. pen.*, LVI, 249).

L'istituzione fu pure caldeggiata nel III Congresso giuridico nazionale dal GAROFALO nella relazione sulla 4^a tesi e nelle memorie del DE BENEDETTI e del RAINALDI.

Anche nel IV Congresso giuridico la riparazione pecuniaria fu sostenuta dai relatori della 1^a tesi di diritto penale, professori BENEVOLO e ALIMENA (*Atti*, I, 21 e 74).

(2) La riparazione pecuniaria fu reclamata alla Camera dei deputati nella seduta del 17 dicembre 1886 dagli onorevoli PAVESI e MARCORA, i quali presentarono un progetto di legge, riconoscendo il diritto all'indennità a chi fosse prosciolto e avesse sofferta una detenzione preventiva, e a chi, in seguito a giudizio di revisione, fosse dichiarato innocente; si rendeva, invece, facoltativa a favore di colui che fosse condannato ad una pena inferiore al carcere preventivo sofferto, del 6 giugno 1888 dall'on. MUSSI, del 4 giugno 1891 dall'on. FALDELLA, del 7 maggio 1897, 5 dicembre 1902 e 12 marzo 1903 dall'on. COTTAFAVI. Infine, nella seduta del 21 maggio 1903, la Camera, ad unanimità di voti, prendeva in considerazione la proposta di legge dell'on. LUCCHINI sulla prevenzione della recidiva e la riparazione degli errori giudiziari, la quale comprendeva in tre paragrafi l'esenzione da condanna e la sospensione di pena, la riabilitazione e la riparazione degli errori giudiziari.

Nel frattempo, avendo il ministro RONCHETTI presentato alla Camera (Seduta del 5 febbraio 1904, st. 267) un disegno di legge sulla condanna condizionale, la Commissione parlamentare venne nell'avviso di fare dei due paragrafi due distinti progetti, l'uno sulla riabilitazione e l'altro sulla riparazione degli errori giudiziari, su i quali riferì lo stesso proponente nella seduta del 26 maggio 1904, st. 367-A.

Secondo il progetto, che ora pende avanti alla Camera, e ch'è, in sostanza, quello dell'on. LUCCHINI, la riparazione non è limitata ai casi di revisione; ma può essere chiesta da chiunque, dopo essere stato sottoposto a procedimento penale e a carcerazione per oltre un anno, venga definitivamente prosciolto e si trovi in condizioni economiche bisognose di soccorso. La domanda non è ammessa: - 1° un anno dopo

che con questo si intenda menomamente invadere il campo della teoria generale della responsabilità, e di quella dello Stato in ispecie, con modificazioni che, in ogni caso, non troverebbero sede opportuna in un Codice di rito.

È nota, infatti, la disputa scientifica sorta in Italia e all'estero intorno al fondamento giuridico di quest'obbligo di riparazione, che quasi concordemente si ammette spettare allo Stato.

Mentre alcuni vogliono ricercarlo nel contratto sociale, altri nella colpa contrattuale, nel quasi contratto, nella colpa aquiliana, nel pericolo dell'azione giudiziaria, in un diritto civico all'assistenza, altri negano ogni obbligo giuridico e pongono a base della riparazione un'obbligazione morale o una concessione graziosa fondata sull'equità (1).

Naturalmente l'esattezza dell'una o dell'altra teoria dipende dal limite che si ritiene imposto ai doveri dello Stato nel sistema delle varie legislazioni. Ma questo non è un limite fisso e immutabile ed è soggetto, invece, ad una continua evoluzione, che lo restringe in un senso, in altri lo estende.

Ben più vasta, ma diversa, è quindi la disputa nel campo legislativo, dove si tratta di determinare il punto a cui questa evoluzione è giunta, per decidere se lo Stato debba, e in quali confini, assumere l'obbligo della riparazione.

Ora io credo di farmi interprete della coscienza pubblica e di trovare unanime il consenso del Parlamento nell'affermare venuto il momento di riconoscere l'obbligo della riparazione alle vittime degli errori giudiziarii come derivante da quel vincolo di solidarietà sociale verso il quale va appunto estendendosi il limite dei doveri dello Stato.

L'affermazione del dovere giuridico, e non soltanto di una sem-

che la decisione di proscioglimento sia stata a lui resa legalmente nota; — 2° se dal certificato penale risultino precedenti condanne alla reclusione per tempo superiore ai tre mesi; — 3° se il proscioglimento sia motivato da non provata reità o da una causa estintiva dell'azione penale (art. 1). Quando la persona prosciolta sia defunta, la procedura per la riparazione può essere promossa o proseguita dal conjuge, dagli ascendenti e dai discendenti (art. 3).

(1) Per l'esame di tutte le varie teorie veggasi l'esauriente monografia del Rocco innanzi citata.



plice obbligazione morale o concessione graziosa, sta nell'attribuire l'ufficio di assegnare la riparazione al magistrato, a cui non si intende di delegare attribuzioni amministrative, ma che si chiama a valutare con un giudizio logico (1) se nel caso speciale concorrono le condizioni, dalle quali sorge questo vincolo di solidarietà sociale.

Queste condizioni il Progetto ha determinate in maniera che sembra conforme all'indole dell'istituto e che ne permetterà l'attuazione in quei ristretti e limitati confini che lo rendono compatibile con le altre funzioni dello Stato e coi mezzi di cui dispone.

Non ho creduto, ad esempio, estendere il beneficio alle vittime di una detenzione preventiva seguita da assoluzione (2). E a ciò sono stato indotto non soltanto da ragioni finanziarie, ma altresì da una considerazione d'indole razionale e da altre di pratica giudiziale.

Il danno sempre minore, la natura provvisoria della detenzione preventiva e l'inevitabile incertezza delle indagini, tolgono all'arresto dell'innocente il carattere di errore e di vera e propria ingiustizia. Ogni cittadino ha obbligo di contribuire, come la necessità richiede, a rendere possibile l'applicazione della legge penale, alla quale è interessato per la tutela che ne deriva alla propria sicurezza. Ora,

(1) Per la disinzione della giurisdizione dall'amministrazione veggasi: SCIALOJA nella *Giustizia amministrativa*, 1901, fasc. 13, 14.

(2) Non limitano la riparazione ai casi di revisione, oltre la legge germanica, la danese (articoli 1 e 4), la svedese (articoli 1 e 2), il codice norvegese (§ 463), e quasi tutte le leggi svizzere, fra le quali i codici di Vaud e del cantone Ticino accordano alla persona ingiustamente arrestata un'azione a titolo di riparazione dei danni da intentarsi contro lo Stato, e il codice di Berna estende l'azione anche contro il giudice.

Secondo il codice di New-York, una persona illegalmente arrestata o tenuta in detenzione per un tempo esageratamente lungo, o dalla quale si esige una cauzione esorbitante, può intentare un'azione per ingiusta carcerazione.

Nessuna azione può, invece, intentare per un erroneo apprezzamento. Il giudice di pace che eccede i suoi poteri è personalmente responsabile dei suoi atti. Un agente è passibile dei danni per un arresto ingiustificato, del pari che il custode del carcere per detenzione premeditata (*Enquête sur les garanties de la liberté individuelle: Revue pénit.*, XXV, 314).

se la scoperta della verità impone il bisogno di indagini, e taluna volta la limitazione provvisoria dei diritti individuali, si può e si deve essere il più che sia possibile, prudenti nell'applicarla, usare ogni cautela per impedire che colpisca un innocente; ma non si deve richiedere quella certezza di convincimento che è posta a base di una sentenza di condanna. Pertanto può mancare un vero errore di giudizio e non è leso, come nella condanna ingiusta, un diritto individuale; si sacrifica, invece, l'interesse individuale il meno che si può, ma quanto è necessario, all'interesse collettivo, in virtù di quello stesso vincolo di solidarietà sociale che, nel caso di condanna, chiama la collettività alla riparazione.

D'altra parte, un'accorta politica criminale non deve trascurare considerazioni di ordine pratico. Quando l'azione degli agenti di polizia, e anche del giudice inquirente, è legittimamente fondata sopra indizii e sospetti, è facile farli sorgere senza lasciarne apparire la fonte; e allora l'indennità potrebbe suscitare desiderii di insidie e di speculazioni, che sarebbero di grave nocumento soprattutto alla serietà della giustizia penale.

E, infine, non si può negare che la responsabilità dello Stato importerebbe per conseguenza una responsabilità morale degli agenti di polizia e dei magistrati che avrebbero dato opera all'arresto; onde la possibilità, per quanto lontana, contraria agli interessi della repressione, che il timore di questa responsabilità abbia troppo peso nella decisione.

La disposizione dell'articolo 604 non può sollevare obiezioni. Se era giusto garantire sotto tutti gli aspetti le vittime degli errori giudiziarii, bisognava porre un freno alle domande infondate e temerarie, specie quando la revisione si estendeva ai nuovi fatti e alle nuove prove. Perciò si è data al giudice la facoltà di condannare colui che soccombe nel giudizio di revisione anche al pagamento di una somma da lire trecento a tremila, che è devoluta all'erario dello Stato.

LIBRO QUARTO

DELL' ESECUZIONE

CLXIX.

PARTIZIONE DELLA MATERIA.

Questo Libro si divide nei seguenti cinque Titoli:

- Titolo I. — *Dell'esecuzione penale.*
» II. — *Dell'esecuzione civile.*
» III. — *Del casellario giudiziale e della riabilitazione dei condannati.*
» IV. — *Dei rapporti giurisdizionali fra le Autorità italiane e le straniere.*
» V. — *Degl'incidenti di esecuzione.*

Il Titolo I si suddivide in cinque Capi: il I tratta dell'*esecuzione delle condanne penali*; il II, delle *forme sostitutive e complementari di esecuzione*; il III, della *sospensione dell'esecuzione*; il IV, dell'*amnistia, dell'indulto e della grazia*; e il V, dell'*esecuzione e revocazione di altri provvedimenti*.

Il Titolo II è ripartito in tre Capi: il I concerne l'*esecuzione delle condanne civili*; il II, le *garanzie per l'esecuzione delle condanne civili*; e il III, la *restituzione e custodia delle cose sequestrate*.

Il Titolo III consta di due Capi: il I disciplina il *casellario giudiziale*; e il II, la *riabilitazione dei condannati*.

Il Titolo IV si compone di tre Capi: nel I sono tracciate le *rogatorie internazionali*; nel II è rogolato il procedimento di *estradizione*; e nel III è disciplinata *l'esecuzione di condanne pronunziate all'estero*.

TITOLO I.

DELL'ESECUZIONE PENALE.

CAPO I.

ESECUZIONE DELLE CONDANNE PENALI.

CLXX.

Nel delineare le funzioni che spettano al Pubblico Ministero nel processo penale, ho posto in evidenza il carattere giurisdizionale del periodo di esecuzione (n.° XXIV), le cui norme trovano naturale sede in un Codice di procedura. E il Progetto ne tratta in questo Libro, il cui Titolo si occupa della esecuzione penale, e quasi esclusivamente della esecuzione delle sentenze di condanna; poichè, quanto a quelle di proscioglimento, nel II e nel III Libro è disposta l'immediata escarcerazione del detenuto, salvo casi espressamente stabiliti. Nè occorre una speciale disposizione per l'ipotesi in cui il condannato termina di scontare la pena. È ovvio che, in questo caso, venendo meno il titolo dell'*esecuzione*, l'immediata liberazione del detenuto ha luogo di diritto.

Art. 606 a 608.

Dopo avere stabilito che le condanne si eseguono non appena divenute irrevocabili (articolo 606), e dopo avere determinate le forme dell'ordine di cattura nelle condanne a pena restrittiva della libertà personale (articoli 607 e 608), il modo di esecuzione delle condanne alle pene pecuniarie (articolo 609) e delle sentenze contumaciali (articoli 610 e 611), il Progetto passa a regolare alcune specie di esecuzione.



Bisognava, innanzi tutto, determinare il giudice competente a provvedere al cumulo delle pene a norma dell'articolo 76 del Codice penale: punto controverso nella dottrina e nella giurisprudenza (1). E questo giudice non poteva essere altro che quello che ha pronunciata la sentenza. Ma, poichè può avvenire che le condanne siano state profferite da Autorità giudiziarie diverse, non si poteva attribuirne la competenza al giudice che profferì l'ultima condanna, per evitare che in taluni casi il giudice di grado inferiore avesse l'ufficio di cumulare la pena da lui inflitta con quella applicata dal magistrato di grado superiore. Parve, quindi, preferibile la Corte d'appello del distretto in cui fu pronunciata l'ultima condanna (articolo 612), che è la più alta magistratura di merito, e alla quale, con maggior coerenza, si può anche affidare l'ufficio di provvedere al cumulo delle pene inflitte da una magistratura di ugual grado, o di quelle profferite dalla Corte d'assise.

Il diritto degli ascendenti e del conjuge di rimettere parte della pena restrittiva della libertà personale e la pena pecuniaria per i reati commessi in loro offesa dai discendenti e dall'altro conjuge, come una forma di remissione, viene esteso, per identità di ragione, al « genitore naturale, quando la filiazione naturale sia stata legalmente riconosciuta o dichiarata », e al « padre o alla madre adottivi », rendendosi la remissione espressamente operativa nei riguardi del conjuge, « ancorchè il matrimonio siasi contratto dopo la condanna » (articolo 613). Non si può mettere in dubbio che anche in questo caso giovi promuovere fra i conjugi quella concordia che è nello spirito dell'istituto (2).

Seguono altre disposizioni dirette a regolare l'esecuzione della pena della vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza (articoli 614 e 615) e quella del confino, che è ricondotta nelle

(1) Per le questioni alle quali dà luogo la mancanza di una disposizione su questa materia nella legislazione vigente veggasi: COSENZA, *Relaz. statist. Palermo*, 1897, 74; MORTARA A., *L'autorità competente ad applicare il cumulo giuridico in sede di esecuzione* (*Gius. pen.*, III, 465); — Cass., 24 febbraio 1893 (*Giur. it.*, 1893, 263); 11 novembre 1896 (*Gius. pen.*, I, 1403).

(2) MAJNO, *Continuazione dell'opera di BORSANI e CASORATI*, 2123; - Cass. Napoli, 10 ottobre 1885 (*Riv. pen.*, XXIV, 558).

forme ordinarie (articoli 616 e 617), e il procedimento per accertare l'identità personale del condannato, che dal *caso di fuga o di successivo arresto dei condannati*, preveduto nel Titolo VII del Libro III del Codice in vigore, viene esteso a tutti i casi in cui « sorga dubbio intorno all'identità personale di un condannato o di un evaso », facendosi obbligo al giudice istruttore e al pretore di porre in libertà l'arrestato, se riconosca che siasi incorso in errore nell'identità personale (articolo 618).

