

BIBLIOTECA  
RAZIA E G

RELAZIONE  
SUL  
NUOVO  
CODICE  
DI  
PROCEDURA  
PENALE

SENATO

RELAZIONE  
MORTARA  
1912

BIBLIO  
CENTRA  
GIURID

F  
03047

M 9000

OTTECA  
RALE  
IDICA

7  
0000884

BIBLIOTECA  
CENTRALE  
GIURIDICA

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten mark]*

M-900000884

BIBLIOTECA  
CENTRALE  
GIURIDICA

F  
03047

M 900000884

AC  
R.S.P.  
365-4405022

RMG 30678

## SENATO DEL REGNO (N. 544-A)

F 3042 3047

## RELAZIONE DELLA COMMISSIONE SPECIALE

COMPOSTA DEI SENATORI

QUARTA, *presidente*, MORTARA, *segretario e relatore*, BACCELLI  
BALENZANO e INGHILLERI

SUL DISEGNO DI LEGGE

presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti

NELLA TORNATA DEL 23 MAGGIO 1911

## Nuovo Codice di procedura penale



SIGNORI SENATORI. — La necessità di provvidenze riformatrici intese a rimodernare e migliorare la legge che governa l'esercizio dell'azione e della giurisdizione in materia penale non è più soggetta a discussione. L'ha consacrata il consenso unanime di scienziati, di governanti, di legislatori, di giuristi pratici. È materia di pareri divergenti il metodo per soddisfarla, opinandosi da molti, in Italia e fuori, che riforme graduali e parziali meglio corrispondano per efficacia e per pronta certezza di applicazione al fine vagheggiato, meno pregiudicando inoltre l'orientamento futuro della evoluzione legislativa. Questo dissenso è causa di indugio nel deliberare le riforme; indugio che non nuoce, fino a certo limite, perchè concede agio a maturare propositi e concetti, fino qui non perfettamente sicuri e pacifici. Le conseguenze della contesa si sono riflesse nella nostra attività parlamentare, poichè il disegno

completo di Codice presentato alla Camera dei deputati, dallo stesso onorevole guardasigilli attuale, nell'anno 1905, prese il posto di riforme particolari allora in progetto; ma poi altri schemi di riforme parziali, ideate dai successori, fecero tacere gli studi intrapresi dal Parlamento su quel progetto; mentre di nuovo adesso il disegno di Codice presentato al Senato e mandato all'esame della Commissione speciale che ha l'onore di riferire intorno al medesimo, ha eliminato gli indicati schemi parziali, assorbendone la materia e utilizzandone, per quanto del caso, il contenuto.

Ormai è legittimo augurare che il periodo della discussione preliminare sia prossimo al termine. La Commissione del Senato, per contribuire a così desiderabile effetto, non omise zelo e sollecitudine nell'adempire il proprio incarico attorno all'importante iniziativa del Governo.

## SUL DISEGNO DI LEGGE

## PER LA PUBBLICAZIONE DEL CODICE

Il metodo di elaborazione legislativa proposto dall'onorevole guardasigilli è conforme a quello adottato per altri Codici e applicato l'ultima volta per il Codice penale mediante la legge 22 novembre 1888, n. 5801 (serie 3ª). Non pare in verità possibile sottoporre a deliberazione dei due rami del Parlamento ogni singolo articolo di un Codice, senza opporre con ciò una difficoltà insuperabile al concreto coronamento dell'opera. Per altro, non essendo neppur concepibile che in materia di tale importanza giuridica e politica il Parlamento rinunzi o deleghi il sovrano suo ufficio di legislatore, i principii informativi e i criteri fondamentali del sistema processuale che si tratta di codificare devono da esso ottenere approvazione e consacrazione. Il che importa necessariamente la inevitabile modificazione di principii e criteri che fossero stati posti a base del progetto preparato dal Governo, qualora non si verificassero conformi alla volontà del potere legislativo. L'abbozzo di un Codice che in simili casi il Governo presenta, è solo la traccia che indica la via per cui deve svolgersi la funzione del legislatore, salva la piena libertà delle sue concrete determinazioni. Ond'è, appunto, che nella citata legge, autorizzante il Governo alla pubblicazione del Codice penale, fu disposto che dovesse il Governo medesimo introdurre nel testo ministeriale « quelle modificazioni che, tenuto conto dei voti del Parlamento risulteranno necessarie *per emendarne le disposizioni* e coordinarle fra loro e con quelle degli altri Codici e leggi ».

Nell'analogo disegno di legge con cui ora il Governo sollecita di essere autorizzato alla pubblicazione di un Codice di procedura penale, mancano nell'art. 1º alcune parole di importanza essenziale, in relazione a quanto fu con-

siderato dianzi. E precisamente, dell'art. 1º della legge del 1888 non furono ripetute le parole: *per emendarne le disposizioni*. Essendo però manifesto che *i voti del Parlamento* debbono essere diretti in principalità al fine designato con quelle parole, non già al semplice coordinamento, riesce indubitabile che l'articolo dello schema di legge in esame ha d'uopo di essere integrato con la inserzione dell'inciso predetto, di cui la omissione è forse solamente accidentale.

Le altre disposizioni di questo disegno di legge non danno luogo a osservazioni di sostanza. Sperando che il lavoro di preparazione sia compiuto nel tempo previsto, non v'è difficoltà a lasciare intatta la indicazione dell'articolo 3 circa la data della pubblicazione, essendo poi da considerare come minimo il termine successivo di due mesi per l'attuazione, salva al Governo la facoltà di un moderato aumento se lo ravvisasse opportuno. L'abrogazione del Codice vigente, menzionata nell'art. 4, è corollario logico dell'attuazione del nuovo; sembra alquanto suscettibile di miglioramento la formula relativa alle altre leggi tutte, che dichiaransi abrogate se *contrarie al nuovo Codice stesso*. Ma poichè il progetto comprende, ed è indispensabile che comprenda, il regolamento di materie governate ora da leggi speciali (cassellario giudiziale, riabilitazione, ecc.) è insufficiente la designazione delle *leggi contrarie*, convenendo menzionare come abolite anche quelle che riguardano materie a cui provvederà il Codice, non ostante che le nuove disposizioni possano essere, non contrarie, ma conformi, a tali leggi.

Con siffatti non gravi, ma imprescindibili, emendamenti, la Commissione è d'avviso che il disegno di legge possa essere approvato; e passa senz'altro allo

## ESAME DEL PROGETTO DEL CODICE

## LIBRO PRIMO

## DISPOSIZIONI GENERALI

## TITOLO I.

## DELLE AZIONI NASCENTI DAL REATO.

Questo titolo è diviso in due capi, relativo l'uno all'azione penale, l'altro alla civile, mentre nel Codice vigente le discipline generali di entrambe le azioni sono riunite in unico capo. Non sarebbe da censurare la partizione, se vi avesse corrisposto lo studio di raccogliere più completamente e ordinatamente sotto le rispettive rubriche le norme che all'una e all'altra azione si riferiscono e quelle che governano i rapporti fra la giurisdizione penale e la civile e la delicata disciplina dell'influenza dell'una sull'altra. Ma quest'ultimo argomento è appena sfiorato nelle disposizioni del progetto, con larghezza non maggiore di quella del Codice attuale, di cui la insufficienza non ha più bisogno di essere dimostrata, dopo le prove che ne somministra la pratica e le giuste insistenti censure degli studiosi. Quanto alle norme riguardanti in generale l'azione penale e la civile, è parso alla Commissione che il progetto lasci desiderio di vederne migliorati la disposizione e il coordinamento. La regolare partizione delle materie e la rispettiva collocazione logica in sede acconcia è sussidio di grande pregio alla conoscenza esatta, e quindi alla interpretazione perfetta, delle leggi in generale e specialmente di leggi complesse e di incessante applicazione quali sono i Codici.

Altre più gravi considerazioni ha dovuto fare la Commissione intorno a questo primo titolo.

Anzitutto, per prendere le mosse dal principio, non è sembrato che abbia il pregio indicato nella relazione ministeriale il primo articolo, che d'altronde può dirsi estraneo all'og-

getto del titolo e del capo in cui è collocato. Il parallelismo che si vuol ravvisarvi col primo articolo del Codice penale è di esattezza e di opportunità discutibili. Il principio che nessuna pena sia inflitta legittimamente se non sono osservate nel procedimento e nella sentenza le forme stabilite dalla legge è inconcusso, e la sanzione sua si rinviene nei mezzi concessi per far riformare o annullare le sentenze proferite con violazione del medesimo; onde l'inutilità di questa proclamazione accademica. Ma il testo neppure lo esprime con precisione, poichè vuole osservare le forme legali non per il procedimento, ma solo per la pronunzia della sentenza, sebbene sia facile intendere come la mente del redattore fosse volta non meno al procedimento che alla sentenza. E dal concetto della legittimità del procedimento dovrebbe essere inseparabile quello del legittimo esercizio del potere giurisdizionale, che vedesi sanzionato, invece, all'altra estremità del progetto, vale a dire nell'ultimo articolo di esso. La connessione concettuale fra il primo e l'ultimo articolo è riconosciuta e dichiarata nella relazione dell'onorevole ministro; la consapevolezza della medesima avrebbe potuto additare la convenienza, per non dire la necessità razionale, di congiungere, e possibilmente fondere in una, le due regole; tanto più essendo manifesta la mancanza di qualsiasi motivo giuridico per collocare nella rubrica degli « incidenti di esecuzione di una sentenza » la seconda regola in discorso, quella cioè dell'ultimo articolo, la quale tocca una sfera di principii generali e fondamentali assai più elevata e del tutto diversa. Senza anticipare la discussione sul pensiero contenuto in quel testo e sulla formulazione datavi, basti ora avere segnalato la sua connessione con l'art. 1°, la estraneità di questo all'oggetto del primo titolo, la relazione del primo e dell'ultimo articolo insieme con la materia dei motivi di riforma

naturale, poichè in materia siffatta non poteva il breve giro di un lustro portare rivolgimento di pensiero o creazione di nuovi elementi determinatori della concezione pratica consigliata al senno dei legislatori. Ora l'onorevole guarda sigilli, nel 1905, dopo avere sviscerato il tema con grande acume e ponderazione, non solo negava favore, ma spiegava il più aperto disfavore per la tendenza cui dona oggi plauso e incoraggiamento. Egli allora era stato condotto, dalla fede nei principii fondamentali contrari, — quelli appunto che dianzi furono qui rammentati, — perfino a manifestare ostilità contro il temperamento modicissimo del Codice circa i reati che diconsi di azione privata, opinando che in tutti i casi l'azione dovesse essere pubblica e riserbata al Pubblico Ministero, che allora egli non stimava affatto un monopolizzatore di essa. Nè aveva valso a trattenerlo dalla soppressione della iniziativa individuale per i pochi reati che ora chiamiamo d'azione privata, la inopportunità di alterare un sistema consolidato da lunga durata nel costume giuridico del paese, senza che alcuna esorbitanza abbia autorizzato finora a considerarlo nocivo al pubblico bene. Senza insistere su questa estrema manifestazione dei convincimenti che guidavano allora le proposte governative, è interessante rilevare la qualità e la grave serietà dei motivi per cui reputavasi assolutamente inaccettabile, in qualsiasi misura, l'istituto dell'azione popolare penale.

« L'azione popolare (scriveva saggiamente l'onorevole ministro) « 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'amministra-

zione 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 fino 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 calunnie e di sordide speculazioni.

« ... 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 gli 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, ma ancora l'autorità delle Commissioni ministeriali che intesero a comporre e rivedere il progetto e dei corpi giudiziari e scientifici, i quali a grandissima maggioranza si manifestarono contrari all'azione popolare.

« E, se avessi avuto esitanza, avrebbe conferito a rimuoverla l'autorità di uno statista, che fu tra i più fervidi apostoli della causa liberale. L'onor. 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. 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 ».