CAPO II.

FORME SOSTITUTIVE E COMPLEMENTARI DI ESECUZIONE.

CLXXI.

La prestazione d'opera è uno di quei surrogati penali che viene raramente applicato (1). Ciò dipende non solo da difficoltà pratiche, che l'on. ZANARDELLI non si nascondeva nel proporre l'accoglimento di questo istituto nel Codice penale (2); ma ancora dalla mancanza assoluta di qualsiasi norma legislativa e regolamentare. Al riguardo esiste, infatti, la sola disposizione dell'articolo 6 del decreto legislativo 1° dicembre 1889, limitata a prescrivere che « il procuratore del re, dopo avere assunte le opportune informazioni, assegna il condannato ai lavori ai quali sia possibile destinarlo », e a promettere le norme regolamentari che dovrebbero determinare anche la quota da accordarsi al condannato per il suo sostentamento e quella dovuta allo Stato. È naturale che la mancanza di queste norme opponga ostacoli all'applicazione della prestazione d'opera, soprattutto quando deve determinarsi una quota che il legislatore non ha creduto affidare al criterio del magistrato, ma si è riservato di stabilire.

Art. 619 a 623.

Il Progetto detta alcune disposizioni che hanno carattere

(1) Da un'inchiesta fatta dalla Commissione per la statistica giudiziaria è risultato che, nel quinquennio 1885-89, non si ebbero che 5 casi di assegnazione in una casa di lavoro e 65 di assegnazione a lavori di pubblica utilità (LUCCHINI, *Su alcuni istituti complementari del codice penale*. — Relazione alla Commissione per la statistica giudiziaria, 26).

(2) Progetto del codice penale, § XXXII.

legislativo e che dovranno facilitare l'applicazione della prestazione d'opera.

L'Autorità competente per l'esecuzione della sentenza, quando sia possibile adibire il condannato al lavoro, ne stabilisce la durata; fissa sul salario giornaliero la quota per gli alimenti del condannato e indica il giorno e il luogo in cui esso deve presentarsi per prestare l'opera. Se il condannato non si presenti o interrompa il lavoro senza un legittimo impedimento, la pena è scontata nei modi ordinarii (articoli 619 a 621).

Seguono altre disposizioni, che concernono l'arresto in casa (articolo 622) e la riprensione giudiziale (articolo 623): disposizioni che sono riprodotte dagli articoli 7 a 11 del decreto legislativo 1° dicembre 1889, e che dovevano essere trasferite nel nuovo Codice in considerazione del loro carattere processuale.

CAPO III.

SOSPENSIONE DELL'ESECUZIONE.

CLXXII.

La sospensione dell'esecuzione della condanna penale è di due specie: *obbligatoria* e *facoltativa*. Art. 624 a 629.

La prima ha luogo per disposizione del giudice che ha pronunziata la condanna, nei casi in cui il condannato trovisi in istato di demenza o di malattia grave (articolo 624).

La seconda può essere ordinata dal giudice in sede di cognizione (condanna condizionale per sentenza o per decreto), e dal ministro della giustizia in sede di esecuzione (per concessione della liberazione condizionale o per pendenza di ricorso in grazia), e anche dall'Autorità competente all'esecuzione della sentenza.

Alla disposizione che regola la sospensione obbligatoria seguono, negli articoli 625 e 626, quelle della legge del 26 giugno 1904 sulla condanna condizionale, limitatamente al periodo di esecuzione (articoli 3 a 6), coordinate, in conformità della disposizione dell'articolo 324, anche alla condanna condizionale per decreto.

E finalmente, negli articoli 627 e 628, sono riprodotte le disposizioni degli articoli 4 e 5 del decreto legislativo 1° dicembre 1889 intorno alla concessione e alla revocazione della liberazione condizionale del condannato.

La sospensione facoltativa per ordine della stessa Autorità cui spetta l'esecuzione della sentenza non è preveduta nel Codice in vigore; mentre repute legislazioni straniere, per conciliare le esigenze della giustizia con quelle dell'umanità, la regolano con opportune norme (1). Ma, nonostante il silenzio della legge, l'Autorità giudiziaria suole sospendere l'esecuzione della condanna per gravi e giustificati motivi (2). La sospensione alcune volte è dettata dall'equità e dal bisogno di impedire un male maggiore di quello che deriva dalla ritardata esecuzione della condanna.

Importava, però, disciplinare la sospensione facoltativa, compresa quella ordinata dal ministro della giustizia in seguito a ricor-

(1) Ammettono la sospensione facoltativa: il codice austriaco: *quando dall'immediata esecuzione venisse messa in pericolo la fonte di guadagno del condannato o la sussistenza della sua innocente famiglia* (§ 401); il germanico: *se dall'immediata esecuzione derivassero al condannato, o alla sua famiglia, danni gravi ed eccedenti lo scopo della pena* (§ 488); l'ungherese: *quando il condannato dimostri che l'immediata esecuzione della pena verrebbe a cagionare a lui o alla sua famiglia un danno estraneo allo scopo della pena* (§ 503); il norvegese: *qualora l'esecuzione cagionasse al condannato, o ad uno dei suoi appartenenti, mali seri, estranei al fine della pena, e non derivanti necessariamente da questa* (§ 475); il ticinese: *onde evitare danno considerevole alla famiglia dell'imputato* (art. 305).

(2) Dalla relazione sull'esecuzione delle sentenze penali presentata dal DE' NEGRI alla Commissione per la statistica giudiziaria e notarile nella sessione del luglio 1905 risulta che al 31 dicembre 1903 le sentenze che, prima di quel giorno, erano divenute irrevocabili, e che per un motivo qualsiasi non ebbero esecuzione, erano 59,194. Di esse, 7,583 (12,88 su 100) erano sospese per ordine dell'autorità giudiziaria, e tutte, meno una che era limitata ad un mese, per tempo indeterminato, e 51,611 (87,19 su 100) per altre cause. Rispetto alle 59,194 sentenze pendenti in complesso, 7,580 (12,70 su 100) erano sospese per ricorso in grazia; ma, osserva il DE' NEGRI, questo confronto non ha che un valore molto limitato, perchè in quel totale complessivo figurano alcune migliaia di sentenze che risalgono a molti anni indietro; mentre le sospensioni per ricorso in grazia sono per la maggior parte dell'ultimo anno (sopra 7580, 6266 erano del 1903).

so per grazia, con criterii rigorosi e precisi, e tali da costituire un freno all'azione dell'Autorità giudiziaria e del potere esecutivo, affinché la sospensione non si risolva nell'impunità dei colpevoli. E, a questo scopo, si è disposto che la sospensione non possa essere ordinata dall'Autorità giudiziaria se non quando «l'esecuzione immediata della condanna possa cagionare al condannato o alla sua famiglia un grave danno»; il condannato può essere assoggettato a malleveria o cauzione; e la sospensione, ordinata dall'Autorità giudiziaria o dal ministro, non può durare oltre il termine massimo di sei mesi (articolo 629).

CAPO IV.

AMNISTIA, INDULTO E GRAZIA.

CLXXIII.

Amnistia e indulto.

Nella dottrina si è manifestata una tendenza intesa a trasformare l'istituto dell'amnistia che estingue l'azione penale col negarle effetto se l'imputato si ricusi di accettarla; anzi qualche scrittore italiano ha tratta questa conclusione anche dallo spirito della legge vigente (1).

Art. 630 a 633

In un reggimento libero e civile, affermano i sostenitori di questa teorica, l'interesse generale dello Stato non deve prevalere sull'interesse del privato sino al punto da disconoscere i principii di equità e di giustizia. L'amnistia costituisce un beneficio per i colpevoli, che non si deve ritorcere in danno degl'innocenti, togliendo loro il mezzo di ottenere dal magistrato una dichiarazione che li purghi da ogni macchia. Ora, se l'amnistia, considerata dal punto di vista della scienza astratta, stende l'oblio sul reato, moralmente non riabilita l'imputato, al quale non si può e non si deve disconoscere il diritto di invocare il giudizio come mezzo per dimostrare la propria innocenza.

Questa teoria fu anche propugnata nella Commissione di revisione, che, senza accogliere la proposta, in via generale opinò po-

(1) SALA, *Se il beneficio dell'amnistia possa ricusarsi* (Riv. pen., XI, 384).

tersi indicare nel decreto alcune specie di reati nei quali l'amnistia non produce effetto per l'imputato che ricusi di accettarla (1).

Non nascondo l'importanza di queste considerazioni, con le quali nella scienza odierna si impugna anche la perentorietà della prescrizione dell'azione penale. Ma sopra ogni altra considerazione doveva porre l'indole stessa dell'amnistia, qual'è disciplinata nel Codice penale, per concludere che questo istituto, dettato da motivi di ordine generale e da alti interessi pubblici, debba operare di diritto.

Alcune modificazioni, però, dovevano essere introdotte nella procedura, che attualmente non è così spedita come dovrebbe essere, affinché il beneficio dell'amnistia spesso non sia illusorio.

Secondo l'articolo 86 del Codice penale, l'amnistia estingue l'azione penale e fa cessare l'esecuzione della condanna e tutti gli effetti penali di essa. Ora, questo istituto, come causa estintiva dell'azione penale, viene applicato dal giudice investito del procedimento o del giudizio (articoli 300, 410, 461 e 571); ma, se l'amnistia sopravvenga dopo che la sentenza sia divenuta irrevocabile, o se trattisi d'indulto, non più alla Sezione d'accusa, ma al giudice che ha pronunciata la sentenza spetta emettere la declaratoria (articoli 632, 1^a parte, e 633).

L'amnistia e l'indulto, quando non siano condizionali, operano di diritto e si applicano di ufficio. A questo principio contraddice la fissazione di un termine, stabilito nell'articolo 830 del Codice in vigore, entro cui deve esserne domandata l'applicazione, ove il procuratore generale non abbia fatta l'istanza. E invero, è stato ritenuto che l'inosservanza del termine non faccia decadere dal beneficio (2). Per tale considerazione questo termine è stato soppresso.

(1) *Lavori preparatorii*, VII, parte 2^a, Verbale N. XLVII.

Del sistema accolto dalla Commissione di revisione si ha esempio nel decreto 16 luglio 1846 di Pio IX, nel quale fu dichiarato che coloro il cui processo non è ancora esaurito abbiano la facoltà di ottenerne la continuazione, sebbene l'azione penale esperita contro di essi dal pubblico accusatore sia estinta, e non possa più venire accolta nel caso che dalla discussione della causa risultasse fondata.

(2) SALUTO, op. cit., 2618; MAINO op. cit., 2944; ALPI, *Studi esegetici sul codice penale italiano*, 28, Parma 1897; LEVI, *Amnistia e indulto (Dig. it.)*; - Cass., 8 giugno 1902 (*Massimario del Bollettino ufficiale del Ministero di grazia e giustizia*, I, parte 2^a, 23).

Ma altra modificazione era necessaria per accelerare la liberazione dei condannati, che, al momento della declaratoria del giudice, potrebbero avere già scontata la pena. E, a questo scopo, è disposto che l'Autorità cui spetta l'esecuzione della sentenza, immediatamente dopo la pubblicazione del decreto di amnistia o d'indulto, ordina l'escarcerazione provvisoria dei detenuti, che, per effetto del decreto, debbono essere messi in libertà, salvo a promuovere la declaratoria dal giudice competente (articolo 632, capov.).

CLXXIV.

Grazia.

La grazia sovrana può essere provocata sopra domanda sottoscritta dal condannato, o da un avvocato o procuratore esercente, ovvero da un prossimo congiunto del condannato, o da chi abbia sopra di lui l'autorità tutoria (articolo 634).

Art. 634 e 635.

La Commissione del 1898 aveva proposto di conferire al Pubblico Ministero, previo parere conforme di un collegio giudiziario, la facoltà di promuovere la grazia anche sotto condizione (1). Ma della grazia condizionale, istituito affine alla condanna condizionale, che trovasi accolto in parecchi Stati della Germania (2) e incontra favore presso reputati scrittori (3), non doveva occuparmi, dopo che esso già funziona nel nostro paese su proposta fatta a S. M. sino dall'ottobre 1900 dal ministro GIANTURCO (4).

Il decreto di grazia viene comunicato direttamente al Pubblico Ministero, il quale ne cura l'esecuzione (articolo 635).

(1) *Principii*, 230.

(2) L'istituto della grazia condizionale fu introdotto in Sassonia, in Prussia, in Baviera, nel Wurtemberg, nel Granducato di Essen e ad Hamburg, con speciali ordinanze del potere esecutivo; ed è notevole ricordare come fosse introdotto a titolo soltanto di prova e di esperimento, quale passaggio alla condanna condizionale.

(3) Come passaggio alla condanna condizionale considerano questo istituto: il LISZT (*Berliner Zukunft*, n.º 14 del 14 gennaio 1896), il BACHEM (*Bedingt nerurtheilung oder bedingt Begnadigung*, Köln 1896); ASCHROTT (*Preussische Jahrbücher*, LXXXIV, fasc. I). Veggasi anche BRUSA, *Grazia o condanna condizionale?* (*Nuova Antologia*, CLXXIV, 220).

(4) *Bollettino uff.*, XXI, 437.

Non si è stimato, quindi, riprodurre l'articolo 527, che impone al condannato, sotto pena di decadenza, l'obbligo di presentare, entro due mesi, il decreto al Pubblico Ministero.

CAPO V.

ESECUZIONE E REVOCAZIONE DI ALTRI PROVVEDIMENTI.

CLXXV.

In questo Capo hanno preso sede gli articoli 11 a 17 del decreto legislativo 1° dicembre 1889, che riguardano i provvedimenti di tutela e di cura del condannato in istato di interdizione legale, o privato della patria potestà (articolo 636), quelli sulla espiazione della pena in una Casa di custodia (articolo 637), il ricovero in uno stabilimento o istituto di correzione o di educazione (articoli 638 e 639), e il ricovero definitivo o la liberazione del condannato nei casi in cui il giudice ne abbia ordinata la consegna provvisoria all'Autorità competente (articolo 640).

Art. 636 a 640.

Se non che, nei riguardi del ricovero dell'imputato in un istituto di correzione o di educazione, l'articolo 639, coordinandosi agli articoli 332 e 352, prevede anche l'ipotesi in cui il ricovero sia stato ordinato durante il procedimento; nel qual caso, il provvedimento può essere revocato dal giudice avanti al quale pende il procedimento o il giudizio. Perchè, se il ricovero è un sostitutivo della custodia preventiva (n.° XCIX), è logico che la revocazione del provvedimento spetti al magistrato cui spetterebbe di provvedere sulla liberazione dell'imputato.



TITOLO II.

DELL'ESECUZIONE CIVILE.

CAPO I.

ESECUZIONE DELLE CONDANNE CIVILI.

CLXXVI.

Le disposizioni di questo Capo sono analoghe a quelle in vigore; ma debbo fermarmi brevemente sopra poche innovazioni.

Art. 641 a 645.

L'articolo 641 comprende fra le spese anche quelle sostenute dalla parte civile, alle quali il condannato ha dato causa; e le disposizioni seguenti, nel prescrivere l'esecuzione provvisoria delle sentenze contumaciali revocabili nel capo che riguarda le restituzioni e il risarcimento dei danni, riducono questa materia, così complessa e intralciata nel Codice vigente, a maggiore semplicità. Abbandonata la casistica e sfrondate le disposizioni di tutto ciò che ha attinenza con le leggi civili, gli articoli 643 e 644 si limitano a stabilire il termine e le modalità dell'esecuzione e a determinare l'ipotesi in cui la restituzione delle somme esatte e la rettificazione della liquidazione eseguita debbono essere ordinate in sede penale, rinviando ogni altra ipotesi al giudizio civile.

Sotto il Capo che contiene le norme per l'esecuzione delle disposizioni civili della sentenza penale trovano sede anche quelle che riguardano la pubblicazione della sentenza penale a titolo di riparazione materiale e morale.

Che la pubblicità della sentenza, quale si è venuta affermando nella nostra legislazione, non sia da considerarsi come una pena appare evidente dall'articolo 11 del Codice penale. Né essa può considerarsi fra le pene accessorie, o come effetto

diretto di una qualsiasi forma di penalità, perchè di questo particolare carattere della condanna alla pubblicazione non si ha traccia nel nostro diritto positivo (1). La dottrina, infatti, è unanime nel riconoscerle carattere di indennizzo e di soddisfazione alla parte lesa, e, in taluni casi, anche di difesa verso i terzi, come è nei casi di usurpazione di titoli e violazione di proprietà intellettuale. In questi casi la pubblicità della condanna, mentre giova come soddisfazione e indennizzo delle lesioni patrimoniali e degli interessi puramente personali della parte offesa, vale altresì come prevenzione contro le possibili analoghe offese in avvenire. Ed è così vero che la condanna alla pubblicazione ha carattere di sanzione civile, che essa può ordinarsi anche dal giudice civile, e naturalmente per fatti che il magistrato ritenga non costituire un illecito penale (2).

La precisa determinazione del carattere di questa condanna non ha, però, una importanza semplicemente sistematica, ristretta a giustificare, cioè, la sede che le norme relative dovrebbero avere nel Progetto. Come è facile intendere, la determinazione medesima va più oltre e si ripercuote sull'esecuzione.

(1) BRUNO, *Diritti di autore* (Dig. ital.); - Cass. Roma, 13 febbraio 1894 (Riv. pen., XXXIX, 408).

(2) Sostengono che la pubblicazione della sentenza si debba considerare come una soddisfazione assicurata al titolare del diritto e non già come una pena accessoria relativa all'onore: VAN CALKER, *Die Delikte gegen das Urheberrecht*, 295, Halle 1894; KOHLER, *Das Patentrecht*, 699, Berlin 1871; BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, 304, Leipzig 1885; H. MEYER, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 447, Erlangen 1888; LISZT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 248, Berlin 1892; MERKEL, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 233, Stuttgart 1889; WEBER, *Patentgesetz*, 388, Essen 1893. Contro: MAYER, *De la concurrence déloyal et de la contrefaçon*, 97 a 80, Paris 1879; RENOARD, *Traité des droits d'auteurs*, II, 261, 432 — *Traité des brevets d'invention*, chap. X, sect. 1, 10; BARBIER, *De la concurrence déloyale*, Paris 1895.

Del tutto isolate sono le opinioni di coloro che, tenendo un mezzo termine, sostengono che la pubblicità imposta al danneggiato può costituire una condanna penale, quando sia ordinata a richiesta del pubblico ministero e nell'interesse generale, mentre la stessa misura conserva al contrario un carattere puramente riparatorio quando è disposta a richiesta del danneggiato e nel suo particolare interesse (FERRARA, op. e loc. cit.).

Può accadere assai facilmente che il giudice non abbia stabilito nella sentenza i limiti della spesa di pubblicazione (1). Di fronte a tale ipotesi, tornava opportuno fissare che, quando il giudice non abbia determinato il costo massimo delle inserzioni, la parte condannata possa domandarne la liquidazione giudiziale in sede di esecuzione (articolo 645, 2° capov.).

A somiglianza di quanto si pratica in materia civile per le spese di perizia, per gli onorarii di avvocato e procuratore e per le spese giudiziali in genere, era poi logico stabilire che, tanto nella ipotesi della mancanza di una somma preventivata, quanto nell'altra opposta, il provvedimento col quale il giudice liquida la spesa abbia forza di sentenza spedita in forma esecutiva (articolo 645, ult. capov.).

Deve pur considerarsi come un altro corollario dei principii posti, ancorchè non occorra speciale statuizione, che, se il giudice abbia ristretta la pubblicazione ad una determinata parte della sentenza, la pubblicazione integrale non debba tutta stare a carico del soccombente (2). E altrettanto è a dirsi circa i rapporti fra loro dei diversi condannati alla pubblicazione della sentenza, essendo ben naturale che sussista il vincolo della solidarietà anche in ordine alle spese di pubblicazione, in quanto sussista quello generico della condanna in solido al risarcimento dei danni.

Invece, la grave e complessa questione della pubblicazione di una sentenza così ad opera della parte lesa che di terzi, quando non sia stata ordinata dal giudice, va oltre i rapporti di esecuzione che corrono fra la parte lesa e il condannato alla pubblicazione e oltre la questione del semplice onere delle spese, e sfugge alla economia di questo Codice.

Il carattere privato della condanna alla pubblicazione della sentenza col mezzo della stampa solleva anche la questione se il giudice possa ordinare la provvisoria esecuzione, ancorchè la sen-

(1) FERRARA, op. cit., 128, e giurisprudenza ivi ricordata.

(2) *Pand. franç.*, loc. cit., 1574; Trib. Gand, 2 dicembre 1863; PATAILLE, *Annales de la propr. litt., artistique et industrielle*, 1164, 453; - Corte app. d'Orléans, 30 aprile 1871 (ivi, 1879, 181); Trib. Senna, 26 novembre 1871 (ivi).

tenza non sia passata in cosa giudicata (1). Il Progetto, non dettando al riguardo alcuna norma, volle risolverla in senso negativo. La pubblicazione della sentenza non è provvedimento riparatorio così urgente, da non potersi attendere che sia detta l'ultima parola prima che vi sia data esecuzione; e, argomento ancor più grave, giova riflettere che il danno conseguente alla pubblicazione di una sentenza più tardi ritenuta errata, sotto certi aspetti, potrebbe essere irreparabile.

L'esecuzione della pubblicazione della sentenza pone colui che vi ha diritto non solo in rapporto con la persona condannata alle spese della pubblicazione, ma altresì in relazione coi terzi che debbono eseguire la pubblicazione della sentenza indicata.

Talvolta l'obbligato alla pubblicazione nel periodico designato può essere lo stesso gerente incorso nella condanna; e allora provvede l'articolo 49 della legge sulla stampa, che stabilisce altresì condizioni, termini e sanzioni. Può darsi, tal'altra, che la pubblicazione debba farsi in un periodico del tutto estraneo alla causa. E allora, in corrispondenza a quanto è disposto nell'articolo ora ricordato, e seguendosi anche la disposizione analoga del precedente articolo 45 della legge sulla stampa, sono posti condizioni e limiti non dissimili.

Per facilitare, poi, in ogni caso, la pubblicazione e togliere valore a qualsiasi pretesto di indugio o di frammentaria pubblicazione, è anche disposto che questa possa seguire in via supplementare e in un solo contesto.

Appare in tal modo evidente come non si tratti qui, sostanzialmente, di nuove disposizioni, ma di norme coordinate a quelle in vigore e rivolte soltanto a chiarire e a regolare la pubblicazione delle sentenze nei rapporti con la stampa, a salvaguardia dei diritti di questa, non meno che dei diritti di coloro che possono richiedere la pubblicazione.

(1) FERRARA, op. cit., 127; POUILLET, op. cit., n.º 1007; *Pandectes françaises*, loc. cit., 1549; FERRARA, op. e loc. cit.

CAPO II.

GARANZIE PER L'ESECUZIONE DELLE CONDANNE CIVILI.

CLXXVII.

Considerazioni generali.

Una corrente della scienza attribuisce all'obbligo del risarcimento del danno cagionato dal delitto una funzione sociale.

Secondo i seguaci di questa teoria, ufficio del risarcimento del danno non è soltanto quello della riparazione del turbamento recato dal delitto ai diritti patrimoniali della parte lesa, ma quello altresì di rendere più efficace la lotta contro il delitto, più garantita la sicurezza dell'ordine giuridico (1). Anche il risarcimento del danno rappresenta per la coscienza del delinquente come un motivo contrario al delitto; costituisce una forza capace di arrestare la tendenza a delinquere; e può determinare la volontà nel senso dell'ordine. La costrizione al risarcimento impedisce che ad una sanzione sociale insufficiente o inoperosa si sostituisca la reazione individuale; e il potere sociale, obbligando al risarcimento del danno, toglie o almeno menoma la necessità della reazione individuale.

Di qui il principio che la condanna alla riparazione del danno funzioni ad un tempo come mezzo di reintegrazione di diritto privato e di reintegrazione di diritto pubblico (2); di qui pure una

(1) LITZ, *Deliks obligationen*, 1.

(2) SPENCER, *Morale de la prison (Essai de politique*, 31); DE LA GRASSERIE, *Principes sociologiques de la criminologie*, 137, Paris 1901; DEMOGUE, *De la réparation civile des délits*, Paris 1898; VIDAL, *Cours de droit crim. et de science pénitentiaire*, 62; PRINS, *Science pénale et droit positif*, Bruxelles 1899; FERRI, *Sociologia criminale*, 853; GAROFALO, *Criminologia*, 263 - *Actes du Congrès international d'anthropologie criminelle*, 306 e 307, Roma 1887 - *Actes du Congrès pénitentiaire international*, 185-191, Roma 1885 - *Rapports au Congrès pénitentiaires internationaux de Pétersbourg*, 1890, Paris 1895, et Bruxelles 1900 - *Riparazione alle vittime del delitto*, Torino 1887 - *Indennità alle vittime dei reati (Enc. giur. ital.)*; FIORETTI, *Des meilleurs moyens pour obtenir le domagement du crime (Actes du Congrès international d'anthropologie criminelle*, 349 e 363); RINIERI DE ROCCHI, *Il senso etico e l'antropologia*, 124, 1891; CAVA-

serie di proposte rivolte a tradurre in atto la funzione sociale attribuita al risarcimento del danno prodotto dal reato.

Da questo concetto del carattere pubblico attribuito alla funzione del risarcimento si vorrebbe trarre l'ulteriore illazione che la riparazione del danno deve figurare come un ausiliario e spesso come un surrogato della pena. In molti delitti lievi la coercizione rigorosa al risarcimento rende inutile ogni altro mezzo repressivo; e, in altre specie di reati, il reo dovrebbe essere condannato alla indennità sotto forma di ammenda. Dal lavoro libero, dai salarii e dagli stipendii dovrebbe ritenersi la quota dovuta per il risarcimento dei danni, detratta quella assolutamente necessaria per il sostentamento del condannato e della sua famiglia; e coloro i quali non sono propensi al lavoro vi dovrebbero essere costretti mediante il lavoro coatto in speciali stabilimenti. Per rendere, inoltre, più efficace l'obbligo del risarcimento, occorrerebbe aggiungere alla pena inflitta per il delitto

GNARI, *Contributo alla teoria del danno e del risarcimento in materia di danno incolpevole* (Giur. it., 1899, II, 738); LIOY, *La nuova scuola penale*, 43, 1886; GREGORACI, *Della riparazione del danno nella funzione punitiva*, 13.

Questi concetti furono propugnati dal Congresso di antropologia criminale di Roma (*Actes*, 563) e dai Congressi penitenziarii internazionali di Parigi (*Actes*, 243) e Bruxelles (*Actes*, I, 125 e II, 91).

Il Congresso di antropologia criminale tenuto a Roma nel 1885 formulava il seguente voto:

« Il Congresso, convinto che importa assicurare la riparazione civile dei danni, non solo nell'interesse immediato della parte lesa, ma anche nell'interesse immediato della difesa sociale preventiva e repressiva del delitto, fa voti perchè le legislazioni positive possano al più presto mettere in pratica nei processi i mezzi più convenienti contro gli autori del danno, i loro complici e ricettatori, considerando la realizzazione del risarcimento come una funzione sociale, affidata di ufficio: al pubblico ministero, durante il processo, ai giudici nella condanna, e all'amministrazione carceraria nella eventuale ricompensa del lavoro penitenziario e nelle proposte di liberazione condizionale ».

Indi queste teorie formarono oggetto di discussione per parte dell'unione internazionale di diritto penale di Bruxelles nell'agosto 1889, Berna nell'agosto 1890 e Cristiania nel settembre 1891 (Veggasi la relazione di PRINS nel *Bulletin de l'un. inter. de droit pén.*, 1891, 121) e nella società generale delle prigioni in Francia su rapporto di BRUNOT (*Revue pénit.*, 1898, 183, e 1899, 708).

una penale per il caso in cui il danno non sia risarcito ed estendere l'arresto personale, che è stato mantenuto dalla legge del 6 settembre 1877 per le condanne alle restituzioni, al risarcimento dei danni e per le riparazioni (1). D'altra parte, lo Stato dovrebbe assumere sopra di sè l'azione civile per provocare la condanna al risarcimento e indennizzare direttamente le vittime dei reati, come cessionario dei diritti delle parti lese, salvo l'azione di rivalsa, che esso sarebbe per tal modo eccitato a spiegare energicamente contro i delinquenti. Lo Stato, cui spetta la tutela dei diritti dei cittadini, deve provvedere a riparare il male che non seppe impedire, nonostante, per impedirlo, prelevi le imposte e limiti in diversi modi la libertà individuale (2).