Questa severa pagina, dettata con mente di statista che, pur benevolmente disposto all'esame di ogni accademica controversia, guarda alle ragioni e finalità politiche e pratiche degli istituti come unica meta da raggiungere, non è confutata dalla relazione che accompagna il mutato disegno di questa parte del Codice. Essa per verità riproduce quegli argomenti dei fautori dell'azione popolare che già la relazione del 1905 aveva riportato con imparziale diligenza e che aveva combattuto con l'energico sviluppo degli argomenti contrari di cui furono riferiti qui sopra i passi più significanti e decisivi.

Non si fa neppure il tentativo di demolire la costruzione scientifica che ha per punti d'appoggio il diritto subbiettivo dello Stato all'azione penale e la istituzione del Pubblico Ministero come organo incaricato di esercitarla. L'azione è diritto, ed è garanzia di diritti; se questo diritto, per quanto si riferisce all'azione penale, spetta allo Stato, non può contemporaneamente spettare ai privati, in quanto che la sua natura e la sua finalità lo attribuiscono allo Stato quale organo sociale del diritto e difensore dell'ordinamento giuridico pubblico. Tali qualità, con le funzioni inerenti, non sono compatibili con la posizione giuridica del singolo individuo nella società civile. Sarebbe inutile ricordo di nozioni elementari il dimostrare qui di nuovo che l'attribuzione ai singoli del diritto all'azione penale riconduce verso il concetto della vendetta privata, per la eliminazione perpetua del quale dalle convivenze civilizzate fu assunta dallo Stato la esclusiva funzione che oggi qualcuno gli rinfaccia come monopolio, vale a dire come sospetta di illegittimità.

Un pregiudizio da sfatare,  
un pericolo da scongiurare.

Vogliamo dunque tornare indietro verso la barbarie di età dimenticate? Quale ragione si

può assegnare a così imprudente proposito? Che vi sia qualche scrittore in cerca di novità il quale si illuda di gabellare per idea nuova e luminosa la risurrezione di un'idea primitiva ricacciata da lunga pezza nella tenebra dell'oblio, non fa meraviglia. L'idea dell'azione penale popolare fu con soverchia facilità onorata del titolo di liberale e democratica. È urgente contraddire a questa premessa in cui forse sta la causa vera delle divagazioni pericolose così frequenti nell'argomento, con la massima buona fede di coloro che vi si impegnano. Se l'umanità potesse toccare il limite ideale del progresso civile, se la perfezione intellettuale e morale fosse dote e carattere ordinario dei suoi componenti, sarebbe agevole consentire che il fenomeno anormale del delitto conferisse a ciascun individuo normale, cioè a ciascun uomo moralmente e intellettualmente perfetto, la potestà di costituirsi organo della difesa sociale per promuovere ed anche per attuare le provvidenze necessarie alla eliminazione del fenomeno perturbatore. Ma in una società simile neppure la organizzazione permanente della giurisdizione, né le altre funzioni per le quali lo Stato esercita potere di coazione su tutti i cittadini, esisterebbero più; simile società rinnovellerebbe, o meglio incarnerebbe, l'età dell'oro, *quae vindice nullo, sponte sua, sine lege, fidem verumque colebat*. Purtroppo il nostro secolo non è destinato a così lieta incarnazione; e nessuno può metterlo in dubbio per ora la dura ma inconcussa verità dell'ammonimento che dava l'onore guardasigilli nel 1905: « Non è 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 da temere che l'esercizio dell'azione penale servisse ad appagare odii e a suscitare vendette, o divenisse mezzo di accuse temerarie o caluniose, o di sordide speculazioni ».

L'azione popolare penale oscilla fra questi due poli: utopistica età dell'oro, ritorno atavico alla vendetta privata. Si può vagheggiarne l'aspetto liberale solamente in relazione all'età del-

l'oro; ma l'on. guardasigilli avverte egli medesimo, anche nell'ultima relazione, della necessità di attenersi al metodo positivo. E allora, poichè nei pochi anni trascorsi dal 1905 non poteva essere e non è accaduto un miracoloso rivolgimento nello stato della educazione civile del popolo nostro, nè sono diminuite di un punto quelle malaugurate difficoltà che incontra il potere sociale *quando richiede la cooperazione dei privati all'amministrazione della giustizia*, — e l'on. guardasigilli si guarda bene dall'affermare od anche dal lasciar supporre in proposito alcun che diverso dal vero, — la proposta dell'azione penale popolare volge necessariamente verso l'altro polo, cioè verso quella barbarie atavica di costumanze e di relazioni sociali che assennatamente il ministro nel 1905 considerava pericolo temibilissimo, da doversi a ogni costo allontanare.

In altro aspetto si dimostra la fallacia del giudizio sul carattere liberale e democratico dell'istituto. Infatti, la enunciazione di tal giudizio ha la sua premessa in una supposta antitesi fra le nozioni di autorità, di potere pubblico, e quelle di libertà, di democrazia; poichè non si comprenderebbe che l'azione penale popolare fosse il correttivo democratico e liberale della istituzione del Pubblico Ministero e del preteso suo monopolio, se non presupponendo in quest'organo e nella sua funzione la tendenza normale ad una attività non liberale e non democratica. Se tale fosse il pensiero informatore della proposta, sarebbe anacronismo senza giustificazione. Lo Stato moderno, lo Stato libero, è nella sua essenza, in ogni parte del suo organismo, in ciascuna delle sue funzioni, destinato a soddisfare i fini e le tendenze della democrazia, a servire agli ideali della libertà, ad essere di quella e di questa la suprema e più solida guarentigia. Tra gli organi e tra le funzioni dello Stato libero, quelli che alla giurisdizione appartengono sono, in più eminente e sicura posizione, assunti al nobile ufficio di fornire questa guarentigia, poichè non devono fornirla solo contro gli attentati dei privati, ma devono garantire la libertà e il rispetto delle norme giuridiche anche contro lo Stato medesimo ed hanno il potere istituzionale che conviene a così elevato intento. A lor volta, i funzionari dell'ordine giudiziario, compresi quelli del Pubblico Ministero,

partecipano alla qualità di cittadini in libero reggimento, e al pari degli altri cittadini posseggono e sentono tutto l'altissimo interesse, che è di tutti e di ciascuno, alla salvaguardia delle preziose garanzie del diritto e della libertà. Onde niuna ragione di diffidenza può colpirli personalmente. L'antitesi poteva in altri tempi, e potrebbe con altre istituzioni politiche, essere esattamente concepita; non è male rammentare che in Inghilterra l'accusa privata fu coeva agli ordinamenti del più schietto feudalismo; che in altri paesi essa fu patrocinata di recente quale mitigatrice di un regime di assolutismo personale monarchico. Si abbia dunque cautela di difendersi dal lenocinio di frasi o parole suggestive, che danno l'illusione di teorie o di principii a cui la realtà delle cose non corrisponde affatto.

**Le proposte del progetto  
circa l'esercizio dell'azione penale.**

Vero è che il nuovo progetto ministeriale, forse per prevenire la nota dell'improvviso mutamento non a sufficienza giustificato, procede con studio di circospezione nel suo cammino; e al puro concetto dell'azione popolare penale sovrappone tali restrizioni che quasi lo deformano. Ma intanto un varco minacciosissimo a tutti gli abusi e i mali usi, che tratteggiava così precisamente la relazione del 1905, sarebbe aperto con la disposizione che estende ai reati dell'art. 139 del Codice penale l'azione popolare conferita agli elettori per i vari reati previsti nella legge elettorale politica e nella legge comunale e provinciale. In queste leggi speciali sono contemplate figure concrete di reati a cui è occasione esclusiva il possesso e l'esercizio del diritto elettorale; veri attentati, sotto aspetti vari e in occasioni diverse, al fondamentale diritto politico in virtù del quale ogni cittadino, come elettore, possiede una frazione di sovranità. In tal senso, e nel limite della difesa delle prerogative elettorali e del loro retto funzionamento, si capisce che ogni elettore abbia anche a poter esercitare il pubblico ufficio di accusatore contro i colpevoli di reati che le citate leggi contemplano. Ma la previsione dell'art. 139 del Codice penale è indefinitamente più ampia, avendo per oggetto i reati commessi in danno dell'esercizio di qualsivoglia diritto politico, non solo da privati ma eziandio

da pubblici ufficiali. Laonde, non solamente in occasione di elezioni o di formazione delle liste elettorali, ma in qualsiasi tempo, luogo, circostanza, potrebbe essere spiegata l'azione penale per un titolo o pretesto comunque architettato; e specialmente in prossimità e previsione di gare elettorali può diventare un'arma insidiosissima, non a tutela, ma per la manomissione delle libertà politiche, servendo a intimidazioni, sopraffazioni, ricatti. Non occorre che aver presenti le gravi riflessioni esposte nel 1905 dall'onor. guardasigilli, corroborate dal disgustoso ricordo di episodi contemporanei, per acquistare la prova che nulla vi è di esagerato nella fosca prospettiva. E carità di patria non insistere più a lungo su questo tasto.

Qui d'altronde si arresta la proposta di introdurre nel nostro processo penale l'azione popolare. Non ha più tal carattere, invero, quell'altra novità che il progetto formula nel suo terzo articolo, col proporre che *l'azione penale possa essere esercitata* « anche dalle associazioni legalmente costituite per uno scopo d'interesse professionale, o pubblico, relativamente ai reati che direttamente concernono la loro istituzione, e dalle istituzioni pubbliche di beneficenza relativamente ai reati commessi a danno delle medesime ». È palese che con siffatta iniziativa si tende a suscitare una categoria di organi ausiliari del Ministero pubblico, per l'esercizio dell'azione penale rispetto a certe determinate serie o classi di reati. Il che, per le associazioni professionali o d'altro scopo pubblico, finirebbe precisamente col generare un istituto di assai dubitabile opportunità e fornito di qualità negative; cioè l'istituto di un Pubblico Ministero, anzi di molti Pubblici Ministeri, di classe, che potrebbero con ragione, in talune situazioni non difficili a pensare, apparire al popolo come forme di privilegio sovvertitrici il principio dell'eguaglianza dei cittadini in faccia alla legge che è pietra angolare del moderno edificio della giustizia.

L'interesse professionale, che si vuol porre a base del diritto di accusa non è infatti titolo legittimo per la delegazione di così alto ufficio pubblico. Lo zelo, e forse l'accanimento, con cui le supposte o vere lesioni dell'interesse professionale sarebbero perseguitate dai professionisti, siano pure raccolti in consorzio, prenderebbe

misura dalla estensione o importanza del pregiudizio patrimoniale (interesse privato) temuto e quindi non conterrebbe una garanzia di giustizia sufficiente. Non sempre la illiceità di un fatto di fronte all'interesse sociale è proporzionata al detrimento che può soffrirne l'interesse di un ceto professionale. Anzi è ammonimento che scaturisce da tutta la storia della civiltà, doversi considerare come sintomo o come conseguenza delle conquiste più notevoli del progresso la demolizione di pesanti strutture secolari che rappresentavano appunto interessi opprimenti di classi o di ceti professionali. I pochi cenni pratici con cui il Governo vuol confortare la proposta non hanno forza di persuadere. Che ai collegi di medici, o farmacisti, per mo' d'esempio, sia data facoltà di denunziare infrazioni alle leggi tutrici della pubblica salute e di costituirsi parti civili, per coadiuvare gli organi dell'accusa e del giudizio nel retto adempimento della loro funzione è più che lodevole. Ma non v'è bisogno d'andare oltre, come ne rivela inopportuno desiderio la proposta governativa; imperocché mai si è dato il caso, ed è a credere che non si darà mai, di rifiuto degli organi pubblici all'esercizio della loro funzione, quando la denuncia sia resa più autorevole dall'ingerimento di una rappresentanza collegiale e dalla responsabilità che questa assuma col costituirsi parte civile; a meno che, per un caso che giova supporre inverosimile, la denuncia apparisse *ictu oculi* ingiusta, vessatoria, infondata. Né l'esperienza del passato e del presente fa lecito di affermare che il bisogno di provvedimento maggiore sia in pratica sentito.