Il Progetto non disconosce che l'obbligo della riparazione trova ragione non solo nel riconoscimento di un diritto privato, ma ancora nell'essere un valido ausilio della repressione (3), e che lo Stato deve una speciale protezione ai diritti delle vittime dei reati e studiarli di facilitare il risarcimento del danno prodotto dal delitto. Ma l'origine del danno non ne muta il carattere, e, pur derivando dal reato, il danno civile rimane distinto dal criminale nel modo stesso che l'azione civile rimane distinta dalla penale. Fare della riparazione un coefficiente della sanzione repressiva importa porre la prima come fondamento degli istituti penali; e ciò contraddice al rigore che è proprio della giustizia punitiva (4). La pena intende alla tutela politica del diritto, che è interesse di tutti i consociati; mentre la riparazione non interessa la collettività, ma soltanto la parte lesa, la quale può, del pari che ad ogni altra azione di diritto privato, anche rinunziarvi. E, come la riparazione non può essere elemento di integrazione nè di complemento della pena, così lo Stato eccederebbe nei suoi poteri e invaderebbe la sfera dei

(1) GAROFALO, *Indennità alle vittime dei reati* (op. e loc. cit.).

(2) GIOIA, *Dell'ingiuria, dei danni, del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i tribunali civili*, 130, Lugano 1833; FERRI, op. cit., 853; GAROFALO, *Riparazione alle vittime del delitto*, Prefazione.

(3) LUCCHINI, *I semplicisti*, 285, Torino 1886.

(4) PESSINA, Prefazione all'opera del GREGORACI, VI.

diritti patrimoniali dei privati se trasformasse l'azione civile in una pubblica azione per risarcimento dei danni (1).

D'altro canto, i metodi che, per facilitare il risarcimento del danno, sono stati escogitati dai sostenitori di questa teoria si imbatterebbero nella pratica in tali difficoltà, che non potrebbero essere attuati.

Ristretti entro questi limiti, i provvedimenti legislativi dovrebbero essere rivolti ad un duplice intento: impedire, da una parte, che il prodotto del lavoro, dopo il delitto, passi in potere del delinquente, senza che vada a soddisfazione del debito nascente dal reato quanto supera da ciò che è strettamente necessario ai bisogni della vita, ed è quindi condizione di una ulteriore produzione; procurare, dall'altra, che la produzione avvenga, invogliando il delinquente al lavoro con comminatorie e anche con costrizioni, dove quelle si palesino inefficaci.

Anche entro questi limiti, però, risorgono le divergenze.

Si accenna, infatti, quanto al primo punto, alla necessità di una più energica azione sui salarii. Ma, se ben si consideri, bisogna convenire che al riguardo non è dato accordare garanzie maggiori di quelle che si possono conseguire col sequestro o col pignoramento mobiliare; poichè, nella maggior parte dei casi, il delitto porta per conseguenza l'espulsione dall'ufficio, il cui stipendio si vuole d'ordinario insequestrabile, massime se trattisi di quelle pubbliche amministrazioni nel cui interesse l'insequestrabilità è stabilita. Grave, invero, sarebbe il turbamento delle pubbliche amministrazioni e delle industrie, se per lunga durata dovessero essere diminuite quelle retribuzioni di impiego o di salario ritenute, d'ordinario, appena sufficienti al mantenimento dell'impiegato, o dell'operaio, e della famiglia. Nè va obliato che l'energia del lavoro troverebbe nel diminuito compenso una nuova causa per affievolirsi o per arrestarsi interamente.

Ed è precisamente ponendo mente a quest'ultimo pericolo

(1) Veggasi la confutazione di queste teorie in BRUSA, *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale*, 33, Torino 1887; LUCCHINI, *Elementi*, 110; STOPPATO, *L'azione civile nascente dal reato e i limiti della funzione dello Stato nella riparazione alle vittime dei delitti* (Riv. pen., XXXVIII, 216).

che, passando alla ricerca di una disciplina giuridica per la coercizione al lavoro, si propugna la sostituzione dell'obbligo di lavorare all'obbligo di pagare (1).

Questa disciplina dovrebbe estrinsecarsi in tutte quelle misure di restrizione della libertà personale del condannato che, mentre non ne ostacolano l'attività in modo da diminuirne la produzione, sono un incentivo al lavoro e una educazione alla vita austera e morigerata. Di qui la proposta di impedire al condannato, fino a che non abbia risarcito il danno, di frequentare osterie, bettole, caffè, esercizi pubblici, e di togliergli anche il diritto di uscire di casa nelle ore della notte senza gravi motivi di necessità, quasi riproducendo in parte quelle misure di vigilanza che le nostre leggi applicano alle persone considerate come un pericolo sociale, per eccitare e facilitare la riparazione di un danno sociale; e di qui l'idea del lavoro obbligatorio dei carcerati, con devoluzione di parte degli utili assegnati al detenuto a favore della vittima del reato (2): concezioni che in pratica urtano, però, e si infrangono contro altra congerie di difficoltà. Imperocchè non è possibile prescindere dalle ragioni di carattere politico ed economico, che sconsigliano l'estensione della vigilanza speciale anche al di là delle più rigorose necessità di pubblica sicurezza, e rendono irrisorio il già insufficiente stimolo al lavoro del condannato, il cui profitto, per molteplici motivi, non può, in ogni caso, essere che insufficiente.

Ma, esauriti tutti i mezzi per obbligare al risarcimento del danno mediante il patrimonio del condannato, riusciti vani tutti

(1) In questo senso gli studii del XXIII Congresso giuridico tedesco (*Verhandlungen des dreiundzwanzigsten Juristentages*, I, 292).

(2) Fu il voto espresso dal Congresso penitenziario internazionale di Parigi del 1895: « Il Congresso dichiara che v'è da prendere in seria considerazione la proposta fatta per attribuire alla parte lesa una parte degli utili realizzati dal lavoro del condannato durante la sua detenzione, allo scopo d'istituire una cassa speciale, dal cui prodotto saranno accordati soccorsi alle vittime dei delitti; ma, stimando che non possiede ancora elementi sufficienti per una risoluzione immediata di tali questioni, decide di rinviarne lo studio più approfondito al prossimo Congresso internazionale ».

i tentativi per indurvelo col lavoro libero, nonostante la concessione di tutte le possibili facilitazioni, si pensa, come mezzo estremo, alla privazione della libertà, che dovrebbe agire, da una parte, come altro mezzo comminatorio per invogliare a risarcire liberamente il danno, e, dall'altra, più efficacemente, come mezzo materiale di costrizione al lavoro.

Si vorrebbe che, all'uopo, il giudice penale potesse stabilire una specie di condanna condizionale, da non estendersi, in ogni caso, oltre i limiti di un anno di pena restrittiva della libertà personale: minaccia che dovrebbe servire di mezzo coercitivo sul condannato, allo scopo di eccitarlo a risarcire col lavoro non tutto il danno causato dal delitto, ma quella parte che il giudice, designandola col nome specifico di riparazione, dovrebbe determinare nella sua quantità, tenendo conto di elementi diversi, e principalmente della capacità di produzione di colui che è obbligato a soddisfarla.

Però coloro stessi che propugnano questa forma di coercizione sono costretti a riconoscere le difficoltà di una esatta valutazione della riparazione, e più ancora delle circostanze personali e del mercato, che possono variare, e talvolta rendere anche impossibile la capacità di produzione del condannato, agli effetti della riparazione, rendendo così ingiusta anche l'esecuzione di una condanna indeterminata, aprioristicamente dichiarata dal giudice. Nè sarebbero da trascurarsi le grandi difficoltà amministrative, tecniche e finanziarie, che l'attuazione di un siffatto sistema dovrebbe superare.

Ben più semplice apparisce, invece, il sistema, già in uso, dell'arresto per debiti, limitato appunto dalle moderne leggi ai casi di obbligazioni derivanti da fatto illecito penale, e diretto al solo scopo di sperimentare la solvibilità del debitore.

Ma contro questo antico istituto, pur così mitigato nella nostra legislazione, non cessano di rivolgersi le critiche dei giuristi, che lo ritengono lesivo dei principii fondamentali del diritto, in quanto la personalità dell'uomo, fine della tutela giuridica sociale, non può servire di *mezzo* per l'esperimento del diritto; in quanto, dal punto di vista economico, è assurdo che, per *sperimentare la solvibilità* di un cittadino, lo si ponga nell'impossibilità di la-



vorare liberamente, e quindi di trarre dalla propria opera il lucro necessario per essere solvibile; in quanto l'arresto pronunziato in via sussidiaria per una contravvenzione può avere una durata sproporzionatamente superiore a quella della pena vera e propria, essendo perfino possibile che la sanzione punitiva, di cui l'arresto sarebbe l'accessorio, consista in una multa o in un'amenda.

Sembra quindi che qualsiasi norma volta ad inasprire l'esecuzione personale per la riparazione dei danni andrebbe necessariamente ad infrangersi contro queste e ben più gravi e numerose obiezioni; tanto più se si rifletta che fra i sostenitori di queste dottrine è ben lungi la possibilità di un accordo intorno ai particolari, come dimostrano i voti dei Congressi scientifici, che o si sono tenuti sulle generali, ovvero non hanno mai tentato di risolvere interamente il problema (1).

CLXXVIII.

Garanzie.

Se non che, bisogna riconoscere che queste dottrine hanno posta in più viva luce la necessità di accordare maggiori garanzie alle vittime dei reati; e il Progetto segue questa tendenza, divenuta ormai generale. Per queste considerazioni il Progetto, dopo aver cercato, nei due primi stadii della procedura, di facilitare le vie per conseguire il risarcimento del danno, detta nel periodo di esecuzione altre norme ispirate allo stesso concetto.

Art. 646 a 654.

(1) Così, voti d'indole generale furono espressi nel III Congresso giuridico nazionale (*Atti*, 158), e nei Congressi penitenziarii internazionali di Parigi e Bruxelles furono approvate le seguenti risoluzioni: - 1° che la parte civile sia dispensata dal deposito delle spese e che, in ogni caso, debba rispondere soltanto di quelle cagionate dal suo intervento; - 2° che il pubblico ministero sia tenuto di ufficio a sottoporre al giudice penale la domanda della vittima del reato senza che essa sia obbligata a prendere parte al processo; - 3° che il credito dei danni-interessi sia garantito da un privilegio su tutti i beni mobili e immobili del condannato, da esercitarsi in concorso con quello dell'erario per le spese di giustizia.

E, a questo intento, gli articoli 646 e 647 estendono l'ipoteca legale, stabilita nell'articolo 1969 del Codice civile, e i titoli di essa, mirando ad un tempo ad accrescere le garanzie dell'erario per la riscossione delle pene pecuniarie e delle spese di giustizia. Ristretta l'ipoteca legale all'ipotesi della spedizione di un mandato di cattura e (giusta le modificazioni introdotte con l'articolo 10 della legge 8 agosto 1895) all'altra dell'invio a giudizio, mancano, invero, di ogni garanzia i casi in cui contro l'imputato si rilasci mandato di comparizione o l'imputato sia tradotto direttamente in giudizio. E la mancanza di garanzie è tanto più notevole nel primo caso, per quanto, con la legge del 30 giugno 1876, fu ristretta la facoltà del giudice di emettere il mandato di cattura. Al che si deve aggiungere che la limitazione dell'iscrizione dell'ipoteca legale al mandato di cattura riuscirebbe molto meno efficace nell'economia del Progetto, che segna altri limiti al rilascio di questo mandato. Né l'ipoteca legale garantisce le riparazioni e il recupero delle pene pecuniarie.

Di questo stato di cose ebbe a preoccuparsi la Camera dei deputati quando, chiamata ad esaminare uno schema di legge dell'on. FERRARIS, inteso a garantire il recupero delle spese di giustizia penale (1), approvava nella tornata dell'8 febbraio 1892 una serie di disposizioni che ho stimato riprodurre nel Progetto, introducendovi qualche modificazione.

Con l'articolo 646 l'ipoteca legale viene estesa al recupero delle pene pecuniarie e alle riparazioni.

Il diritto di chiedere l'iscrizione dell'ipoteca legale appartiene al Pubblico Ministero e alla parte lesa, ancorchè non siasi costituita parte civile.

La Commissione del 1898, alla quale aderiva la Commissione di revisione, movendo dal concetto che le spese che incontra lo Stato derivano dall'obbligo che gli incombe di tutelare la pubblica e la privata sicurezza, aveva proposto di pre-

(1) *Camera dei deputati.* — Seduta del 20 giugno 1891, st. 116: *Disposizioni per garantire il recupero delle spese di giustizia penale.* — Su questo disegno di legge riferì la Commissione parlamentare (relatore Nocito) nella seduta dell'8 febbraio 1892, st. 116-A.

ferire il credito della parte lesa a quello dell'erario (1). Ben volentieri avrei accolta questa proposta, memore altresì che, già sino da oltre tre lustri, l'on. ZANARDELLI avrebbe desiderato destinare i proventi delle pene pecuniarie all'intento di indennizzare le vittime degli errori giudiziarii e di risarcire i danneggiati poveri (2). Ma le condizioni dell'erario e il continuo incremento delle spese di giustizia mi hanno consigliato a mantenere fermo l'ordine di preferenza stabilito nell'articolo 1969 del Codice civile, pur facendo voti che la diminuzione della criminalità e delle spese di giustizia possa consentire al legislatore, in non lontano avvenire, l'attuazione di una riforma altamente civile.

Bisognava, però, stabilire il momento in cui sorge il diritto all'iscrizione dell'ipoteca, per garantire il credito dell'erario e della parte lesa e i diritti patrimoniali dell'imputato. Ora, quando siasi spedito un mandato, o disposta la custodia preventiva, ovvero ordinato l'invio a giudizio, si può, senz'altro, accordare al Pubblico Ministero la facoltà di iscrivere l'ipoteca legale; poichè ciascuno di questi atti importa che il giudice abbia riconosciuto a carico dell'imputato il concorso di sufficienti indizii. La stessa conseguenza, invece, non può trarsi dalla semplice richiesta di citazione nel procedimento sommario, che è atto di parte; e quindi, come elemento di integrazione dell'atto, è necessario che il Pubblico Ministero provochi l'autorizzazione del giudice (articolo 647).

Il diritto della parte lesa all'iscrizione dell'ipoteca legale doveva naturalmente regolarsi in forma più restrittiva; perocchè essa non offre le stesse garanzie del Pubblico Ministero

(1) *Principii*, 257. — Progetto della Commissione di revisione (art. 589). — Veggansi pure sull'argomento le osservazioni dei professori RAMPONI e BRINI dell'università di Bologna (*Lavori preparatorii*, IV, 702).

Della preferenza del credito della parte lesa si ha esempio nel codice penale francese, che, nei casi di concorrenza dell'ammenda con le restituzioni e il risarcimento dei danni, dà la priorità a quest'ultima condanna (art. 54), e nel codice penale svizzero, il quale dispone che l'ammontare dell'ammenda e il pegno degli oggetti confiscati possono essere, in tutto o in parte, dati alla parte lesa in acconto dell'indennità dovutale, e che possa esserle dato pure, sino alla metà, il peculio del detenuto (art. 29).