Gli enti che, a scopo pubblico, secondo il progetto, potrebbero essere investiti, a fianco delle associazioni professionali, dell'ufficio di Pubblico Ministero, non formano *a priori* una categoria determinata e determinabile. Per ora la più conosciuta finalità pubblica a cui fu con qualche strepito reclamato simile ufficio, è quella delle società per la protezione degli animali. Assai opportunamente dovrebbe precedere, però, analogo reclamo a pro di società per la protezione degli esseri umani più deboli, esposti a guai peggiori di quelli che possono toccare alle bestie maltrattate. In un progetto sulla tutela degli animali non ha guai discusso in Senato già erasi infiltrata una disposizione analoga, repugnante, per lo meno, al diritto finora vigente.

Onde il Senato la volle radiata da quello speciale disegno di legge e il Governo vi consentì senza resistenza alcuna, dopo che fu dimostrato il pericolo inerente alla promulgazione di norme siffatte. Siano associazioni protettrici degli animali, od anche istituzioni che propongansi di vigilare sul buon costume degli uomini e delle donne, o siano altre le finalità di simili enti, il pericolo dell'esercizio istituzionale della pubblica censura nella forma dell'accusa giudiziaria e dell'azione penale è intuitivo. Basta, per il pubblico bene, che gli enti di tal genere abbiano facoltà di denuncia e di costituzione di parte civile. La soverchia assiduità nel perseguire i cittadini per la rigida osservanza di norme che, nella struttura dell'ordinamento giuridico, hanno finalità ausiliaria, spesso contingente e transitoria, non solo è perniciosa per le incalcolabili molestie che possono derivarne alla tranquilla convivenza civile, ma è anche fomite di ingiustizie sociali innegabili, attribuendo importanza maggiore a interessi pubblici secondari e minori. Non giova confortarsi nel pensiero, espresso dall'onorevole guardasigilli, che molte infrazioni di legge, ora sfuggenti alle relative sanzioni giuridiche, non più mancherebbero di esserne colpite. Imperocchè l'argomento indurrebbe a desiderare, con ragione ben più potente, che l'azione penale fosse resa senza limite popolare, nel senso preciso della parola, affinché si potesse sperare che, non la folla modesta ed umile delle contravvenzioni sentisse tutto il rigore indefettibile delle leggi, ma bensì che la massa ingente dei gravissimi reati contro le persone, i beni, la famiglia, che riesce oggi pur troppo a rimanere impunita, non si sottraesse alle meritate sanzioni. La censura del costume privato, che, nell'ipotesi meno ingrata, è lo scopo pubblico a cui metterebbe capo inconsapevolmente la proposta governativa, è sistema di cui la storia attesta il fallimento, per la sua sostanziale inefficacia e per la stretta dipendenza dei modi di suo esercizio dal carattere e dalle qualità morali e intellettuali degli individui volta a volta incaricati di esercitarla. Esagerandola, degenera in fanatismo, e produce persecuzioni, talvolta ridicole, ma sempre intollerabili; abusandone, si trasforma in ricatto iniquo; neglignendola, rimane discredita ed esaurita. Al pensiero che guida il legislatore, nell'esame di cotali problemi, conviene saggezza e

serenità moderatrice. Le leggi penali, qualunque esse siano, non possono ripromettersi per risultato la repressione di tutte le infrazioni; l'efficacia ammonitrice dell'esempio delle repressioni inflitte preserva la società dal dilagare di violazioni future, anche se non tutte quelle consumate soggiacciono a pena. Questo accade praticamente nella vita; e nessun mezzo umano può variare uno stato di cose, che non conseguirebbe utile mutamento da un pullulare di piccoli organi d'inquisizione vessatorii e odiosi, intenti ad appesantire la diligenza dell'ufficio repressivo là dove meno urge, o meno serve alla pace ed alla sicurezza sociale. Il rispetto alle leggi di carattere umanitario e civile si ottiene meglio con la propaganda dimostrativa del vantaggio che ne deriva all'universalità dei cittadini, vale a dire con l'azione diffusa e persuadente della educazione popolare, anzi che colla flagellazione delle pene a getto continuo e inesorabile, la quale spesso è rumore vano, quando si tratta di pene pecuniarie inflitte a gente poverissima, impotente a pagare. E le amnistie e gli indulti fanno ragione, nella pur biasimevole loro frequenza, degli inefficaci e non opportuni rigori di certe condanne.

Nè si dimentichi essere lo sviluppo degli enti, o consorzi, o collegi, che prefiggonsi finalità esclusive di pubblico bene, determinato dalla prosperità economica e dal grado di coltura delle popolazioni; dov'è basso il livello economico e intellettuale non v'è terreno propizio alle preoccupazioni altruistiche più o meno bene ispirate, e la coscienza degli interessi collettivi d'ordine morale rimane muta. Nelle condizioni del nostro paese potrebbe dunque verificarsi il serio inconveniente che le guarantee organiche per la osservanza e l'applicazione delle leggi si risentissero di un forte disquilibrio nelle varie regioni o provincie; e sarebbe anche poco conveniente che le differenze dei risultati finissero coll'apporre taccia all'organismo giurisdizionale dello Stato di non saper attuare e difendere il rispetto delle leggi là dove non sopravvegliano a stimolo e aiuto le iniziative di privati censori.

Sussidi utili che possono darsi  
alla funzione del P. M.

La Commissione non sarebbe contraria a un concetto che potesse emendare in questa parte

il progetto e la legge vigente, pur mantenendosi lontano da ogni idea di azione popolare. L'onor. guardasigilli rammentò che in qualche Stato le infrazioni di norme che interessano la pubblica amministrazione e che sono direttamente applicate o vigilate dagli organi di questa, vengono perseguite penalmente ad istanza dei medesimi organi. La materia delle contravvenzioni o violazioni di simili norme abbonda in Italia, anzi ogni giorno più cresce, in grazia del moltiplicarsi di leggi promotrici e tutrici del benessere sociale nell'ordine fisico, nell'economico, nel sanitario, nell'intellettivo, le quali non trovano in tutte le nostre popolazioni il terreno già preparato ad accoglierle con simpatia e a fecondarne la applicazione mercè il sentimento spontaneo. Così abbiamo una folla incredibile di procedimenti penali che ingombra le preture, massime nei maggiori centri urbani; e a chi osserva attentamente lo svolgersi di questo fenomeno non può sfuggire che la funzione giudiziaria riesce spesso impari al compito di mantenere integra la osservanza delle leggi. A chiarire le ragioni di tal risultato val meglio di ogni argomentazione astratta un esempio pratico. Abbiamo leggi che tutelano il riposo settimanale degli operai, che moderano con umanità l'impiego delle donne e dei fanciulli nell'industria. L'amministrazione affida la vigilanza e il sindacato per l'applicazione di codeste norme a organi d'ispezione, autorizzati ad accertare le contravvenzioni e denunciarle all'autorità giudiziaria. Redatto il processo verbale della contravvenzione e trasmesso al magistrato, si ordina il dibattimento; qui, i funzionari amministrativi sono chiamati a deporre come testimoni; è raro che siano messi in grado di fornire spiegazioni o chiarimenti, restringendosi per lo più la loro testimonianza alla semplice conferma del verbale di accertamento della contravvenzione. Indi spariscono dalla scena processuale, ove rimangono di fronte l'imputato, che può essere assistito da un patrocinatore zelantissimo ed esperto nelle sottigliezze dell'esegesi e della casistica (se il contravventore è un industriale o il preposto d'una officina si capisce bene che non gli mancano né i mezzi né l'interesse di provvedere a una efficace difesa) e un rappresentante del Pubblico Ministero che è sempre improvvisato all'udienza, giacché non ha avuto

alcuna parte alla preparazione del processo e che molte volte è anche improvvisato come organo di giustizia, data la mancanza di ufficio permanente di accusa presso le preture. Accade, in tali situazioni, che la bilancia delle ragioni d'accusa e di difesa non è equilibrata: essa pende naturalmente dal lato della difesa. Altre volte, il contravventore è un operaio miserabile, che il bisogno ha spinto a infrangere la legge. Allora non è il lusso dei mezzi difensivi in antitesi all'insufficienza di quelli d'accusa, ma è il contagio del sentimentalismo pietoso che trascina il Pubblico Ministero e i giudici alla indulgenza, contro le categoriche sanzioni della legge; il funzionario che ha denunciato la contravvenzione assume quasi parvenza di feroce aguzzino, e non è impossibile che nel fervore della discussione sia bersaglio di censure o sarcasmi. Se anche nel caso singolo l'indulgenza può essere giudicata umana, essa agisce intanto in modo rapidamente suggestivo, e propaga il dispregio della norma legale, contribuendo a farne fraintendere lo spirito e le alte finalità.

Le assoluzioni, o le condanne troppo miti, sono così all'ordine del giorno; l'amministrazione che osserva coscienziosamente le vicende giudiziarie dell'applicazione della legge, rileva, per suo conto, gli errori e le loro cause, ma non ha mezzo pratico per porvi riparo.

Quel che avviene per una specie di norme si ripete per altre egualmente; per varie leggi fiscali, come quelle sui pesi e le misure, sui dazi, sulle privative, ecc., per leggi sanitarie, come quelle che provvedono contro le frodi nella preparazione e nel commercio di sostanze alimentari, e via dicendo. Le amministrazioni più volte informano il procuratore generale della Corte di cassazione circa sentenze per loro avviso non conformi alla legge, affinché egli esamini se vi siano gli estremi e la convenienza di denunciarle per l'annullamento nell'interesse della legge. Ma, oltre all'effetto del tutto platonico di questo mezzo eccezionale d'impugnazione, l'inutilità di valersene è determinata quasi sempre da ragioni di convenienza o da altre particolari relative ai singoli procedimenti. Rimane significativo il fatto della frequenza con cui si pensa d'invocarlo, e si può ricavarne la indicazione del provvedimento che in occasione della riforma del Codice riu-

scirebbe bene auspicato; attribuire, cioè, la funzione accusatoria, almeno presso i pretori, alle amministrazioni interessate, per mezzo di loro funzionari addestrati nella disciplina legale su cui verte il giudizio. Costoro, meglio dei consueti avventizi rappresentanti il Pubblico Ministero, saprebbero svolgere i criteri dell'ermeneutica e dell'applicazione di leggi ben note, opponendo la diuturna esperienza consapevole alle industrie della difesa, evitando ai giudici gli errori che derivano da difetto di pratica o di conoscenza tecnica speciale, e, in ogni caso, provvedendo in tempo ai ricorsi legali contro le decisioni che a loro avviso avessero stabilito massime erronee o risoluto non giustamente il caso controverso.

Non occorre ripetere che tali funzionari, essendo rappresentanti diretti e organi normali dello Stato, unico legittimo soggetto attivo dell'azione penale, nulla hanno di comune coi privati cittadini che si vorrebbero erigere in soggetti popolari di codesta azione. E l'ammettere la riforma qui delineata non derogherebbe al sistema che rigetta a buon diritto siffatta azione popolare; sistema che si presenta forte delle gravi ragioni qui e altrove esposte, dei suffragi dativi da scienziati, da corpi giudiziari, da Commissioni consultive, della opinione egregiamente motivata dall'onor. guardasigilli nella relazione del 1905, della conforme opinione della Commissione della Camera dei deputati, che sul primo libro dell'anteriore progetto aveva preparato una relazione rimasta inedita, in cui ne accettava i principi fondamentali, e finalmente, nell'ordine del tempo, del parere e del voto unanime oggi espresso dalla Commissione del Senato.