(2) Progetto del codice penale, § XXXII.

nell'esercizio di un diritto, che deve essere preceduto da una prudente estimazione dei fatti e delle condizioni economiche dell'imputato. Per il che, la parte lesa può fare iscrivere l'ipoteca legale negli stessi casi in cui può farla iscrivere il Pubblico Ministero; ma l'iscrizione deve essere autorizzata dal giudice (articolo 648).

Altra garanzia è quella del sequestro conservativo (articolo 650), che, ammesso presentemente in sede civile per le disposizioni degli articoli 921 e seguenti del Codice di procedura civile e 1875 del Codice civile, è deferito anche al magistrato presso il quale pende il procedimento o il giudizio, a garanzia delle stesse obbligazioni per cui è ammessa l'ipoteca legale (1).

Tutte le questioni che sorgono intorno all'ipoteca e al sequestro sono decise dal giudice penale (articolo 651). Bene osservava sul proposito la Commissione della Camera dei deputati, chiamata a riferire sullo schema dell'onorevole FERRARIS, che il magistrato penale « essendo investito della causa principale, è perciò stesso chiamato a risolvere *universam incidentem questionem* ». In tal modo, rotti gl'indugi del procedimento civile, si assicura all'erario e alla parte lesa una pronta soddisfazione dei rispettivi diritti.

Una eccezione doveva essere fatta al principio della indipendenza delle giurisdizioni per il caso in cui il magistrato penale ritenga che la questione possa essere meglio decisa con la forma del giudizio civile; nel qual caso, l'articolo 652 autorizza il giudice a rinviare le parti avanti al magistrato civile.

Gli effetti dell'ipoteca legale e del sequestro cessano con la sentenza irrevocabile di proscioglimento, salvo per le spese il regresso secondo legge (articolo 653).

(1) Il sequestro in via penale fu ammesso nel progetto BONACCI (art. 458). In senso favorevole a questa garanzia: GAROFALO, *Riparazione alle vittime del delitto*, 18; STOPPATO, op. e loc. cit.; GREGORACI, op. cit., 352. Il NOCITO ha ritenuto ammissibile il sequestro conservativo in via penale anche sotto l'impero della legislazione vigente: *Il sequestro conservativo in materia penale* (Riv. pen., XXIV, 401). Veggasi in senso contrario: MAINO, op. cit., 2472.



CAPO III.

RESTITUZIONE E CUSTODIA DELLE COSE SEQUESTRATE.

CLXXIX.

Questo Capo può dirsi la riproduzione, con qualche lieve ritocco, del Titolo VII del Libro II del Codice vigente. Nè, in verità, la materia richiedeva sostanziali innovazioni.

Art. 655 a 659.

Sopra un sol punto era il caso di provvedere, e precisamente intorno alla competenza del giudice penale a decidere, se siavi dubbio o controversia circa la proprietà della cosa sequestrata, di cui debba ordinarsi la restituzione.

È noto, infatti, come siansi elevati dubbii in proposito, e come, in ogni caso, la controversia, risolta in un senso o nell'altro, incontri insistenti critiche.

Da una parte, si osserva che, secondo le disposizioni degli articoli 606 e 607, la restituzione degli oggetti sequestrati deve farsi « al legittimo proprietario » o « a colui che dimostrerà di esserne legittimo proprietario ». E, poichè l'articolo 616 determina quali siano gli organi giurisdizionali competenti ad ordinare « le vendite, le pubblicazioni e restituzioni menzionate », designando precisamente la Corte, il tribunale o il pretore cui appartiene la cognizione della causa, se ne deduce che queste magistrature penali sono altresì competenti a decidere tutte le questioni pregiudiziali che alla causa principale si connettono (1).

Dall'altra, si obietta che gli articoli 605 e 607 hanno unicamente per iscopo di provvedere alle restituzioni che sono conseguenza diretta e naturale del procedimento penale, supponendo così il caso che non esista questione civile intorno alla pro-

(1) BORSANI e CASORATI, op. cit., 2307 e 2364; LUCCHINI, *Elementi*, 432; — Cass. Firenze, 7 febbraio 1885 (*Giur. it.*, 1898, I, 2, 565); Corte App. Genova, 18 aprile 1898 (ivi).

prietà degli oggetti reclamati. Una risoluzione diversa, si aggiunge, trasformerebbe il giudice penale in giudice civile e farebbe decidere da esso anche le più gravi questioni di proprietà, senza pubblica discussione e senza alcuna delle garanzie prescritte dalle leggi di procedura nell'interesse dei litiganti (1).

Il Progetto risolve la controversia partendo dal principio fermato nell'articolo 33 del Codice vigente, che deve considerarsi quale affermazione specifica di una norma generale, di cui può farsi applicazione anche nella procedura di esecuzione. Secondo questo principio, spetta al giudice penale risolvere tutte le questioni pregiudiziali al provvedimento di sua competenza, eccetto che trattisi di questioni di stato, mentre per le questioni di diritto reale ha anche facoltà di rinviare la causa al giudice civile. In correlazione a questo principio, il giudice penale, che ordina la restituzione al legittimo proprietario della cosa sequestrata ai fini penali, ha altresì competenza per fare indagini e decidere su gl'incidenti che sorgono in proposito, e, trattandosi di questioni concernenti la proprietà, ha anche facoltà di rimettere la causa in sede civile, ove lo reputi necessario.

Questa risoluzione, infatti (articolo 655, 2° capov.), nei riguardi di una riforma, ha il vantaggio di tenere, per gl'incidenti civili di esecuzione circa controversie sulla proprietà, lo stesso sistema adottato per gl'incidenti civili di dichiarazione; consente in un rapido sistema di restituzione, che si dovrebbe, invece, abbandonare, anche nei casi più semplici, di fronte alla pretesa o alla possibilità di una contestazione; giova ad evitare questioni civili, il cui costo il più delle volte non varrebbe la spesa delle stesse cose sequestrate.

Nè si obietti che, in tal guisa, si verrebbe a deliberare, con decisione penale efficace *erga omnes*, e quindi anche

(1) Questa soluzione è adottata nel § 368 del codice austriaco, il quale dispone: *Se la cosa sottratta è già passata nelle mani di un terzo, che non ha preso parte al reato, in modo valido a trasferire la proprietà, o a titolo di pegno, o se per la proprietà dell'oggetto sottratto parecchi danneggiati contendono fra loro, o se il danneggiato non può subito dimostrare sufficientemente il suo diritto, la domanda ad ottenere la restituzione dell'oggetto sarà da rinviarsi all'ordinaria sede civile.*

contro colui che, essendo legittimo proprietario, non avesse tempestivamente potuto avanzare le proprie pretese. Perchè non bisogna dimenticare che si tratta di decisione relativa soltanto ai diritti subbiettivi privati, non avente i rapporti di connessione processuale con l'esercizio della giurisdizione penale propriamente detta.

Solo fra le parti in causa nel giudizio penale (lo Stato, l'imputato e le parti lese) e quelle che in sede penale abbiano proposta speciale istanza, la decisione potrà, in conseguenza, acquistare valore di cosa giudicata; ma non già di fronte alle persone rimaste estranee al giudizio, per ciò che riguarda la dichiarazione sul diritto soggettivo privato. Esse ben potranno spiegare anche in seguito le proprie ragioni in sede civile, al modo stesso con cui le persone che non abbiano partecipato al giudizio avrebbero potuto e potrebbero fare, se sulla controversia anche una prima volta si fosse direttamente deciso in sede civile (1).

E così l'efficacia della decisione del giudice penale sulla proprietà delle cose sequestrate nei soli rapporti di coloro che debbonsi considerare parti nel giudizio penale e di quelli che sono intervenuti con speciale istanza, i rimedii giuridici, che pur contro le decisioni del giudice penale competono, secondo legge, contro chi prese parte alla controversia, e la facoltà concessa al giudice penale di rimettere la controversia al giudice civile, nei casi in cui più deficienti siano gli elementi di prova e più arduo il decidere, rendono il sistema assai più adeguato allo scopo. Perchè esso consente altresì, nella maggioranza dei casi, le decisioni più pronte e meno dispendiose, e anche queste tuttavia rende efficaci nei soli rapporti delle parti in giudizio.

(1) MORTARA, *Comm.*, I, 675.

TITOLO III.

DEL CASELLARIO GIUDIZIALE E DELLA RIABILITAZIONE
DEI CONDANNATI.

CAPO I.

CASELLARIO GIUDIZIALE.

CLXXX.

Non debbo indugiarmi a dare ragione delle disposizioni degli articoli 660 a 664, che sono in grandissima parte fedele riproduzione della legge sul casellario giudiziale, proposta dall'onorevole LUCCHINI e approvata con tanto favore dal Parlamento.

Art. 660 a 664.

Questo istituto e quello della riabilitazione trovano naturale sede nel Codice di procedura penale. A prescindere che il maggior numero delle disposizioni che regolano questi istituti sono vere e proprie disposizioni di rito, riesce di pratica utilità la riunione in una legge generale di norme così importanti, le quali, separate e sparse nella nostra legislazione speciale, rimarrebbero mal note a coloro che se ne debbono giovare. All'opera di integrazione, che il Progetto ha intendimento di compiere in questo punto, come in quelli della condanna condizionale e della riparazione pecuniaria alle vittime degli errori giudiziarii, credo che non potrà mancare il pieno consenso dei giuristi e del Parlamento.

Ancor meno artificiosa sembrerà la collocazione di questi istituti nel Codice di procedura penale a chi non voglia fermarsi sulla denominazione e dimenticare che non è più la forma soltanto, il rito, che vanno regolati nella legge processuale, ma ogni rapporto giuridico che dal processo penale prende origine e vita. E, sotto questo aspetto, non si dura fatica a comprendere le disposizioni sul casellario giudiziale e sulla riabilitazione, che regolano principalmente i confini nei quali deve essere mantenuta la pubblicità della condanna penale e il modo e i termini in cui debbono cessarne gli effetti.

Il casellario giudiziale e la riabilitazione di diritto sono, infine, istituti che soltanto nei tempi più recenti hanno raggiunto il loro sviluppo e sono entrati nella coscienza pubblica, come quelli che costituiscono l'ultimo passo nella evoluzione abolitiva degli effetti della pena sulla persona morale del reo. Non, è quindi, a meravigliare se gli Stati che non erano sul punto di riformare i loro Codici processuali, allorchè provvedevano a questi istituti, abbiano dovuto ricorrere a leggi speciali; mentre in altre condizioni avrebbero provveduto diversamente, includendo anche questi istituti nel Codice per considerazioni analoghe a quelle che inducevano ad includervi le norme sulla riabilitazione per decreto reale e sui registri penali.

Non potevano, invece, rimanere nel Codice di procedura le disposizioni degli articoli 5, 6 e 7 della legge sul casellario giudiziale, che, costituendo vere e proprie norme di diritto sostanziale, rimarranno in vigore quali reati speciali, non dovendosi ritenere abrogate implicitamente che le norme del casellario riprodotte o modificate dal Codice di procedura.

Anteriori alla recente legge sulla condanna condizionale, le norme vigenti sul casellario giudiziale non prendono in considerazione questa forma di condanna, la cui particolarità richiedeva senza dubbio particolare statuizione.

Accingendomi, perciò, a questa limitata opera di integrazione, ho riflettuto come si rendano necessarie alcune distinzioni, le quali appunto sono poste dalla legge sul casellario, a seconda che il certificato penale sia richiesto dall'Autorità giudiziaria per ragioni di giustizia penale, ovvero da altra pubblica amministrazione per ragione diversa da quella accennata, o da privati cittadini. Ed era ovvio stabilire che nel certificato del secondo gruppo non si debba fare menzione della condanna condizionale. Nella stessa guisa la legge attuale sul casellario dispone non doversi iscrivere le condanne la cui pena sia stata convertita nella riprensione giudiziale, nonchè quelle estinte per amnistia, o rispetto alle quali sia stata concessa la riabilitazione (articolo 663, n.º 4). È logico, al contrario, che se ne faccia menzione nei certificati dell'Autorità giudiziaria, per ragione di giustizia, per il periodo durante il quale l'esecuzione della condanna rimane sospesa. Ma, poichè questa si deve avere

come « non avvenuta » se il condannato, entro i termini stabiliti, non abbia commesso un delitto e abbia dimostrato di avere adempiuto alle altre condizioni apposte nella sentenza (articolo 625, 1^a parte), è altrettanto logico non ammettere, nemmeno in questi certificati, la menzione delle condanne medesime, dopo verificatesi le condizioni della sentenza (articolo 662, n.° 4). Nella stessa guisa la legge attuale sul casellario dispone che non vi si faccia menzione delle condanne per contravvenzioni, trascorsi cinque anni dal giorno in cui la pena fu scontata o la condanna estinta (articolo 662, n.° 5).

Non debbo finalmente tacere che, per quanto nessun'altra modificazione abbia introdotta nella legge del 1902, il concetto umanitario, a cui la legge medesima è informata, trova il suo massimo completamento nelle disposizioni con le quali il Progetto ha abolita ogni specificazione di motivo nelle formule terminative delle sentenze di proscioglimento (nⁱ LXXXII e CXXXII). Ne verrà, come conseguenza logica, l'abrogazione di quell'articolo 14 del r.° decreto 13 aprile 1902, che fu accettato a malincuore dal proponente e dal Parlamento come una necessità di coordinazione, e di tutte quelle disposizioni di leggi speciali che fondano incapacità e limitazioni di diritti sulle sentenze di proscioglimento per insufficienza d'indizii e per non provata reità. Resterà così fermo il concetto che il cittadino non riconosciuto colpevole deve essere ritenuto innocente, e scompariranno dalla nostra legislazione gli ultimi avanzi di provvedimenti fondati sul dubbio e sul sospetto.

CAPO II.

RIABILITAZIONE DEI CONDANNATI.

CLXXXI.

Dopo avere promossa la riforma del casellario giudiziale, l'on. LUCCHINI ebbe a richiamare due volte lo studio della Camera elettiva sulla riabilitazione, con proposte di legge intese ad allargare gli effetti di questo istituto, a coordinarlo alla legge

Art. 665 a 670.

sul casellario, ad attribuirne l'applicazione all'Autorità giudiziaria e a riformarne, in conseguenza, la procedura (1).

Nel Capo precedente ho esposto le ragioni per le quali anche l'istituto della riabilitazione dei condannati fa parte del Codice di procedura penale (2), la cui riforma viene ad offrire l'opportunità di presentare una serie di proposte, che nella sostanza non differiscono da quelle del disegno di legge che trovasi avanti alla Camera.