#### L'azione popolare penale e le opere pie.

Non ancora fin qui si è parlato dell'ultima parte dell'art. 3, ove proponesi che le istituzioni pubbliche di beneficenza possano esercitare l'azione penale *relativamente ai reati commessi a danno delle medesime*. È palese infatti che con tale proposta non si fa alcun passo verso l'istituto dell'azione popolare, ma si mira a confidare ad un organo amministrativo interessato la funzione accusatoria per determinati reati. Nel qual senso parrebbe a prima vista che la proposta coincidesse col concetto

della Commissione, or ora enunciato, circa analoga attribuzione ad altri organi amministrativi. Vi sono però differenze notevoli e sostanziali. In primo luogo perchè gli organi di cui si è discorso innanzi appartengono direttamente all'amministrazione dello Stato e come tali possono, senza ripugnanza dei principii, assumerne in casi particolari la funzione giuridica dell'esercizio dell'azione penale. Le istituzioni pubbliche di beneficenza sono invece enti autarchici, a cui in astratto non spetta nessuna parte legittima nell'esercizio di quella funzione giuridica dello Stato; in concreto, poi, sono le parti lese dai reati che si tratta di perseguire; e quantunque il loro carattere di soggetti di diritto pubblico allontani l'idea in genere della vendetta privata come impulso all'azione penale, non è certamente in nome dello Stato che avrebbero titolo per esercitarla, ma in nome e nell'interesse del loro rispettivo patrimonio. D'altronde non è da escludere anche il pericolo che la funzione repressiva d'interesse sociale degenerasse nelle loro mani in istromento di vendetta privata, poichè gli amministratori cui ne sarebbe devoluto l'esercizio potrebbero individualmente subire la suggestione di sentimenti malvagi. A prescindere da questa, — che pur è considerazione pratica di non lieve momento — è in equivoco la relazione ministeriale che pone il fondamento della proposta nell'azione popolare ammessa nell'art. 82 della legge 17 luglio 1890 sulle istituzioni pubbliche di beneficenza; poichè ivi, oltre alcuni casi di azione popolare da far valere solo in sede di giurisdizione civile e amministrativa, è ammessa al n. 3 della lettera *b*, la costituzione di *parte civile*, nell'interesse dell'opera pia *contro gli amministratori sottoposti a giudizio penale*, al fine di far liquidare *le indennità di ragione*. Non occorre che il ricordo preciso del testo, per confutare la tesi che esso dia *fondamento* a conferire *agli amministratori* l'esercizio di *azioni penali*. Ma vi è di più. In massima, i reati particolari più da temere in danno delle opere pie sono appunto quelli che possono commettere amministratori corrotti, incuranti, infedeli; il progetto parla di reati in genere; ma per la repressione dei reati comuni le opere pie non hanno bisogno di una tutela diversa o più intensa di quella data alla universalità delle persone fisiche e giuridiche; per i reati

particolari è piuttosto pericoloso che utile porre l'esercizio dell'azione penale quasi in balla di coloro che potrebbero esserne i soggetti passivi.

È bensì da consentire, come già gli ordinamenti in vigore consentono, larga facoltà di denuncia e di costituzione di parte civile alle opere pie, parimenti che agli enti pubblici e alle persone giuridiche in generale. Nessuno però saprebbe dimostrare sperimentalmente che sia sentito il bisogno di supplire alla diligenza degli organi ufficiali per meglio assicurare il giudizio sui reati commessi in danno delle opere pie; se talvolta i colpevoli non sono raggiunti dalla meritata sanzione, non è per difetto di zelo del Pubblico Ministero, ma per sciagurate condizioni di ambiente, le quali non sarebbero corrette, ma forse peggiorate, con la proposta innovazione.

#### Altre osservazioni e obiezioni.

Una riforma legislativa così importante non può essere discussa e giudicata in modo definitivo se non si esamina pure la sistemazione organica per essa proposta. Tale esame però nel caso concreto non è agevole, anzi qui si deve restringere a un cenno insufficiente, perchè nel progetto una vera sistemazione organica non vedesi delineata. I ritocchi portati ad alcune disposizioni del secondo libro dell'antecedente progetto, per conferirgli una certa armonia con la mutata orientazione del primo capitolo del libro primo, presentano appena questi due rudimenti di organizzazione: esame della istanza da parte dell'autorità giudiziaria, in via di deliberazione, senza che sia chiaro a quale effetto e con quale seguito di guarentigie; intervento costante e necessario del Pubblico Ministero nel procedimento. L'insufficienza e la criticabilità dell'uno come dell'altro provvedimento sono palesi. Se l'autorità giudiziaria non può impedire preventivamente il corso dell'azione, è inutile l'esame preliminare; se lo può impedire, è indispensabile che siano ordinate garanzie contro la ipotesi di un arbitrio o sopruso. Ma la ragione vera di codesto esame preliminare, che invaderebbe anticipatamente una porzione del terreno riservato al giudizio, non è abbastanza legittimata, e non pare quindi bene ideato questo elemento dell'organismo nuovo. Circa il necessario intervento del Mini-

stero pubblico, basterebbe dire che può perfino dubitarsi se non sia repugnante e inconciliabile con un sistema di accusa popolare. Imperocchè, se la funzione essenziale del Pubblico Ministero è di esercitare le azioni penali, la partecipazione sua al giudizio non può prefiggersi altro scopo se non appunto quell'esercizio. Nè esso può in simile funzione agire come « parte aggiunta », ovvero presentare un semplice opinamento a mo' delle conclusioni che ha facoltà di proporre alle udienze civili. Pertanto, o il Pubblico Ministero nel momento in cui interviene assume la funzione di attore, e allora l'attore privato sarà ridotto da quel momento istesso alla semplice e modesta attività ordinaria della parte civile; oppure si vogliono lasciare simultaneamente investiti dell'esercizio dell'azione penale l'attore privato e il Ministero pubblico, e costoro non saranno obbligati per altro da nessun vincolo o precetto ammissibile a camminare di conserva. È impossibile obbligare il Pubblico Ministero a proporre domande di condanna non conformi alla sua convinzione; è del pari impossibile supporre che l'attore privato venga in giudizio per chiedere l'assoluzione dell'accusato.

Vorremo dunque assistere allo spettacolo curioso (per non dir peggio) della contraddizione e dell'attrito inevitabile tra due organi, entrambi investiti dalla legge dell'esercizio dell'azione penale, e quindi simboleggianti l'unica indivisibile finalità della giustizia? Il progetto non porge dati precisi per sciogliere un dubbio così grave. Pare tuttavia che l'intenzione dell'autore del progetto sia quella di consegnare l'esercizio dell'azione al Pubblico Ministero nell'istante in cui esso interviene nel processo. Se non che, l'intervento suo è così sollecito, tanto nel procedimento per citazione diretta come in quello per istruzione formale, che all'attore privato non si lascia neppure tempo sufficiente per formarsi l'illusione di esercitare un'azione penale. Troppo poco è dissimile la situazione processuale fattagli in questo sistema da quella che ha ora un querelante costituitosi parte civile, perchè la riforma, teoricamente affermata nel progetto, apparisca dotata di sviluppo organico sufficiente, a concretarne l'attuazione. E questa non è, in fondo, che una prova di più della non accettabilità del concetto teorico.

**La funzione della parte civile;  
utilità di aumentarne l'efficacia.**

Dopo tutto, questi rilievi critici servono a mettere in luce quello che veramente si può desiderare e conseguire per migliorare il sistema del processo penale mediante il concorso delle parti private. La parte civile, quantunque in teoria proclamata coadiutrice della pubblica accusa, oggi è confinata in una attività insufficiente a questo scopo, considerandosi in pratica che partecipi al processo penale solo per far valere la ragione patrimoniale del risarcimento ad economia di giudizi e pel titolo della concessione. Se questo concetto in sé non manca di esattezza, non è però completo. La parte lesa da un reato è ammessa a coadiuvare il Ministero pubblico, nell'esercizio dell'azione penale, senza però assumerne la funzione, perchè ad essa più direttamente che agli altri membri della civile consociazione interessa la repressione del fatto delittuoso. L'esercizio dell'azione penale, se è un diritto dello Stato, è un legittimo interesse per chi dal reato subì una perdita o diminuzione di diritti. In questo senso fu ritenuto dalla dottrina esistere un legittimo consorzio processuale fra lo Stato attore principale nel processo e la parte civile che interviene a coadiuvarne l'attività giuridica. Perchè tale consorzio sia pienamente attuato e produca gli effetti legali e sociali più utili conviene sia accresciuta e resa più intensa la partecipazione della parte civile allo svolgimento dell'azione pubblica. Una volta ammessa e sanzionata dal giudice la sua costituzione in causa, essa concorre all'accertamento del reato e alla scoperta del responsabile. Deve perciò riconoscersi legittimo, non solo che proponga e adduca mezzi di prova, ma altresì che presenti conclusioni per la applicazione delle pene, oltre che per la condanna al risarcimento dei danni. Mantenuta al Ministero pubblico la qualità esclusiva di attore principale nel giudizio, sparisce l'inconveniente che notavasi dianzi, dell'eventuale dissidio fra le sue istanze e quelle della parte civile, dissidio che sostanzialmente, se non formalmente, anche oggi può sempre verificarsi. Se non che, la parte civile, autorizzata a concludere come parte interveniente sulla dichiarazione di responsabilità penale e sulla conseguente applicazione di pena, potrà così essere del pari autorizzata ad appellare, anche per gli effetti penali, o a proporre un

altro mezzo d'impugnazione secondo i casi consentito, con la ragionevole limitazione dell'esercizio di simile facoltà alle condizioni e ai casi in cui essa spetti agli organi ufficiali dell'accusa e non sia dai medesimi esercitata. Non sono queste idee nuove, e non fanno difetto parziali precedenti legislativi. La Commissione crede che adottandole, in luogo dei provvedimenti proposti nell'ultima redazione del progetto ministeriale, si avrà il duplice vantaggio: a) di non manomettere il principio dell'appartenenza allo Stato dell'azione penale e del suo legittimo esercizio; b) di riconoscere alla parte lesa, in proporzioni e con effetti più veri, quelle facoltà di partecipazione accessoria che la teoria proclama e che il legittimo interesse giustifica; e questo risultato si estenderà a ogni sorta di reato, vale a dire profitterà alla giustizia nei reati comuni e più gravi, non solamente in poche e ristrette categorie come quelle che sarebbero contemplate nel progetto.

Non dissente poi la Commissione dal pensiero che il titolo per la costituzione di parte civile possa attingersi da lesione di diritti d'altra specie che non siano quelli rigidamente classificabili nelle categorie della integrità della persona e del patrimonio. È richiesto dalle esigenze della vita civile un razionale allargamento, ammettendo che gli enti o le collettività aventi per ufficio di promuovere o tutelare alti interessi generali della società o di singoli gruppi di cittadini possano costituirsi di siffatta missione uno stato giuridico, la violazione del quale sia da ravvisare nei fatti commessi in antitesi della loro finalità e soggetti a sanzione di legge penale. Tuttavia, la definizione del titolo per la legittima costituzione di parte civile non è argomento da lasciare alle incerte e troppo variabili determinazioni della giurisprudenza. Converrà quindi che nella redazione del testo definitivo del Codice si porti su questo delicato tema diligente e meditato studio. Dovrà pure essere data maggiore chiarezza alle designazioni con cui vogliansi determinare le persone alle quali trasmettasi, per la morte della vittima, la facoltà di costituirsi parte civile. L'art. 9 enumera una gran quantità di tali persone; ma non stabilisce il necessario ordine in cui reciprocamente si escludono o si sostituiscono, lasciando incerta la interpretazione, che può così essere fonte di non lievi inconvenienti.