Conformemente a questo schema, il Progetto estende gli effetti della riabilitazione nel senso che essa fa cessare, oltre l'interdizione dai pubblici uffici e altre incapacità giuridiche, ogni effetto della condanna penale (articolo 665). E ciò è conforme al carattere e agl'intenti dell'istituto; poichè il ravvedimento del condannato deve importare la sua completa reintegrazione giuridica.

La riabilitazione non è una grazia, ma costituisce un diritto, che il condannato acquista per virtù del suo ravvedimento. Di qui la conseguenza che essa deve cessare di appartenere al potere esecutivo per divenire un istituto esclusivamente giudiziale (3).

(1) Disegni di legge sulla *prevenzione della recidiva* (Seduta 21 maggio 1903) e sulla *riabilitazione dei condannati* (Seduta del 27 maggio 1905).

(2) Un autorevole giurista francese lamenta la maniera anormale con cui le disposizioni sulla riabilitazione sono state introdotte nelle leggi di Francia, formando un accessorio della legge sull'organizzazione del casellario giudiziale in luogo di combinarsi con le disposizioni del codice d'istruzione criminale (LE POITTEVIN, *La réhabilitation de droit: Bulletin de l'union internationale de droit pénal*, XIII, 103).

(3) CANONICO, *Della riabilitazione dei condannati* (Lavori preparatorii, IV, 277). A questo concetto furono informate le proposte della Commissione del 1898 (*Principii*, 213) e il progetto della Commissione di revisione (art. 631); parimenti è stabilito nel progetto LUCCHINI (art. 2).

Il carattere esclusivamente giudiziale della riabilitazione è stato riconosciuto in Francia con la legge del 14 agosto 1885, nel Belgio con la legge del 25 aprile 1896, in Norvegia con la legge del 6 agosto 1897, e nei cantoni svizzeri di Neuchâtel e Ginevra coi codici processuali del 25 settembre 1893 e 25 ottobre 1884. In Inghilterra la riabilitazione fa parte del *power of pardon*, di cui spetta l'esercizio al Re e al Parlamento, e che permette liberare il condannato, oltre che dalla pena, da tutte le altre conseguenze della condanna. Quando la grazia interviene dopo la condanna,

Fedele a questo principio, il Progetto non chiama più l'Autorità giudiziaria a dare un semplice parere; ma attribuisce alla Corte d'appello la competenza a concedere o a negare la riabilitazione con sentenza, e in seguito ad un vero e proprio procedimento.

La domanda di riabilitazione deve essere presentata al primo presidente della Corte d'appello nel cui distretto fu pronunziata la condanna. Questo criterio di competenza per ragione di territorio è sembrato preferibile ad ogni altro, affinchè possa aversi unità di competenza sia per i condannati che domiciliano nel regno, sia per quelli che dimorano all'estero. I documenti che debbono essere uniti alla domanda sono diretti a dimostrare non solo che il condannato abbia scontata la pena principale od ottenutone il condono e che abbia tenuto, nel frattempo, tale condotta da far presumere il suo ravvedimento, ma che abbia adempiuto a tutti gli obblighi dipendenti dalla condanna, ovvero a giustificare le ragioni dell'inadempimento, e che non abbia subito una condanna alla reclusione per un tempo superiore ai tre mesi (articolo 666).

Queste due ultime condizioni sono riprodotte dallo schema della Commissione parlamentare, e mirano a mantenere molto alta la riabilitazione nella coscienza pubblica, poichè sono elementi che contribuiscono a far ritenere il colpevole non indegno del beneficio.

Fra i documenti non si richiede l'attestazione che il condannato abbia per lo spazio di cinque anni dimorato nel regno e tenuto per i due ultimi anni almeno il suo domicilio in uno stesso Comune. Perchè l'esperienza ha dimostrato che queste condizioni frappongono ostacoli alla riabilitazione, soprattutto nei riguardi di coloro che trasferiscono il domicilio all'estero (1). Ciò non toglie, però, che le informazioni possano essere richie-

solo il Parlamento può riabilitare il condannato. La riabilitazione è egualmente considerata come un caso particolare di grazia in Russia, nei Paesi Bassi, in Rumenia, in Germania, in Austria, in Ungheria, nella Spagna e nel Portogallo.

(1) La Società di patronato per il circondario di Alessandria ha messo in evidenza questo inconveniente nei rapporti dei minorenni, che debbono seguire la famiglia (*Lavori preparatorii*, IV, 643).



ste anche all'estero nel modo che l'Autorità giudiziaria stimi più opportuno.

Non è neppure richiesta la pubblicazione della domanda per mezzo della stampa. Siffatta pubblicazione, vestigia dell'antica legislazione francese, che l'ha abolita sino dal 1852, fa rivivere presso il pubblico la memoria del reato, mentre il colpevole, con la riabilitazione, mira a farlo porre in oblio.

Questa stessa considerazione ha consigliato a preferire al giudizio pubblico il procedimento in camera di consiglio, in cui è permesso al Pubblico Ministero e al difensore del condannato di presentare allegazioni scritte (articolo 108, 1° capov.).

Anche l'articolo 3 del disegno di legge che pende avanti al Parlamento stabilisce il procedimento in camera di consiglio sulla requisitoria scritta e motivata del procuratore generale, col diritto nell'istante di presentare documenti e memorie. Ma, affinché il contraddittorio sia veramente efficace, si rendono applicabili le disposizioni degli articoli 295 e 296, che prescrivono la notificazione delle conclusioni del Pubblico Ministero e il diritto di esaminare gli atti e i documenti (articolo 667).

Contro la decisione in materia di riabilitazione spetta soltanto il ricorso per cassazione (articolo 668), dal momento che, dovendo essere emessa dalla Corte d'appello, non vi sarebbe altra magistratura di seconda istanza.

Accanto alla riabilitazione, che si ottiene sulla domanda del condannato, il Progetto istituisce la riabilitazione di diritto, che, rivolta a favorire l'emenda dei colpevoli, è divenuta una necessità di coordinamento dei nostri istituti penali, dopo che essa è già in parte penetrata nella nostra legislazione con le leggi del 30 gennaio 1902 sul casellario giudiziale e con l'altra del 26 giugno 1904 sulla condanna condizionale (1).

(1) La riabilitazione di diritto, come conseguenza della sospensione dell'esecuzione della pena, è ammessa nella legge belga del 31 maggio 1888, nella legge francese del 26 marzo 1891, in quella per il cantone svizzero di Ginevra del 20 ottobre 1892 e nella legge portoghese del 6 luglio 1893. Nel sistema anglo-americano, che sospende la condanna, quando questa non ha luogo, non si incorre in incapacità, e quindi non è necessaria alcuna riabilitazione.

Questa specie di riabilitazione (1), sulla traccia dello schema dell'on. LUCCHINI, ha luogo soltanto in favore dei delinquenti primarii, che siano stati condannati alla multa o a pena restrittiva della libertà personale, sola o accompagnata da altra pena, che non superi cinque anni di reclusione o dieci di detenzione, dopo trascorsi quindici anni dal giorno in cui la pena fu scontata o la condanna estinta, senza che nel frattempo abbiano commesso alcun reato per cui sia stata inflitta la pena della reclusione superiore ai tre mesi. Il termine è abbreviato ad otto anni quando la pena non superi cinquemila lire di multa, ovvero trenta mesi di reclusione, o tre anni di detenzione (articolo 670).

Tali termini, come fu nel pensiero del proponente, sono coordinati al sistema introdotto dalla legge sul casellario giudiziale, e, più particolarmente, alle ipotesi per le quali questa legge (articolo 4, n.º 7) stabilisce che non deve farsi menzione delle relative condanne.

TITOLO IV.

DEI RAPPORTI GIURISDIZIONALI FRA LE AUTORITÀ ITALIANE E LE STRANIERE.

CAPO I.

ROGATORIE INTERNAZIONALI.

CLXXXII.

Le ragioni di sovranità che, da una parte, arrestano ai confini del regno la forza esecutiva degli atti dell'Autorità giudiziaria, e i sentimenti di solidarietà che inducono, dall'altra, le nazioni ad

Art. 671 a 674.

(1) La riabilitazione di diritto è stata ammessa in Francia con l'articolo 10 della legge 5 agosto 1899 modificato dalla legge 11 luglio 1900, e completato con legge 30 dicembre 1903, in Danimarca con la legge del 13 aprile 1894 e in Norvegia con la legge del 6 agosto 1897.

Questo istituto fu anche proposto nel progetto della Sottocommissione (articolo 606) e da questa fu raccomandato al ministro RONCHETTI dopo avere compiuto il lavoro di coordinamento dello schema della Commissione di revisione (*Lavori preparatorii*, VII, parte I, XXII).

una reciproca cooperazione per il trionfo dei principii di giustizia universalmente consentiti, bastano a dimostrare quanto siano opportune le norme penali di diritto interno, presupposti o conseguenze di determinati usi o trattati internazionali, ovvero statuite dal diritto interno, indipendentemente dall'esistenza di alcun rapporto internazionale (1).

E questi rapporti che possono intercedere fra le Autorità giudiziarie penali, nazionali e straniere, si possono disciplinare in tre gruppi distinti: rogatorie, estradizioni, esecuzione di sentenze penali straniere.

Sotto la denominazione di « rogatorie » si vogliono indicare le richieste per le quali l'Autorità straniera si rivolge all'Autorità giudiziaria italiana, o questa a quella, per l'adempimento di atti d'istruzione o di esecuzione; e, in verità, la denominazione non potrebbe ritenersi più propria, in quanto gli atti giurisdizionali, stranieri o del regno, perdono ogni potestà esecutiva oltre i confini del rispettivo Stato, nè possono riacquistarla se non per volontà dello Stato nel cui territorio l'atto deve eseguirsi.

Di queste rogatorie, destinate specialmente a facilitare le istruzioni dei procedimenti penali all'interno o all'estero, si hanno tracce anche nell'attuale legislazione. L'articolo 853 stabilisce appunto la procedura che deve seguirsi per addivenire all'esame di testimoni o ad altri atti d'istruzione col mezzo di Autorità giudiziarie estere; e l'articolo 854 statuisce la procedura da tenersi per l'esecuzione di atti d'istruzione richiesti da Autorità giudiziarie straniere (2). Queste stesse norme sono state riprodotte nel Progetto, salvo quelle modificazioni di sostanza o di forma che parvero più rispondenti allo scopo (articolo 672).

La più severa disciplina, che la scienza del diritto internazionale è venuta di mano in mano raggiungendo, induce, però, a norme destinate a rendere ancora più penetrante il principio della coordinazione dell'azione degli Stati in un unico intento di solidarietà per la difesa della società dai delinquenti.

(1) ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna 1895.

(2) Norme analoghe sono pure stabilite nel codice di procedura civile (articoli 45 a 950).

Non basta, pertanto, aiutare l'opera degli Stati stranieri nelle istruzioni dei processi penali col prestarsi ad assumere nel regno quegli atti istruttori che alle Autorità straniere occorrono; ma è necessario porsi il quesito se non sia anche opportuno secondare le richieste di citazione dei nostri cittadini come testimoni avanti alle Autorità straniere.

Di fronte alla evenienza di deposizioni fatte da testimoni residenti all'estero le legislazioni moderne sogliono provvedere col consentirne la lettura; ed è bene conservare questa norma, che costituisce di solito un'assai lieve eccezione al principio della oralità delle prove testimoniali. Ma possono darsi casi in cui l'esame diretto del testimone ad opera del tribunale estero, che deve giudicare, risponda ad una condizione di necessità pressochè assoluta, che il nostro Stato non deve disconoscere, ponendo a grave pericolo la sincerità e il buon fondamento dei giudicati.

Ben comprendo che norma siffatta andrebbe assai più in là di quelle già esistenti (ciò che spiega altresì come non sia stata neppure ventilata al primo svilupparsi dei moderni principii di diritto internazionale); ma è anche certo che essa è pur sempre il corollario di quel medesimo principio dal quale derivano le altre norme già entrate nel nostro diritto interno, per le quali si riconosce facoltà all'Autorità giudiziaria di dare forza esecutiva, entro condizioni e limiti determinati, agli atti dell'Autorità giudiziaria straniera, col procedere agli atti d'istruzione richiesti.

In vero, l'Autorità nostra non viene con ciò a sottoporsi all'Autorità estera, essendo assurdo qualsiasi concetto di sovrapposizione di autorità, ma l'Autorità giudiziaria italiana viene soltanto a riconoscere la convenienza di ottemperare alle rogatorie straniere (1). Il che si avvera precisamente anche nell'ipotesi che cade ora in esame. Non per una preminenza, per una facoltà d'*imperium*, lo Stato estero ha diritto di citare innanzi ai suoi tribunali il cittadino italiano, nè per un principio di subordinazione deve questo ottemperare al comando, bensì è lo

(1) ANZILOTTI, op. e loc. cit.

Stato italiano che, avutane rogatoria dall'estero e riconoscendo la ragionevolezza della richiesta, rende esecutiva la disposizione. E col presentarsi avanti al tribunale estero il cittadino non piega quindi a sovranità diversa da quella cui si trova soggetto, ma ad un comando dello Stato italiano.

Certo, in considerazione dell'estrema delicatezza del provvedimento, con molta prudenza dovrà accordarsi forza esecutiva alla richiesta straniera di citazione; ma l'uso prudente da farsi di un diritto non è ragione sufficiente per determinarne l'assoluta eliminazione. Solo l'ossequio a principii dottrinali, oramai abbandonati, potrebbe oggi far parere eccessiva una disposizione di questo genere, della quale la nostra legislazione avrebbe il vanto della iniziativa, e che gli altri Stati — è a credersi — non tarderebbero ad imitare; tanto più se si rifletta che il dovere della testimonianza avanti ai tribunali stranieri deve sempre intendersi subordinato al divieto di arresto del testimone in esecuzione di sentenza straniera, o per qualsiasi altro titolo (articolo 673). Il testimone, in tal guisa, viene come ad essere protetto da un salvacondotto, la cui nozione non è ignota alla nostra legislazione.

CAPO II.

ESTRADIZIONE.

CLXXXIII.

La mancanza di una legge sull'extradizione costituisce nella nostra legislazione una vera lacuna di fronte ad altri paesi che, come gli Stati Uniti d'America, l'Inghilterra, il Belgio, l'Olanda e la Svizzera, hanno regolata con speciali leggi questa materia importantissima di diritto pubblico.

Art. 675 a 686.

Un completo disegno di legge, che regolava l'extradizione nei rapporti del diritto sostanziale e del formale, fu composto da una Commissione istituita dal ministro MANCINI nel 15 ottobre 1881 (1); ma le difficoltà che rendono presso di noi così lente

(1) *Atti della Commissione ministeriale per lo studio e la compilazione di un progetto di legge sulla estradizione istituita, con decreto del 15 ottobre 1881, dal ministro degli affari esteri P. S. MANCINI, Roma 1885.*

le riforme legislative hanno fatto sì che la importante materia della procedura di estradizione non sia ancora completamente disciplinata. E, d'altra parte, giova ricordare che per le disposizioni di diritto materiale ha già provveduto il nuovo Codice penale (articolo 9).