## Le questioni pregiudiziali nel processo penale.

Con le osservazioni che precedono, l'ampiezza delle quali non è sproporzionata all'importanza della discussione di uno dei punti fondamentali del sistema processuale, viene delineata e richiesta una riforma di sostanza alla redazione del primo titolo del progetto. Per conseguenza spontanea, il rifacimento di esso darà opportunità di migliorare la redazione, in molti punti difettosa anche nella forma; su di che è superfluo indugiarsi in esame analitico, pur raccomandando che dove il proposito del legislatore non muta si preferisca conservare la dizione del Codice in vigore, che, oltre al pregio della ormai lunga conoscenza acquistatane dagli interpreti, ha quello innegabile della esattezza tecnica, di cui nei testi delle leggi è da tenere gran conto. Ma reputa la Commissione che la medesima opportunità debba altresì essere messa a frutto per dare appagamento al voto, che essa esprime, di vedere organicamente regolati, nel Codice di procedura penale, i problemi relativi al complesso rapporto fra la giurisdizione civile e la penale, nei vari aspetti che la dottrina ha largamente studiati e che danno tanta materia a discussione e divergenza di giudizi nelle quotidiane dispute forensi. Il difetto di sufficienti e precise norme nel Codice, che è causa alle incertezze dell'attuale giurisprudenza, non vedesi colmato dalle poche e non del tutto encomiabili disposizioni del progetto. La più saliente novità che questo presenta è nella riforma dell'art. 33 del Codice, proposta mediante la nuova regola dettata nell'art. 7, che autorizza il giudice a sospendere lo svolgimento dell'azione penale fino a decisione dell'autorità competente, « qualora sorga una questione civile o amministrativa che influisca sulla valutazione del reato ». Non occorre discutere la forma; è il contenuto della disposizione che apparisce inaccettabile, poichè non l'influenza di una questione civile o amministrativa sulla valutazione del reato, ma la dipendenza della definizione del reato come tale dalla risoluzione di una controversia di diritto privato fu ragionevolmente ritenuta, e dalla dottrina e dalle legislazioni, infino ad ora, il motivo solenne e proporzionato che può determinare la subordinazione dell'attività della giurisdizione penale al precedente giudizio di altro

organo giurisdizionale. Anche l'art. 33 del Codice è in questo senso correttamente redatto. Qualsiasi questione di diritto civile o amministrativo che possa influire sulla valutazione del reato, entra necessariamente nella competenza esclusiva del giudice penale, perchè la valutazione del reato ne presuppone l'esistenza; e allorquando il reato esiste, cioè quando è certa la violazione della legge penale, nessuna sospensione o subordinazione dell'ufficio del giudice penale è concepibile. Però, alla compilazione governativa è qui sfuggito l'aspetto veramente grave della materia che occorre disciplinare. Si tratta in principalità, come accennavasi or ora, di stabilire se e quale rapporto debba riconoscersi fra la giurisdizione civile e la penale. Vero è che finora fervono vivaci le dispute sull'argomento e che gli esempi legislativi esteri non aiutano molto a risolvere la questione. Ma l'articolo in esame, lunge dall'avvicinarci a una risoluzione appagante, ne allontana di molto. Imperocchè, nel mentre pare dettato per estendere la possibilità di subordinazione della giurisdizione penale, non solo alla civile, ma anche alla amministrativa (e quest'ultimo punto ha bisogno di seria considerazione), non attribuisce poi alla subordinazione verun carattere di necessità; anzi le toglie ogni importanza con la disposizione del capoverso, per cui basta che la parte non abbia dimostrato la sua diligenza, perchè cessi la sospensione del giudizio penale. Delle due l'una: o ragioni somme di tutela giuridica impongono in taluni casi di subordinare il giudizio in sede penale a un esame e a un giudizio in altra sede giurisdizionale, e non può la diligenza delle parti private, o la loro negligenza, essere il criterio decisivo del soddisfacimento, ottenuto o mancato, a tale esigenza di ordine pubblico; o quelle ragioni non vi sono, e la sospensione dell'ufficio del giudice penale è, non solamente ingiustificabile, ma oltremodo pericolosa; imperocchè si appalesa a chiunque come sarebbe agevole ridurla a mezzo dilatorio, sfruttato da giudici inerti, o poco coscienziosi, o soverchiamente compiacenti. Previsione tanto meno audace, per quanto il progetto ha comune col Codice il perfetto, e già censurato, silenzio circa l'autorità della sentenza civile nel giudizio penale. Superfluo dire che qui di subordinazione delle giurisdizioni e di autorità delle sentenze

non si parla nel senso di gerarchia ma in relazione al principio di diritto pubblico della unicità naturale e sostanziale del potere sovrano di giurisdizione. Questo principio, uniformando l'autorità degli atti compiuti dai singoli organi, nell'orbita rispettiva di competenza, esclude che dalla differente sede giurisdizionale, e quindi da mere differenze di struttura e di procedimento, non di potestà decidente, derivi ragione per ammettere la così detta indipendenza delle giurisdizioni. A questa massima ormai vieta, perchè propria di forme politiche tramontate, contrapponesi la regola che in uno Stato bene ordinato può essere vano, anzi talvolta dannoso e illegittimo ripetere l'esercizio della funzione giurisdizionale sul medesimo oggetto, sia pure in sede e per fine differente di cognizione o di provvedimento. La legislazione vigente ha manifestazioni perplesse su questo argomento; la redazione di un nuovo Codice rende opportuno risolvere l'alta questione di massima dopo maturo esame. Il bisogno urgente per la pratica di un provvedimento razionale e definitivo è rivelato da sintomi quotidiani. Basterebbe, per tutte, rammentare le deplorabili ma continue incertezze circa i rapporti fra il giudizio civile di fallimento e quello penale per bancarotta. Ma la giurisprudenza pratica offre una ricca messe di altre questioni gravi e soggette a perplessità di risoluzione, dipendente appunto dalle lacune della legge. Ognuno sa come e quanto sia contrastato il carattere e il valore giuridico della sentenza pronunciata dalla Sezione d'accusa, quando contiene dichiarazione di non farsi luogo a procedimento. Fra i presupposti di tale dichiarazione (art. 434 del Codice), ve ne sono tali che è impossibile considerare altrimenti se non come presupposti di statuizione giurisdizionale definitiva. Se il progetto non riproduce quel testo (art. 310 progetto) sostituendovi una disposizione che sembra escludere *in ogni caso* il carattere definitivo della decisione di proscioglimento, è questa una menda che segnalasi fin da ora, consigliando di ripararla per impedire scabrose controversie future e nuove cause d'incertezza nella giurisprudenza e per mettere anche la disposizione in armonia migliore col carattere giurisdizionale di cui il progetto impronta l'ufficio della Sezione d'accusa più spiccatamente del Codice, carattere che la Commissione con-

fida verrà meglio accentuato, con più piena organizzazione della difesa e del contraddittorio. Ora, senza anticipare risoluzioni, nè prospettare qui decisioni di casi pratici, è agevole intendere che la sentenza della Sezione d'accusa la quale esclude assolutamente, sia pur nella motivazione e non nel dispositivo (giusta la innovazione proposta nel citato articolo), la esistenza dei motivi o la efficacia delle prove di falsità dedotti dal denunziante costituitosi parte civile, dovrebbe, secondo la logica, essere impedimento definitivo a che la stessa parte, riproponesse per quei motivi e con quelle prove la medesima azione per falsità avanti il giudice civile, sotto il pretesto che non vi è una pronunzia del magistrato penale rivestita dell'autorità del giudicato. Questo è un esempio, fra molti, delle applicazioni utili e razionali che potrà avere il migliore e più accurato regolamento di questa parte della materia su cui il legislatore accingesi a provvedere.

Sempre con riguardo al rapporto fra l'azione civile e la penale, ma in relazione, invece, ai casi di subordinazione della prima alla seconda, è lodevole l'intento che si prefisse il progetto, di integrare e chiarire l'attuale disposizione dell'art. 6 del Codice, concernente i casi in cui il risultato del giudizio penale preclude l'esercizio dell'azione civile a chi non ne aveva tentato la sorte in quello stesso giudizio. L'integrazione è nella prima parte dell'art. 13 del progetto, che contempla invece l'ipotesi di esercizio dell'azione civile in sede penale, per regolare la facoltà di riproporla in sede civile se il giudizio penale siasi chiuso senza provvedimento sul merito. Il chiarimento sta nella seconda parte dello stesso articolo, ove mediante linguaggio convenzionale, di cui è data la chiave in altra lontana disposizione (art. 73), si fa intendere che solo le sentenze penali pronunziate dopo il giudizio pubblico possono precludere la via civile nei casi ora indicati nel citato art. 6 del Codice. Pur aderendo in massima ai criteri che informano la duplice disposizione non si deve tacere che essa ha bisogno di essere riveduta e migliorata. La prima parte, lascia desiderare emendamento, nel senso di una definizione più precisa e scientifica del divieto ivi espresso; converrà inoltre esaminare analiticamente le varie ipotesi di assoluzione per il merito, onde rilevare fino a qual punto ne sia precluso l'adito

alla separata azione civile. La seconda parte, non esprime forse altrettanto esattamente il pensiero del legislatore circa i casi di preclusione del giudizio civile, come lo esprime nella sua ultima parte l'attuale art. 6, da cui il progetto non intende differire.

Ed inoltre, poichè si tratta di revisione e miglioramento, qualcuno dei commissari ha fatto riflettere che il riesame di questa disposizione fornirebbe opportunità per risolvere con norma chiara e precisa i vari casi di preclusione del giudizio civile, che si verificano altresì in relazione al difetto di potestà del magistrato investito di questa giurisdizione per deliberare su materia appartenente di sua natura alla cognizione del giudice penale.

Ciò dicasi, per esempio, del risarcimento dei danni all'accusato nell'ipotesi di sua assoluzione (art. 570 del Codice, art. 436 del progetto), che a molti sembra materia di esclusivo apprezzamento e giudizio del magistrato penale, con la riserva eventuale alla sede civile del solo giudizio di liquidazione quando occorra.

## TITOLO II.

### DEL GIUDICE.

Sotto questo titolo, con opportuno pensiero, furono raccolte le disposizioni relative alla competenza e alla costituzione legale dell'organo giudiziario, ora disperse in vari luoghi del Codice. Quindi il titolo comprende quattro capi, coi seguenti soggetti: 1° Partizione della competenza; 2° Conflitti di giurisdizione; 3° Rimesione di cause da una ad altra autorità giudiziaria; 4° Incompatibilità, ricusazione e astensione.

Approvando il concetto generale di questo ordinamento, sembra che potrebbesi darvi un assetto esterno del tutto razionale formando del primo e del secondo un solo capo, sotto la rubrica: *Della competenza e del modo di regolarla*, con suddivisione in due sezioni, l'una destinata alla materia che ora è nel capo 1°, l'altra a quella del 2°, alla quale meglio converrebbe il titolo di: *conflitti di competenza*, che quello di: *conflitti di giurisdizione*, per quanto sanzionato dall'uso e dalla legislazione attuale. Sarebbe inoltre desiderabile che questa serie di norme circa la competenza fosse pre-

ceduta da un articolo (analogo all'art. 67 del Codice di procedura civile) contenente la enunciazione dei vari titoli in forza dei quali la competenza è determinata nella legge.

#### La competenza del pretore.

Venendo all'esame analitico, in primo luogo, delle norme proposte per la partizione della competenza, giova segnalare anche qui una notevole differenza fra il progetto in esame e quello del 1905. Sebbene a prima vista essa tocchi una parte sola della materia, chi ben guarda addentro ne riconosce l'influenza sul complessivo sistema del progetto.

Nel 1905 l'onorevole guardasigilli proponeva (art. 14 di quel progetto) di conferire al pretore intera competenza per i reati pei quali la pena restrittiva della libertà personale non ecceda nel massimo tre anni o quella pecuniaria non vada sopra la somma di tremila lire, salvo, ben inteso, le specifiche deroghe stabilite con apposite norme.