Parve, quindi, che convenisse cogliere l'occasione del nuovo Codice per completare la riforma, segnando più larghe linee alle norme di procedimento.

Nella designazione del magistrato competente a deliberare sull'offerta e sulla concessione dell'extradizione, ho stimato di non dipartirmi dall'attuale legislazione, che vi designa (articolo 2 del decreto legislativo 1° dicembre 1889) la Sezione d'accusa della Corte d'appello del distretto in cui lo straniero si trova (articolo 675). Contrariamente alla proposta della Sottocommissione, questa magistratura mi è sembrata preferibile alla Corte di cassazione, perchè la deliberazione importa anche valutazioni di fatto e provvedimenti che altererebbero il carattere della Corte suprema. Fu questa appunto la considerazione che, nella elaborazione della legge belga e dello schema della Commissione istituita dall'on. MANCINI, indusse a preferire la Sezione d'accusa, la quale, come la più alta magistratura istruttoria, offre le migliori garanzie di dottrina in una materia che solleva gravi e delicate questioni di diritto pubblico e privato (1).

Dopo avere determinato il giudice, occorre stabilire l'oggetto dell'esame dell'Autorità giudiziaria: materia assai ardua, che ha dato luogo a tre sistemi: l'amministrativo, il giudiziario e il misto.

Secondo il sistema francese, la competenza ad esaminare la domanda appartiene al potere esecutivo e l'Autorità giudiziaria non interviene che per dare un parere.

(1) In Inghilterra le cause di estradizione sono deferite ai giudici delle corti di polizia di Londra; in America, a qualunque giudice o commissario della corte suprema, o di una corte di distretto degli Stati uniti, e a qualunque giudice di una delle corti speciali dei diversi Stati confederati; in Svizzera, al tribunale federale; e nel Belgio, alla sezione d'accusa.

Puccioni, *Le leggi straniere sulla estradizione comparate* (Atti della Commissione istituita dall'on. MANCINI, 211).

Secondo il sistema inglese, la domanda di estradizione, quando si fonda sopra un mandato di cattura o sopra una sentenza contumaciale, dà luogo ad un vero giudizio; poichè è necessario che il magistrato trovi nella istruzione pubblica e contraddittoria gli stessi elementi sufficienti di colpeabilità che l'obbligerebbero a rinviare l'imputato avanti al giuri (1).

Il sistema belga-olandese si discosta dal primo, in quanto il parere dell'Autorità giudiziaria viene emesso in contraddittorio del Pubblico Ministero e dell'estradando; e si discosta dal secondo, in quanto il giudice deve esaminare soltanto la legalità della domanda, e propriamente se concorrano le condizioni necessarie per potersi far luogo all'extradizione.

Il Progetto chiama in ogni caso l'Autorità giudiziaria a valutare le prove (2), in base al principio di sovranità dello Stato di rifugio, la cui azione deve svolgersi con piena libertà e indipendenza, non per semplice fede sull'opera dell'Autorità giudiziaria straniera; e, prima di consegnare la persona che si è rifugiata nel suo territorio, lo Stato deve essere sicuro di compiere un atto di giustizia.

Si obietta che la revisione degli atti dell'Autorità giudiziaria straniera lederebbe la sovranità dello Stato estero e si invoca il principio della reciprocità e dello scambievole sussidio fra gli Stati nella consegna dei delinquenti e nella presunta giustizia dei provvedimenti dei rispettivi magistrati. Ma, anzichè invocare il principio della reciprocità e dello scambievole sussidio fra gli Stati anche quando l'atto, secondo le nostre leggi, non sia conforme a giustizia, parmi sia da invocarsi l'altro principio, non meno degno

(1) Il sistema di chiamare l'autorità giudiziaria a valutare le prove sempre che l'extradizione fosse domandata sopra un semplice mandato di cattura fu propugnato nel seno della Commissione istituita dall'on. MANCINI dal PESSINA e dal NOCITO. Il PIERANTONI propose di estenderlo anche ai condannati in contumacia, quando la sentenza non fosse passata in giudicato. Ma la Commissione preferì il sistema belga-olandese, limitando l'ufficio dell'autorità giudiziaria a decidere *sull'ammissibilità della domanda di estradizione e sulle condizioni per le quali possa concedersi* (Atti, Verbale N. V).

(2) Questo sistema fu propugnato nel seno della Commissione istituita dall'on. MANCINI dall'ELLERO (Atti, Verbale N. V).

di un paese civile, che lo Stato deve garantire ugualmente i cittadini e gli stranieri. E questo principio deve essere tanto più affermato da una legislazione come la nostra, che, segnando un progresso nella sfera del diritto privato, ha parificato gli stranieri ai cittadini nell'esercizio dei diritti civili.

La Sezione d'accusa, quindi, deve esaminare la questione di nazionalità, il fatto nei rapporti con la legge penale italiana e con la straniera, il titolo del reato, se per la legge italiana o la straniera l'azione penale o la condanna sia estinta, o il condannato abbia espiata la pena, e se gli atti del processo offrano prove sufficienti di colpeabilità (articolo 676).

Secondo gli odierni progressi del diritto penale internazionale, il diritto di estradizione non si fonda sul trattato, ma muove dall'obbligo dell'assistenza giudiziale fra gli Stati. I trattati mirano a disciplinare l'azione del potere politico; e, ancorchè non siasi stipulata alcuna convenzione, lo Stato di rifugio rimane sempre libero di concedere o anche di offrire l'extradizione (1). La dottrina opposta verrebbe a sanzionare per i reati comuni il diritto di asilo, bandito dalla odierna concezione giuridica dei rapporti internazionali.

Il principio che l'extradizione non è subordinata ai trattati, accolto dall'Istituto di diritto internazionale nella sessione di Oxford del 1880 (2), trovasi stabilito nel numero 4° dell'arti-

(1) BERNARD, *Traité théorique et pratique de l'extradiction*, 430, Paris 1893; WEISS, *Etudes sur les conditions de l'extradiction en droit français*, 158, Douai 1888; ROLIN, *Observations sur les résolutions délibérées par l'institut de droit international* (*Revue de droit int.*, XVII, 373); BILLOT, *Traité de l'extradiction*, 25; CURET, *Des conventions d'extradiction* (*La France judiciaire*, 1883, 281); FIORE, *Traité de droit pén. inter.*, parte I, 511, Paris 1880; BRUSA, *Efficacia delle modificazioni legislative sul patto di estradizione* (*Riv. pen.*, XLVI, 5); GRIPPO, *Di alcune questioni in materia di estradizione*; LUCCHINI, *Elementi*, 74; TUOZZI, *Corso di diritto penale*, I, parte I, 124.

(2) Il principio fu formulato così nell'articolo III delle risoluzioni prese dall'Istituto: « Non sono i trattati soli quelli che fanno dell'extradizione un atto conforme al diritto, ed essa può concedersi anche in assenza di ogni legge contrattuale » (*Revue de droit int.*, XIII, 75).

colo 676, per il quale la Sezione d'accusa deve esaminare « se l'estradizione sia vietata da trattati o da legge ».

Nonostante il giudizio di estradizione sia istituito nell'interesse pubblico, fu ritenuto opportuno accordare allo straniero il diritto di rinunciare all'esame delle prove quando, forte della sua innocenza, voglia affrontare il giudizio dell'Autorità giudiziaria dello Stato richiedente o vedere sollecitamente definite le sue sorti.

Il sistema ha qualche affinità con la legge federale svizzera del 22 gennaio 1902 (1), per la quale il tribunale federale pronunzia il giudizio sulla domanda di estradizione sol quando lo straniero vi faccia opposizione, invocando un motivo di diritto, dipendente da leggi o da trattati; mentre negli altri casi provvede il Governo federale (articoli 21 a 23).

Le differenze fra i tre sistemi si riflettono nella designazione dei documenti che debbono essere uniti alla domanda. È naturale che le leggi che limitano l'esame del magistrato alla *legalità* dell'istanza richiedano la presentazione dei soli documenti che la confermano (2); mentre, secondo il sistema accolto nel Progetto, dovendo la Sezione d'accusa procedere ad un vero giudizio di merito, è prescritta la presentazione degli « atti del processo, in originale o in copia autentica » e del « testo della legge penale che si applica al reato » (articolo 677). Così non può destare repugnanza la concessione dell'estradizione

(1) HERNEY, *La nouvelle loi suisse sur l'extradition des malfaiteurs aux pays étrangers* (Revue de droit int., 1892, 212).

(2) La legge belga richiede una sentenza di condanna o d'accusa, o un atto d'invio a giudizio, ovvero un semplice mandato di arresto; per la legge olandese basta pure un semplice mandato di cattura; la legge federale svizzera richiede una sentenza, o un mandato di cattura spedito dall'autorità competente nelle forme prescritte dallo Stato richiedente, o altro atto in uso in questo Stato, che abbia almeno la stessa forza di un mandato di cattura; il progetto della Commissione istituita dall'on. MANCINI richiedeva l'unione alla domanda di una sentenza di condanna, o di un atto o sentenza di accusa, o di un'ordinanza giudiziaria che rinviava l'imputato innanzi alla giustizia repressiva, o di un mandato di cattura, o di altro atto equivalente dell'autorità giudiziaria (art. 11).

sopra un semplice mandato di cattura; poichè la Sezione d'accusa, nel valutare gl'indizi, esaminerà se quelli che motivarono il mandato siano sufficienti (1).

Fermate le basi del procedimento, il Progetto passa a regolare il mandato di cattura e l'arresto provvisorio dello straniero, ammesso dall'articolo 9 del Codice penale.

Condizione necessaria per l'arresto provvisorio è che lo Stato richiedente « attesti l'esistenza di una sentenza di condanna o d'invio a giudizio, o di un mandato di cattura o di altro atto equivalente, dell'Autorità giudiziaria ». Lo schema della Commissione istituita dall'on. MANCINI accordava la facoltà di ordinare l'arresto definitivo al procuratore generale, e, nei casi di maggiore urgenza, al ministro dell'interno. Ma è sembrato più razionale attribuire il rilascio del mandato di cattura al giudice, per non derogare alle norme ordinarie, pur dandosi al potere esecutivo facoltà di disporre l'arresto provvisorio, se lo straniero sia per darsi alla fuga (articolo 678).

La detenzione dello straniero trova due garanzie: la prima, nella immediata presentazione del detenuto avanti al giudice del luogo dove fu eseguito l'arresto, che ne accerta l'identità personale (articolo 679), e la seconda, nella perenzione dell'arresto se, entro un congruo termine, non siano pervenuti i documenti su i quali la domanda si fonda (articolo 680).

Il giudizio di estradizione procede con le forme della pubblicità, dell'oralità e del contraddittorio, secondo il sistema in vigore negli Stati Uniti, in Inghilterra, nel Belgio, in Olanda e in Svizzera. Il procuratore generale deposita gli atti in cancelleria,

(1) Secondo l'art. 9 della convenzione fra la Francia e l'Inghilterra del 25 maggio 1873, la domanda deve essere accompagnata da un mandato di cattura, e con tali prove, che, giusta le leggi del luogo dove l'estradauto è trovato, giustificerebbero il suo arresto, o da copia di una sentenza di condanna; ma la richiesta non può fondarsi sopra una sentenza contumaciale.

Secondo l'art. 5 della convenzione fra l'Italia e gli Stati uniti del 23 marzo 1868, la domanda che si dirige al Governo degli Stati uniti deve essere accompagnata dalle deposizioni dei testimoni raccolte prima dell'emissione del mandato di cattura o da copia della sentenza.

e si procede secondo le norme stabilite per gli atti preliminari al dibattimento e per il giudizio (articolo 681), e quindi si applicano anche tutte le disposizioni che concernono la citazione; la nomina del difensore e l'ispezione degli atti.

La giurisprudenza si è manifestata per l'inammissibilità del ricorso per cassazione contro la deliberazione della Sezione d'accusa, affermando che, per le nostre leggi, l'istituto dell'extradizione ha un carattere misto, cioè politico-giudiziario, in quanto che la deliberazione della Sezione d'accusa non è irreparabile, vincolando il Governo soltanto se riconosca l'inammissibilità della domanda; e che la deliberazione medesima non è una vera e propria sentenza (1).

Ma non parve giusto sottrarre la deliberazione della Sezione d'accusa al controllo della Corte suprema, soprattutto se si abbia riguardo all'interesse del Pubblico Ministero e dello straniero al ricorso per annullamento (2). Se la deliberazione della Sezione d'accusa non sia conforme alla domanda, si ha un vero giudicato, che vincola l'azione del Governo; e, se sia conforme, avendo il Governo facoltà di concedere o negare l'extradizione, la decisione può recare all'imputato un danno irreparabile.

Il ricorso ha luogo con le norme ordinarie. Ma, per evitare gl'indugi del rinvio, accogliendosi la proposta della Commissione istituita dall'on. MANCINI, si è creduto fare eccezione al principio che la Corte di cassazione giudica esclusivamente del diritto, disponendo che essa decida definitivamente senza rinvio (articolo 682).

Seguono due altre norme: con la prima si afferma un principio accolto con favore nel diritto penale internazionale, che cioè all'extradizione è sempre aggiunta la condizione che l'estradata non possa essere giudicato per reato diverso da

(1) Cass., 2 febbraio 1891 (*Riv. pen.*, XXXIV, 43); 3 dicembre 1895 (*ivi*, XLIII, 249); 28 maggio 1903 (*ivi*, LVIII, 331) e 24 novembre 1903 (*Gius. pen.*, X, 491).

(2) In Inghilterra è ammesso l'appello contro la deliberazione del giudice di polizia, e lo straniero può chiedere e ottenere dalla corte del banco della Regina il beneficio dell'*habeas corpus*. Se questo beneficio sia accordato, la causa viene nuovamente esaminata dalla corte.

quello per il quale l'estradizione ebbe luogo (1); e, con la seconda, si vincola l'offerta o la concessione dell'estradizione alla condizione che non sia eseguita la pena di morte (articolo 683) (2).