Fra quest'ampia competenza del pretore e quella per i reati comuni di massima gravità riserbata alla Corte d'assise (oltre la competenza di questa per reati particolari enumerati di cui si dirà fra poco) il progetto confinava la competenza del tribunale, che manifestamente subiva una sensibile diminuzione, con riduzione alle materie criminose di maggiore importanza, fra quelle oggi attribuitele. Veniva meno così, o riducevasi a tal proporzione da togliere ogni residua utilità all'istituto, la convenienza di mantenere al magistrato istruttore la facoltà del rinvio per la tenuità del reato in singoli casi, ora disciplinata nel Codice all'articolo 252. E poichè, a torto od a ragione, molte censure teoriche aveva raccolto codesto istituto, la relazione del 1905, nel motivarne la soppressione, oltre alla giustificazione limpida derivante dal sistema adottato, aggiungeva qualcuna delle considerazioni dottrinali più in voga. Bisogna riconoscere, però, che al pari di tutte l'altre costruzioni astratte, la condanna teorica dell'istituto processuale del rinvio pecca di esagerazione e di inopportunità. Basta ricercare, con sereno criterio, in che e perchè questo istituto violi il principio dell'eguaglianza di tutti in faccia alla legge, per convincersi prestissimo che la maggiore obiezione (consistente in

siffatta censura) è assolutamente paradossale. Tanto varrebbe il dire, generalizzando, che quel supremo principio non può mai essere attuato, fino che abbiamo pluralità di organi giudiziari, perchè ciascun magistrato porta un criterio proprio nell'intelligenza e nell'applicazione di qualsiasi norma giuridica. La verità è che il rinvio semplifica e abbrevia le formalità di moltissimi tenui procedimenti. E se nel Belgio, malgrado le aspirazioni dottrinali contrarie, la prudenza del legislatore lo volle conservato, mentre in Francia si chiede con insistenza che il legislatore ne disciplini la pratica annosa e costante, fra noi, la soppressione progettata nel 1905 aveva una poderosa e sufficiente ragione d'ordine sistematico, che venne meno nel recente disegno, in seguito ai nuovi divisamenti dell'onor. guardasigilli; ond'è accaduto appunto, che, in cotesto nuovo disegno, il rinvio per tenuità, sotto altra larva, sia ricomparso. La forma nuova consiste nella facoltà data al pretore di ritenere, — che vorrebbe dire, rinviare a se stesso per autorità propria, — le cause tenui. Il nuovo progetto recede dalla notevole estensione normale della competenza del pretore vagheggiata nel 1905, ritornando alla misura odierna; indi la immancabile conseguenza del ritorno pure al salutare espediente del rinvio per tenuità specifica del reato. La facoltà di ritenzione delle cause minori, conferita al pretore, si intreccia però con quella del rinvio da parte del magistrato superiore, senza di che l'istituto non potrebbe svolgere armonici effetti. Opportunamente si è provveduto ad eliminare alcune dissonanze avvertite al presente nell'attuazione del rinvio, e lo si è reso possibile per l'appropriazione indebita, la truffa, l'oltraggio, che oggi, per l'imperfetta formola della legge, restano assegnati invariabilmente alla competenza collegiale.

La Commissione concorda nel concetto generale delle nuove proposte, dubitando essa pure della convenienza di dare al pretore un troppo largo potere ordinario nelle applicazioni della legge penale e d'altronde opinando che giovi facilitare, mediante l'esercizio della sua giurisdizione, preferita alla collegiale, il giudizio sui singoli reati in cui le circostanze specifiche dimostrino *a priori* grandemente scemata la gravità apparente del titolo. Nondimeno le è sembrato che il progetto possa ancora migliorarsi con due provvedimenti di carattere diverso:

1° Coll'estendere alquanto la competenza ordinaria del pretore; giacchè se i tre anni del progetto anteriore sono soverchi, non deve ritenersi fatale la oscillazione tra questo estremo e l'altro opposto dei tre mesi. Pare che si possa, senza timore, attribuirgli competenza ordinaria per i reati in cui la pena della reclusione o della detenzione è stabilita in durata massima di sei mesi, e quella pecuniaria nel massimo di duemila lire.

2° Col prescrivere che la ritenzione del processo da parte del pretore, per propria valutazione delle circostanze che diminuiscono la pena, sia subordinata al consenso del procuratore del Re. Il progetto riserba, invece, al procuratore del Re una facoltà di opposizione che, sebbene dicasi collaudata dall'esperimento, non fornisce una sufficiente cautela. L'esperimento che si accenna fatto nei circondari di Reggio Calabria e Messina, nelle eccezionalissime circostanze prodotte dal terremoto del 1908, non chiude l'adito ai dubbi. Prima di tutto l'autonomia conferita con legge straordinaria ai pretori ebbe motivo dalla forte difficoltà di ottenere il funzionamento dei tribunali; la causa medesima della disposizione rende intuitivo che vi era appena possibilità di controllo limitato intorno alla sua esecuzione e ai suoi effetti.

Lo scarso numero delle opposizioni potè dunque dipendere tanto dal buon uso fatto dai pretori della loro facoltà, come dalla deficienza del controllo, o dal concorso di entrambe le cause. In ogni modo i territori in cui ebbe luogo l'esperimento sono ristrettissimi. Il numero limitato degli affari, la novità dell'istituto, poterono ivi suscitare quella vigile attenzione degli uffici del Pubblico Ministero che in circostanze diverse, per tutta l'estensione dello Stato e per un avvenire indefinito, sarebbe assai imprudente ripromettersi. La necessità del consenso del procuratore del Re, che sarà facile promuovere con mezzi semplici e in termine brevissimo, assicura invece l'effettivo adempimento del controllo, senza del quale il rispetto delle norme ordinarie di competenza potrebbe agevolmente venire compromesso.

Metodo ed elementi  
per misurare la competenza.

In proposito merita anche osservazione la proposta dell'art. 19, con la redazione del quale

si è creduto di ovviare a certe difficoltà d'interpretazione suscitate ora dall'art. 12 del Codice. Va rettificata la notizia circa la giurisprudenza in tema di continuazione di reati; giacchè, dopo molti dispareri, la Corte di cassazione, a sezioni unite, con sentenza 8 marzo 1911, uniformemente alla requisitoria della Procura generale, convalidò la massima che l'aumento di pena derivante dalla continuazione non debba essere tenuto in conto per determinare la competenza. Le ragioni ben fondate di questa massima, che fu di poi costantemente applicata dalla Corte suprema nelle sue sentenze, persuadono della opportunità di adottarla e sanzionarla nell'articolo citato. In secondo luogo sembra buon consiglio migliorare ancora la dizione del testo, per coordinarla al sistema della legge e allontanare quanto più è possibile le sottili dubbiezze degli interpreti; per brevità si indica senz'altro la formola giudicata migliore: « Per determinare la competenza non si tien conto degli aumenti di pena dipendenti da concorso di reati e di pene, dalla continuazione e dalla recidiva ». In sostanza, la Commissione ritiene che non solo sia utile eliminare gli equivoci prodotti dalla menzione del *titolo del reato*, ma che riesca superfluo in genere menzionare in questo articolo le circostanze che diminuiscono l'imputabilità o la punibilità, giacchè di esse, se e come abbiasi a tener conto, risultar deve dalle norme stabilite negli articoli precedenti (15. e 17).

#### Competenza della Corte d'assise.

Per quel che è dell'art. 17, cioè del modo di portare alla competenza dei pretori i giudizi, si è detto a sufficienza. Rimane a dire della attribuzione di competenza alla Corte d'assise. Il progetto, senza innovare, segue due noti metodi concorrenti, determinando la competenza della Corte d'assise col criterio della quantità della pena (art. 15, n. 1) e con quello della specificazione dei reati (art. cit. n. 2 e seg.). Ma, già nel primo comma, il criterio della quantità della pena riceve una certa alterazione a proposito del reato di bancarotta, che è riserbato a questa competenza solo nei casi *più gravi*; il che importa una latitudine di apprezzamento pel magistrato istruttore, in cui per questo caso speciale il progetto colloca fiducia, negandola

negli altri, per i quali la quantità della pena determinante la competenza è quella *massima* stabilita *in astratto* dalla legge. Alla Commissione sembra che i concetti da cui rettamente fu guidato l'onor. guardasigilli formulando le ultime sue proposte, dianzi esaminate, per agevolare la devoluzione ai pretori dei reati *meno gravi* che *in astratto* sono di competenza dei tribunali, valgano logicamente, e forse con maggiore utilità sociale, a dar credito alla proposta che la sezione d'accusa, non per la bancarotta soltanto, ma per ogni reato comune, sia autorizzata a valutare *la gravità del caso specifico*, per rimettere al giudizio della Corte d'assise i delitti che appariscono *punibili* effettivamente, cioè in concreto, con pena non inferiore a un limite determinato, cioè appunto quello del progetto (*delitti punibili con l'ergastolo o con altra pena restrittiva della libertà personale superiore a dieci anni*). In tal modo la quantità della pena funziona da criterio misuratore della competenza adeguatamente alla realtà, non adeguatamente ad ipotesi vaghe che la realtà poi è destinata a smentire. Il potere di apprezzamento che qui si propone per la sezione d'accusa non è maggiore di quello che si dà nel progetto ai pretori per abilitarli a ritenere nella loro competenza giudizi che *in astratto* ne esorbiterebbero; non è maggiore nè di natura diversa. Anzi, è circondato di guarentigie nel suo esercizio, che invano nell'altro caso si desiderano; imperocchè esso è preceduto dalla istruzione formale, che nel sistema del progetto offre terreno propizio allo svolgimento della difesa; e d'altronde la causa della difesa non può mai essere pregiudicata da un apprezzamento di tenuità tutto favorevole all'accusato. Riuscirà questo provvedimento a diminuire, nel risultato pratico, i giudizi avanti le Corti d'assise; di ciò non è da credere che alcuno voglia dolersi, anche facendo la più rigorosa astrazione, come il maggior numero dei commissari ritiene debba farsi, dalla corrente di pensiero scientifico che addita la convenienza di restringere la funzione del giuri ai soli casi di reato politico.

Quanto ai reati specificati pel loro titolo, la Commissione fa qualche riserva sul contenuto del progetto (art. 15, n. 2 e seg.), ritenendo non giustificato il deferimento alla Corte d'assise dei reati designati al n. 4 (*delitti contro*

la libertà individuale e l'inviolabilità del domicilio, preveduti negli articoli 147, 149, 158 del Codice penale), e al n. 6 (la violenza e la resistenza all'autorità previste negli articoli 188 e 189 dello stesso Codice). Queste aggiunte alla attuale competenza non riguardano affatto reati politici; e basta esaminare individualmente i delitti contemplati nei testi del Codice penale riferiti qui sopra per scorgere intuitivamente come possa in certe circostanze essere assai incerta la serenità del giudizio popolare e possa diventare pericoloso attribuirgliene la cognizione.

Nel loro insieme le successive disposizioni di questo capo non danno argomento a discussione di principî. La Commissione sorvola quindi su molti emendamenti di forma che nell'esaminarle avverti desiderabili, pur non cessando dal raccomandare, a chi abbia l'incarico della compilazione definitiva, la massima diligenza a tale riguardo, per conferire al Codice quella limpida precisione tecnica e letteraria che costituisce il primo ausilio alla retta intelligenza della volontà del legislatore.

#### Regolamento dei conflitti.

Dispensandosi dal ripetere tale avvertenza per gli articoli del capo II, che trattano l'argomento dei conflitti, la Commissione osserva che il progetto, per semplificare la risoluzione di questi, mira a deferirne il giudizio in tutti i casi direttamente alla Corte di cassazione. Sebbene con ciò si esaurisca la questione sulla competenza in via definitiva prima del giudizio sul merito, è dubitabile la opportunità del provvedimento, per due ragioni: per il soverchio aggravio di lavoro che potrebbe derivare alla Corte suprema da un sistema che incoraggia la tendenza a moltiplicare incidenti dilatori; e per la frequente utilità che l'esame della questione sulla competenza si associ a quello del merito, onde tutti gli elementi obbiettivi che la causa offre siano valutati come si conviene per determinare il giudice competente. È pertanto avviso della Commissione che il giudizio sul conflitto spetti per regola alla autorità superiore comune alle due fra le quali esso si produce. Se questa non è la Corte di cassazione, la decisione data abbia effetto per far decidere la causa dall'organo giudiziario

designato, salvo far valere l'eccezione d'incompetenza, eventualmente, come motivo d'impugnazione della sentenza definitiva, sempre che si tratti d'incompetenza per materia.

#### Rimessione di cause per legittima suspicione; ricusazione di giudici.

Brevissimamente degli altri due capi di questo titolo.

Il terzo, regolando la materia della rimessione delle cause per motivi di pubblica sicurezza o di legittima suspicione, avoca alla Corte di cassazione l'esclusiva competenza sulla delicata materia. In pratica è quasi sconosciuta l'applicazione di simili provvedimenti in altri giudizi che non siano quelli di competenza delle Corti di assise, onde la innovazione avrà lievissimo effetto e può essere accolta senza discussione. Bensì sarà necessario che nelle disposizioni definitive sia precisata l'ingerenza indispensabile del Pubblico Ministero, sia per requirere sui provvedimenti interinali d'istruzione e sugli atti conservatori urgenti, sia per concludere sulla domanda dopo avere assunto le informazioni del caso, essendo la ricerca di queste più consona all'ufficio del procuratore generale; tale è la pratica finora osservata. La legge deve essere severissima in un argomento così delicato e increscioso; chi ne ha esperienza, conosce e può attestare come siano più facili cattivi risultati per una rimessione non prudentemente ordinata che per una negata, specialmente quando il sospetto è elevato con domanda proposta dalle parti private interessate nel processo. Fra gli errori che l'esperienza suggerisce di correggere, vi è quello dell'eccessivo allontanamento del giudizio dalla sua sede ordinaria; il progetto vi ebbe riguardo, ma non sarà inopportuno emendare la forma con cui vi ha provveduto (art. 42), designando come limite la circoscrizione rispettiva della Corte di cassazione civile. La struttura anomala di siffatte circoscrizioni, stabilite occasionalmente, solo per fini particolari all'ordinamento delle magistrature civili, e, secondo la logica delle cose, in via precaria, dissuade dal porla a base di una designazione legislativa come quella in esame, che interessa esclusivamente le funzioni della giustizia penale.

Sarebbe preferibile perciò una disposizione

limitante di regola la rimessione entro i confini del distretto della Corte d'appello, tuttavia consentendola, quando sia assolutamente necessario, nel distretto di una Corte limitrofa.

Si verifica, in generale, che le parti o i difensori si valgono della facoltà di domandare la rimessione a fine dilatorio, senza motivo fondato, o con movente riprovevole, nei casi in cui non riescono a ottenere che sia proposta d'ufficio. Pertanto merita esame il quesito se convenga, o non, mantener loro quella facoltà, e quali cautele debbansi imporre per il suo esercizio; inoltre potrebbe essere salutare una sanzione pecuniaria nel caso di rigetto. E per evitare che la domanda serva solo a fini particolari dei difensori (come per differire forzatamente la trattazione della causa) occorre almeno ripristinare la disposizione dell'art. 769 capoverso (mandato speciale e sottoscrizione personale della parte) e subordinarne l'effetto sospensivo a disposizione da impartirsi dagli organi giudiziari competenti.

Il quarto capo, che regola la ricusazione e l'astensione, oltre l'incompatibilità tra le funzioni istruttorie e la partecipazione al giudizio, si discosta alquanto dalle norme vigenti; alcune proposte sono buone, pur non sembrando che tutte le novità di forma o di sostanza migliorino questa parte della legislazione. La Commissione crede, quanto ai motivi di ricusazione, che sia da preferire la conservazione delle regole vigenti, ripristinandole in luogo dell'articolo 48 del progetto; a questo emendamento dovrebbe coordinarsi la revisione degli altri articoli.

### TITOLO III.

#### DELLE PARTI E DEI DIFENSORI.

Nei tre capitoli di questo titolo sono inserite alcune regole generali circa la parte civile, i difensori, e le persone responsabili penalmente o solo civilmente.

Fu bene avvisata la eliminazione dell'art. 57 del progetto antecedente, e così la modificazione della rubrica del capo primo; questa diceva: *Pubblico Ministero e Parte civile*; l'articolo 57 dichiarava la attribuzione al Pubblico Ministero dell'azione penale, sia per lo stadio giudiziario fino alla sentenza, sia per i pro-

vedimenti che occorrono a promuoverne ed assicurarne l'esecuzione. Classificare il Ministero pubblico fra *le parti* può forse sembrare conforme al concetto teorico del diritto subbiettivo dello Stato che quell'organo ufficiale traduce in atto mediante l'azione penale. Ma non ne è deduzione necessaria, massime ai fini pratici di un ordinamento processuale, in cui al Ministero pubblico deve essere conferita, come è infatti anche nel progetto, una situazione giuridica molto diversa da quella delle parti private, siano parti lese, o tanto più autori o responsabili del reato, o prevenuti in siffatte qualità. La variazione così ragionevolmente introdotta suffraga, almeno in via indiretta, la tesi della esclusiva attribuzione al Ministero pubblico dell'esercizio dell'azione penale. Logico corollario ne è il desiderio che nelle successive disposizioni del progetto sia accuratamente evitata ogni equivocità o improprietà di espressioni che confonda il Ministero pubblico con le parti.

Le disposizioni del capo primo riguardano ora solamente la parte civile; si è avvertito già, esaminando il primo titolo, la convenienza di meglio coordinare e raggruppare quelle ivi collocate con queste che ora s'incontrano. Lo studio del migliore raggruppamento permetterà di curarne meglio anche la redazione. Così, ad esempio, sarà da osservare che l'art. 62 provvede per la costituzione di parte civile rispetto a chi non abbia la libera amministrazione dei propri beni, e l'art. 72 riprende il tema per supplire all'eventuale difetto di rappresentanza legale, di cui è pur menzione nel capoverso dell'art. 62; mentre alle provvidenze così ordinate si collega l'ultimo capoverso dell'art. 74 che fa parte del capo successivo. Inoltre, pare alla Commissione che siano da consigliare alcuni emendamenti. Principale fra questi, una modificazione all'art. 65, circa i limiti di tempo in cui è ammessa la costituzione di parte civile e la produzione delle prove nel suo interesse. Ritiensi più confacente il ritorno alle norme degli articoli 110 e 112 del Codice, improntate a maggiore larghezza, essendo altresì in dissonanza dallo indirizzo generale del progetto la tendenza che qui si nota di diminuire agevolazione all'intervento della parte civile nel processo. Converrà bensì aggiungere, se lo schiarimento parrà necessario, che qualora in-

tervenga dopo l'esame delle prove all'udienza, non potrà essa ottenere riapertura di termini per produrne di nuove. Altra modificazione, invece, può essere utile, in difformità dell'art. 115 del Codice, riprodotto nel progetto all'art. 71, attribuendo senz'altro al giudice penale la potestà di pronunciare sulle pretese di risarcimento che l'imputato creda elevare contro la parte civile che ha revocato la costituzione nel corso del processo. Tale revoca non la rende del tutto estranea e indifferente al giudizio, sia per la responsabilità giuridica che il fatto della costituzione già determinò, sia per la qualità di parte lesa che conserva fino alla sentenza. E il risolvere senz'altro nella sede penale l'accennata questione sull'eventuale obbligo di risarcimento sarà senza dubbio molto più semplice e pratico che il farne un addentellato per successive dispendiose controversie in altra sede.

**Le partizioni e il linguaggio convenzionale  
del progetto.**

Il secondo capo dedica ai responsabili o intervenuti in via penale un solo articolo, il primo, in cui è stabilito rispetto a costoro un linguaggio convenzionale: « Per gli effetti di questo Codice s'intende per *imputato* colui che trovasi sottoposto a procedimento; s'intende per *accusato* l'imputato sottoposto a giudizio » (articolo 73). A parte il desiderio di migliore forma, la chiave di questa convenzione lessicologica sta nel significato, pure convenzionale, dei vocaboli *procedimento* e *giudizio*, determinato nelle rubriche e nelle disposizioni rispettive del secondo e del terzo libro. Che vi sia differenza fra *procedimento* e *giudizio* niuno è per negarlo; ma nel senso del terzo libro del progetto il *giudizio* è una fase del *procedimento* poichè *si procede* anche e più veramente quando la causa si tratta nel pubblico dibattimento orale; tanto è vero, che prima di questa fase l'assoluzione si concreta nella dichiarazione *non essere luogo a procedere*. È poi intuitivo che solamente una fase preparatoria del giudizio, di minima proporzione, resterebbe designata con quel nome ampio e comprensivo di *procedimento*, nei processi per direttissima o diretta. Può dunque meritare riflessione il quesito sulla proprietà di questi vocaboli, e precisamente sulla convenienza di mantenere al secondo li-

bro il titolo: *Della istruzione preparatoria*, oggi portato dal primo libro del Codice. Eguale riflessione merita la differenza voluta fra *imputato* e *accusato*. Gli *effetti*, di cui è parola nell'articolo di sopra riportato, non sono visibili nel progetto, salvo che nell'art. 13, al capoverso, che agevolmente può essere redatto con espressioni più acconcie. Nel Codice vigente, la denominazione di *accusato* fu dedicata, con rigore di precisione tecnica, a chi per sentenza della sezione d'accusa trovasi rinviato a giudizio. Ma invano si assumerebbe di dimostrare che quella denominazione eserciti un ufficio necessario. Accusato, o imputato, la situazione giuridico-processuale è sempre la medesima; in fondo trattasi di vocaboli sinonimi; ma poichè suolsi usare il secondo in senso meno odioso del primo, è abbastanza logico che la persona tradotta *in giudizio* con citazione diretta o direttissima, al seguito di atti preparatori che non permettono di stabilire formalmente un'accusa, gli elementi della quale dovranno scaturire dalle prove, *nel giudizio*, sia meglio designata come *imputato* e non *accusato*. Dopo tutto, quando sia data altra forma all'art. 13, il che non deve riuscire difficile, è lecito affermare che l'art. 73 può andare soppresso, salvo rivedere in conformità di tale proposta il linguaggio delle disposizioni successive. Ciò si è notato, non per solo scrupolo di critica diligente, ma perchè un Codice deve essere un documento di esattezza tecnica nel suo linguaggio; deve essere la fonte, per così dire, a cui attingasi per comporre con precisione di parola e di corrispondente pensiero ogni altra legge, o a cui si ricorra per togliere le incertezze circa il significato di ogni altra legge successiva che possa avervi riferimento.

Le disposizioni degli art. 74 e seguenti, che hanno per oggetto le persone civilmente responsabili e la loro legittimazione o rappresentanza processuale, potranno essere semplificate, con vantaggio della sicurezza e celerità dell'esercizio dell'azione. È altresì da esprimere il desiderio che siano riesaminate, in confronto col progetto, le norme dettate per questa materia negli art. 552 e seguenti del Codice, alcune delle quali, ad avviso della Commissione, potranno essere utilizzate, o in questo medesimo capo, o in altre sedi eventualmente acconce all'uopo.

## Garanzia e disciplina della difesa penale.

La maggiore importanza di questo titolo proviene dalle disposizioni del capo terzo (art. 80 a 91) relativo ai difensori. I primi articoli sanciscono, oltre l'antica non discussa massima della necessità della difesa a qualsiasi imputato nella fase del *giudizio*, anche la nuova regola della legittimità dell'assistenza durante l'istruzione, cioè nella fase del *procedimento*. Su questo tema esiste una fiorita letteratura cui la Commissione non reputa dover aggiungere un nuovo capitolo. L'esempio delle legislazioni estere, la ragione di umanità, il costume già in parte penetrato nella nostra pratica giudiziaria, le correnti del sentimentalismo talvolta esagerato o morboso, una folla di interessi di vario ordine ch'è difficile discernere e qualificare, impongono di considerare matura la riforma e di accettarne il concetto fondamentale. Poichè in questi articoli è appunto solamente fermato il principio, e lo svolgimento della sua applicazione s'incontra nel secondo libro, la diligente analisi dei giusti confini di tale applicazione non è qui da farsi.