Giusta l'articolo 9 del Codice penale, alla deliberazione del-

(1) Questo principio fu invocato dal Governo inglese ad occasione della interpretazione del trattato anglo-americano del 1842; mentre il Governo degli Stati uniti pretendeva sottoporre la persona consegnata dall'Inghilterra a procedimento anche per reati diversi. Lord DERBY, con lettera del 4 maggio 1876, scriveva alla legazione degli Stati uniti: « Il Governo di S. M. ritiene che la sola salvaguardia della libertà individuale e la sola garanzia del diritto di asilo in materia politica consistano nell'ammettere che il reato per il quale una persona è, previo esame, consegnata alla giustizia straniera, sia il solo per cui essa possa essere giudicata dallo Stato richiedente ». Il principio, che fu riconosciuto anche dalla Corte suprema degli Stati uniti, fu accolto nel progetto della Commissione istituita dall'on. MANCINI (art. 10). Veggasi: CHAMPOMMUNAL, *Sulle relazioni dell'Inghilterra con le potenze straniere in materia di estradizione* (Riv. pen., XLIV, 409); CASTORI, *Il diritto di estradizione*, 110, Torino 1886; FEDOZZI, *Rivista critica di giurisprudenza controversa* (Arch. giur., LXV, 1900, 550); ANZILOTTI, op. cit., 230.

La Commissione, però, istituita dal Governo inglese con l'incarico di proporre le riforme da introdursi nella legge sull'estradizione è venuta nell'avviso che, una volta esclusi per mezzo dei trattati i delitti politici, non v'è alcun motivo per impedire che il colpevole sia punito per ogni reato, e che il pericolo che si proceda per un delitto politico potrebbe essere rimosso col patto che si debba procedere esclusivamente per i reati per i quali è ammessa l'estradizione, e col dare all'accusato, prima della consegna, facoltà di provare che egli corre pericolo di essere processato per reato politico.

Veggasi in vario senso: BAR, *Interprétation divergente du traité de extradition entre l'Angleterre et les Etats-unis* (Revue de droit int., 1877, 1) - *De l'extradiction dans les rapports entre l'Angleterre et les Etats-unis* (Journ. de droit int., 1889, 732); LAMMASCH, *La situation légale de l'extradé vis-à-vis des tribunaux de l'Etat requérant* (ivi, 188, 41).

(2) Questa condizione, ammessa nel progetto della Commissione istituita dall'on. MANCINI (art. 10), incontra favore nei trattati internazionali che si stipulano anche fra quegli Stati che hanno conservata la pena di morte. La Spagna aveva ottenuta dal Portogallo l'estradizione di un cittadino spagnolo in base al trattato del 25 giugno 1867 e all'atto addizionale del 6 dicembre 1875, sotto la condizione che, se fosse inflitta la pena di morte, questa sarebbe stata commutata. La corte condannò l'accusato alla pena capitale, rimettendosi per la commutazione al potere esecutivo. Ma la decisione fu censurata, sostenendosi che il trattato modificava la legge e che la commutazione doveva essere fatta dal giudice (MOSCATELLI, *L'estradizione nella giurisprudenza internazionale*: Riv. pen., LII, 367).



l'Autorità giudiziaria contraria all'extradizione è attribuito carattere decisivo. E, conformemente a questo principio, l'articolo 684 dispone che, se il giudice, con sentenza irrevocabile, deliberi non farsi luogo all'extradizione, il procuratore generale debba ordinare l'escarcerazione del detenuto, salvo ad informarne i ministri della giustizia e degli affari esteri.

Speciali disposizioni occorreano anche in relazione alla ipotesi di richiesta di estradizione di un imputato o di un condannato, rifugiatosi all'estero, dopo avere commesso un reato nel territorio italiano. Al che si provvede col modificare l'articolo 853 del Codice in vigore nel senso che la richiesta debba essere fatta direttamente dal procuratore generale al ministro della giustizia (articolo 625); giacchè il diritto di iniziativa, ora attribuito al giudice istruttore e alla Sezione d'accusa, contraddice alla loro qualità di magistrati giudicanti.

Quanto alle spese di estradizione, il Progetto si rimette agli usi e alle convenzioni internazionali (articolo 686).

CAPO III.

ESECUZIONE DI CONDANNE PRONUNZiate ALL'ESTERO.

CLXXXIV.

È noto come le legislazioni moderne in generale riconoscano valore giuridico ai giudicati penali stranieri. Nè lo Stato, dal quale l'efficacia del giudicato è ammessa, viene così a trovarsi in condizione alcuna di dipendenza; perchè è sempre per volontà di un organo giurisdizionale dello Stato richiesto che il riconoscimento può aver luogo (1).

Art. 687 a 690.

(1) FIORE, op. cit. 128; DELOUME, *Principes généraux du droit international en matière criminelle*, 101, Paris 1882; PEIRON, *De l'effet des jugements étrangers rendus en matière pénale*, 79; MANFREDINI, *Una questione di diritto penale internazionale* (Archivio giuridico, XIII, 389); ROCCO, *Sull'autorità della cosa giudicata dai tribunali penali stranieri* (Riv. pen., LXII, 129, e LXIII, 219).

Ma il valore della sentenza straniera nel territorio nazionale faceva anche un altro notevole passo sulla via del riconoscimento allorché il nuovo Codice penale, con l'articolo 7, derivato dal § 37 del Codice penale germanico, riconosceva alle sentenze straniere non solo la possibilità di qualche effetto giuridico sull'azione di cognizione, ma anche sull'azione di esecuzione, e più precisamente per ciò che riguarda la condanna del cittadino ad una pena che importerebbe, secondo la legge italiana, la interdizione dai pubblici uffici o altra incapacità.

Se non che, era necessario dettare le norme per l'applicazione di questa disposizione.

All'uopo l'articolo 687 dispone che alla Corte d'appello del luogo della residenza o del domicilio del condannato, o altrimenti a quella precedentemente investita, spetta il dichiarare che la sentenza pronunciata all'estero produce nel regno l'interdizione o l'incapacità. L'articolo 688 stabilisce le forme e i termini del procedimento, disponendo che l'istanza del Pubblico Ministero per l'esecuzione della condanna debba essere notificata al condannato, e aggiunge le condizioni e i limiti per la rinnovazione del giudizio seguito all'estero, se venisse chiesta dal condannato. E l'articolo 690 determina l'indole e il contenuto di questo provvedimento giudiziario, col prescrivere che la Corte deve esaminare se l'Autorità giudiziaria straniera era competente; se il condannato fu legalmente citato a comparire in giudizio; se fu assistito da un difensore; e se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico del regno.

Nella prima ipotesi vien meno, in vero, la base del giudicato, di cui si pretenderebbe l'esecuzione; nella seconda non potrebbe attribuirsi attendibilità ad un giudicato ottenutosi senza che i diritti dell'imputato fossero stati tutelati da un difensore; ed è ovvio che, se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico del regno, l'esecuzione non possa essere permessa, così come non sarebbe permessa, per i medesimi motivi, l'esecuzione di una sentenza straniera in materia civile (articolo 941 codice proc. civ.).

Fin qui per quanto riguarda la disciplina processuale delle norme di diritto materiale già esistenti.

Ma il Progetto, con la disposizione dell'articolo 689, mira altresì a chiarire alcuni principii che nel diritto vigente si possono considerare già esistenti.

Così, sembra logico ritenere che la legge, nel limitare a poche eccezioni l'esecutorietà delle sentenze penali pronunziate all'estero, non abbia voluto riferirsi alle disposizioni civili delle stesse sentenze penali; qui anzi il problema è reso più semplice dal fatto che nel capo relativo all'indennizzo il giudicato estero può considerarsi di natura civile, e, come tale, già di per sé soggetto alla procedura di delibazione (1).

Una disposizione come questa ha anche il vantaggio di agevolare la soluzione di due altri punti controversi.

L'avere l'articolo 7 del Codice penale fatto riferimento alle sole incapacità che possono essere considerate come pena, o come effetto penale della condanna, può far credere alla esclusione di altre incapacità, che l'articolo 20 dello stesso Codice non considera come contenuto della interdizione penale, sebbene una condanna penale sia anche titolo per la separazione conjugale (articolo 151 cod. civ.), per la revoca di una donazione (articolo 1081 cod. civ.), o per la indegnità a succedere (articoli 725 e 864 cod. civ.) (2). Questi effetti civili della condanna penale straniera possono ora ritenersi contemplati dalla disposizione enunciata. E, inoltre, l'articolo 689, per ciò che concerne le disposizioni e gli effetti civili delle condanne, avrà pur valore nei riguardi dello straniero residente nel regno, limitando così notevolmente gl'inconvenienti che si verificherebbero, se i soli casi

(1) Questa è pure l'opinione del MAJNO (op. e loc. cit.) e del LUCCHINI (*Elementi*, 426), il quale, anche nei rapporti del diritto odierno, scrive: « Se il dispositivo penale della sentenza straniera di condanna non può esser mai esecutivo all'interno, la stessa cosa non deve poter dire del dispositivo civile, in ordine cioè al risarcimento del danno. Non vi sarebbe ragione di non riconoscergli, sotto questo aspetto, la stessa efficacia che si riconosce al giudicato pronunziato in sede civile. Se ne deve quindi ammettere l'eseguibilità con le norme e con le condizioni stabilite dalla legge in argomento di sentenze civili ». In senso conforme anche Cass. Torino, 29 dicembre 1883 (*Mon. Trib.*, 1884, 82).

(2) MAJNO, op. cit., 47; FIORE, *Sugli effetti legali della condanna penale straniera secondo il diritto pubblico e civile* (*Riv. pen.*, XCI, 319).

eccezionali di esecuzione di sentenza penale straniera dovessero essere ritenuti quelli dell'articolo 7 del Codice penale, che considera soltanto la condanna penale di un cittadino (1).

TITOLO V.

DEGL' INCIDENTI DI ESECUZIONE.

CLXXXV.

Fu già detto che il carattere giurisdizionale dell'esecuzione è particolarmente determinato dal fatto dell'intervento del giudice, non appena sorga o sia sollevato dubbio intorno al titolo esecutivo e ai modi e termini della esecuzione (n°. XXIV).

Art. 691 a 693.

Ora, è principio generalmente accolto nella dottrina e nella giurisprudenza che questi incidenti contenziosi in sede di esecuzione siano decisi dal giudice che ha emessa la pronunzia. Nel Codice vigente manca, per altro, una disposizione che regoli espressamente la materia in questi sensi e in tutti i casi questo principio.

L'articolo 691 colma questa lacuna, statuendo che su tutti gl'incidenti concernenti l'esecuzione decide il giudice che ha pronunziata la sentenza, l'ordinanza o il decreto (2). Al metodo di

(1) Bene osserva il FIORE (op. cit., 321) che « se il legislatore ha ritenuto che la condanna penale estera può essere in massima reputata come un fatto giuridico a riguardo delle incapacità che possono derivare dalla condanna stessa a rispetto alla condizione del cittadino, è più consentaneo ai giusti principii di ammettere, piuttosto che escludere, che essa debba essere reputata un fatto giuridico anche rispetto allo straniero, dal momento che il legislatore ha equiparato in massima il cittadino e lo straniero in ciò che concerne la sua condizione giuridica. E ancor più stringe il ragionamento sotto il punto di vista della convenienza, perchè, se la condanna penale estera può produrre certi effetti legali rispetto alla condizione del cittadino, è più ragionevole che essa non debba essere riguardata come un fatto inesistente ogniqualvolta si tratti di determinare, a fine di mantenere incolume il nostro diritto pubblico, le conseguenze legali della condanna penale estera, rispetto alla condizione dello straniero che voglia esercitare e godere in Italia i diritti civili ».

(2) LUCCHINI, *Elementi*, 387-B.

indicare tassativamente gl'incidenti (1) è stata ritenuta preferibile una formula generale, salvo a prevedere particolarmente quegli incidenti che più facilmente si verificano nella pratica, poichè la casistica riesce sempre incompleta.

Fermato il principio, era necessario stabilire la procedura e determinare se le decisioni del giudice dovessero essere suscettive di rimedio giuridico.

La procedura più consentanea al carattere di queste decisioni è generalmente quella che si osserva in camera di consiglio (articolo 692). Per essa si ottiene celerità e speditezza in uno stadio del processo in cui la celerità garantisce, più che in ogni altro caso, l'efficacia della repressione e i diritti delle parti.

Non era, poi, opportuno accordare l'appello, anche perchè gl'incidenti di esecuzione ordinariamente sollevano indagini esclusivamente di diritto. E per ciò le decisioni del giudice possono essere impugnate soltanto col ricorso per cassazione (2). Ma, per rimuovere il pericolo di ricorsi per annullamento a scopo dilatorio, è disposto, nell'articolo 693, che il ricorso non sospende l'esecuzione, salvo al giudice la facoltà di ordinarne la sospensione nei casi gravi, che non possono essere preveduti dal legislatore (3).

(1) Così aveva proposto la Commissione del 1898 (*Principii*, 219 e 220); ma fu espresso il voto o di ampliare le ipotesi, ovvero di completare l'enunciazione dei casi specifici con una formula generale per comprendervi quelli non preveduti (*Lavori preparatorii*, IV, 651).

(2) La Corte suprema (sentenza 6 maggio 1905: *Gius. pen.*, XI, 1544) ha ritenuto che, sebbene manchi una disposizione di legge che disciplini i gravami contro i provvedimenti del magistrato in sede di esecuzione, pure, per analogia di altre disposizioni, debbono ritenersi applicabili le regole dell'appello.

(3) Di questa disposizione si ha esempio nel codice norvegese (§ 481).



SIGNORI DEPUTATI,

Il Progetto del nuovo Codice di procedura penale, che è sottoposto alla vostra approvazione, frutto di lunghi studi e di larga preparazione, risponde ad un bisogno universalmente sentito, e mira a risolvere problemi sui quali, specie in questi ultimi anni, si è raccolta l'attenzione del Parlamento e della pubblica opinione.

L'opera, che è dovuta al concorso di insigni rappresentanti della Cattedra, della Magistratura e delle Curie italiane, non appagherà forse interamente i voti di coloro che vorrebbero spingersi più innanzi, come di quelli che temono pericoli da qualunque innovazione; e sarà per gli uni troppo timida, per gli altri troppo ardita.

Fra le due opposte correnti il Progetto, attenendosi alle tradizioni giuridiche italiane e ai precedenti nostri legislativi, ha seguito un sentiero sicuro, e si è ispirato ai dettami della scienza in armonia con le esigenze della pratica, temperando i postulati delle legislazioni straniere coi bisogni e i costumi nazionali, la tutela della libertà individuale con la difesa dell'ordine sociale.

Io affido, adunque, il Progetto alle vostre sapienti discussioni, le quali porteranno nuova luce sugli alti e difficili argomenti, ai quali urge provvedere.

L'opera illuminata del Parlamento varrà certamente a segnare col nuovo Codice un altro passo nei progressi fecondi e durevoli che l'Italia ha raggiunto nelle altre parti della legislazione.

Il Guardasigilli
Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti
C. FINOCCHIARO-APRILE.