Altra grave materia assume a disciplinare il progetto negli articoli 84 e seguenti; non a caso si usò la parola *disciplinare*, perchè veramente di disciplina è questione e di disciplina è universalmente sentito e proclamato il bisogno. Quali siano le ragioni per cui in alcuni casi, eccezionali sì ma pur troppo clamorosi e qualche volta non scevri di scandalo, si rivela la necessità di por freno all'abuso della funzione nobilissima del difensore, degenerante dall'elevata sua indole di ausiliaria rispettabilissima ai fini della giustizia ad un carattere diametralmente contrario, non occorre qui ripetere. Il fatto doloroso esiste, è notoriamente proclamato, e tutti gli onesti e i desiderosi di giustizia attendono e invocano che la legge vi appresti riparo. Le forme del fenomeno sono varie e non tutte possono essere messe in luce e assoggettate al tentativo di esterni rimedi, i quali, in ogni modo, come bene avvertiva l'onor. Orlando, nella relazione al suo disegno di legge presentato alla Camera dei deputati il 24 maggio 1909, non possono essere che empirici, trattandosi « di correggere difetti o abusi generati da un cattivo costume... con norme rigidamente repressive ». L'educazione

del carattere e la diritta coscienza sarebbero i mezzi riparatori davvero efficaci. Ma nello stato presente della vita giudiziaria non è dato neppure all'ingenuo affidarsi a codesti rimedi; anzi il male si accentua e dilaga tanto più temibile in quanto non di rado le intemperanze di certo genere di difensori servono come *réclame* di *specialità professionale* promettitrice di laute retribuzioni. Se talune manifestazioni, addirittura impronte e quasi facinorose, possono qualche volta suscitare riprovazione unanime, il pubblico non è messo in grado di apprezzare adeguatamente, nel maggior numero dei casi, il malo contegno e le arti deplorevoli per cui l'alta funzione della giustizia soffre pericolosi attentati, nel nome abusato dei diritti della difesa e dei suoi ministri. Nel nostro paese si nota questo singolarissimo contrasto: mentre ognuno è pronto, dai poteri pubblici all'ultimo cittadino, a pretendere che la magistratura si addossi le più delicate e ardue responsabilità per l'adempimento di ingrati e difficili uffizi, essa non si sente punto sorretta e francheggiata da fiducia e da rispetto, coefficienti indispensabili all'efficace svolgimento dell'opera sua. I poteri, proporzionati alle finalità della sua missione e agli ostacoli da superare, non le sono concessi in sufficiente misura dalle leggi; la diffidenza atavica contro il giudice, ministro di tirannica signoria ed esecutore di leggi crudeli, stranamente sopravvive, ammantandosi di menzognere parvenze dottrinarie liberali. Il peggio è che appena il giudice spiega, con quella relativa energia che è possibile, i suoi scarsi poteri, un'altra ondata di diffidenza vien su dalla opinione popolare, artificiosamente indirizzata, e lo avvolge e lo esautorata. Non è raro che gli organi della stampa, male informati da fonti interessate, additino al pubblico disdegno il magistrato che onestamente voglia resistere alle sopraffazioni di certi difensori; nemmeno è senza esempio che nelle sfere parlamentari e governative risuoni l'eco di censure contro chi ebbe il sereno coraggio di fare il proprio dovere, o di tentare di farlo. In siffatte contingenze ognuno dimentica che il magistrato non può scendere in pubblico a piatire intorno alla correttezza e legalità dei suoi atti, non può mettere in movimento inframmettenze ed influenze più o meno confessabili per conseguire le agognate soddisfazioni, o per impedire

che altri le ottenga. Così egli è condannato alla inerzia, demolitrice del suo prestigio, o a tolleranze e concessioni ancora più amare per la sua coscienza e mortificanti per la sua dignità. Intanto si lamenta la fortissima percentuale delle assoluzioni, che spesso offendono la coscienza popolare; e si osa fare carico ai magistrati di questo perversimento della funzione giudiziaria, dopo averli del tutto resi impotenti a prevenirlo.

#### L'abbandono della difesa.

##### Necessità di provvidenze energiche.

I fatti che principalmente cadono nel dominio della pubblica coscienza e possono, in certi limiti, essere oggetto di quelle norme che l'onor. Orlando vagheggiava *rigidamente repressive*, male adeguando l'onesto volere alla modesta possa dello stesso legislatore, sono due: l'abbandono della difesa, l'eccessivo abuso di essa mediante molteplici e interminabili arringhe. Sventuratamente, per tali due violazioni del dovere di difesa, rettamente concepito, gli esempi primi non incontrarono repressione, onde fruttificarono rapidamente; i rimedi, per quanto non impossibili, sono di applicazione malagevole e di effetto assai poco sicuro, se non si faccia assegnamento, come crede la Commissione che sia lecito e doveroso fare, sulla concorde volontà e sulla cooperazione del foro che in ogni regione d'Italia si mostra a buon diritto geloso delle sue altissime tradizioni. Quand'anche riesca di impedire la sopraffazione, davvero indegna di civili difensori, che consiste nell'abbandono della difesa, ottimamente bollata dal progetto come fatto illecito e proibito (art. 86), è da pensare che il presidente o il collegio non si troveranno sempre garantiti di reverente e disciplinato contegno dei difensori durante il corso delle udienze che consenta di condurre i processi con la celerità ormai divenuta fra noi mitologica, mentre è praticata in modo esemplare in tutte le corti e i tribunali delle altre nazioni. I difensori turbolenti e di mala volontà conoscono molte arti per suscitare scandali o clamori ed esercitare quel malaugurato ostruzionismo che tanto nuoce alla serietà, non solo, ma anche alla sincerità dei giudizi. Comunque, il timore di altri inconvenienti non deve far respingere i rimedi offerti per quelli

in discorso. Ed è non piccolo argomento di conforto che la convinta e calorosa iniziativa della offerta sia venuta da ministri che ben comprendono come si onori la toga dell'avvocato e si conservi la nobiltà dell'ordine, con lo assumere, di fronte ai propri colleghi, l'alta e coraggiosa responsabilità delle proposte già in parte presentate dall'onor. Finocchiaro-Aprile nel 1905, estese e rafforzate dall'onor. Orlando nel 1909, e ora dall'onor. guardasigilli riprodotte in analogia estensione, ma con varianti che alla Commissione sembrano non opportune; perchè quando, sia attenuata l'intrinseca energia delle sanzioni, si corre rischio di vederle rese del tutto vane e forse di inasprire il male mostrando inane il rimedio.

L'esperienza antica e recente dei tristi casi di abbandono della difesa per futili pretesti o per gratuita irriverenza al magistrato, bene persuade della assoluta vacuità dei tentativi di surrogazione con la nomina d'ufficio di altri difensori: l'intervento successivo del Consiglio dell'ordine degli avvocati, che nel progetto (art. 87) è supposto come definitivamente idoneo a chiudere l'incidente, non ha manifestato nella pratica cotanta virtù, sebbene talvolta spiegato con zelo e autorità meritevoli di migliore successo. Ed è prevedibile che rimanga in futuro non efficace, se si risolve in una mediazione officiosa, l'ultimo risultato della quale è sempre la diminuzione del decoro e dell'autorità del magistrato. Nè il progetto considera le ipotesi, possibilissime, che il Consiglio dell'ordine non provveda, o perfino si dichiari solidale dei colleghi, o che le persone designate si ricusino all'ufficio, o che gli accusati, complici naturali di qualunque ribellione al potere del magistrato, ricusino ai nuovi nominati la fiducia e li forzino a declinare l'incarico. Sono tutti casi accertati, si ripete, dall'esperienza. Ancora meno considera che non conviene esporre gli organi giudiziari ad un cimento nel quale possa essere dimostrato come il Consiglio professionale eserciti autorità e ottenga obbedienza dove essi non sono riesciti nell'uno e nell'altro intento.

Con un criterio pratico più vicino alla giusta soluzione, l'on. Orlando aveva voluto raggiungere lo scopo mantenendo al magistrato la superiorità morale e disciplinare senza di che è vano sperare che cessino gli abusi. La Commissione è venuta però nel convincimento che

il progetto del 1909 creasse nel suo articolo 33 una complicazione vana o dannosa, col far intervenire nello svolgimento delle provvidenze occorrenti l'autorità del primo presidente della Corte d'appello. Questi, spesso lontano di sede dal luogo dove l'incidente si è formato, sempre nuovo alla materia di quel particolare processo dalle circostanze del quale nascono ordinariamente le cause o i pretesti di conflitto, non potrebbe *delibare* i motivi dell'abbandono della difesa per *riconoscere che nulla può giustificare l'attitudine ribelle dei difensori*, come si esprimeva l'on. ministro nella sua relazione. O per lo meno, a mettersi in grado di far simile giudizio, gli occorrerebbe tempo alle informazioni disinteressate, opportunità di conferire col magistrato implicato nell'incidente e col presidente del consiglio dell'ordine locale; il che equivale a dire che in ogni caso l'intervento del primo presidente renderebbe *inevitabile* il differire la causa. Ora appunto ciò, per quanto possibile, si vuole e si deve evitare, perchè l'esperienza ammonisce che l'abbandono della difesa è quasi sempre un espediente dilatorio di pessimo genere, ma purtroppo di effetto infallibile.

Pertanto la Commissione ritiene che dalla legge debbasi concedere maggiore autorità e fiducia al magistrato che dirige il pubblico dibattimento, e debbasi organizzare un sistema pratico semplice e spiccio, da mettere al posto della insufficiente disposizione dell'art. 87 del progetto. Sebbene alla Commissione non manchi la fiducia che la sanzione esplicita della illegalità dell'abbandono della difesa, come violazione dei doveri del difensore, scritta nell'articolo 86, servirà di ritegno alle coscienze del maggior numero di quelli che oggi forse cedono a impulsi di zelo soverchio, ritenuto lecito, e i casi a cui occorra provvedere diventeranno quindi eccezionali. Con questa fiducia, essa propone che al verificarsi della ipotesi il presidente dell'udienza debba subito richiedere il presidente del consiglio dell'ordine (o di disciplina) perchè nelle ventiquattr'ore designi un patrono il quale assuma tosto la difesa. Mancando la designazione nel termine, o ricusando ovvero non presentandosi il designato, sia data senz'altro allo stesso presidente la facoltà, come nel progetto Orlando, di invitare a sostituire il difensore un avvocato erariale, o appartenente

al servizio legale delle ferrovie, se ve ne sono nel luogo, o un delegato erariale del luogo, o, in mancanza di tutti questi, un magistrato. L'energico ma necessario metodo fu giustificato dall'on. Orlando con la seguente osservazione:

« La scelta del difensore tra i funzionari dello Stato non è una novità. In altri paesi, nei quali il diritto della difesa è non meno rispettato, le leggi hanno provveduto ad assicurare in ogni caso l'intervento del difensore. E in Germania il magistrato può nominare il difensore fra i funzionari giudiziari diversi dai giudici, e in Austria può sceglierlo fra coloro che sono abilitati all'ufficio di giudice ».

A queste savie parole è da aggiungere che nè in Germania nè in Austria le disposizioni rammentate dall'on. Orlando furono suggerite dal bisogno di reprimere il deplorato abuso della difesa professionale non conosciuto per verità in nessun paese straniero, bensì ebbero ragione dalla scarsità del numero degli esercenti il patrocinio forense, in relazione alle discipline che lo governano in quegli Stati. Noi siamo indotti a imitare l'esempio per sradicare un abuso vivamente stigmatizzato dai migliori del foro; onde non pare vana la speranza che la imitazione debba rimanere scritta nelle carte della legge ad ammonimento e freno.

Naturalmente non si deve interdire all'avvocato libero o al pubblico funzionario che assuma una difesa illecitamente abbandonata, di esaminare in sua coscienza se, per prepararsi ad adempiere da uomo onesto il suo dovere, gli occorra qualche dilazione. Ma bisogna che il sistema sia integrato col rigoroso divieto della riassunzione della difesa, nella stessa causa, in qualsiasi stato e grado, a chi l'abbandonò una volta. Giova credere che questa sanzione assicurerà definitivamente l'effetto che è indispensabile conseguire.

Il numero dei difensori,  
la durata delle arringhe.

Circa la formazione di collegi di difesa esageratamente numerosi e il mal' vezzo delle arringhe interminabili, nelle quali forzatamente si ripetono e si diluiscono, solo per fini che la giustizia deve riprovare, gli argomenti della causa, il progetto ha, in primo luogo, nell'ar-

articolo 82, una disposizione in parte soddisfacente, nel senso che determina potersi nominare un solo difensore nello stadio istruttorio e non più di due per la discussione pubblica della causa. Ma l'ultimo capoverso aggiunge una deroga, consentendo, per *casi eccezionali*, la facoltà nel magistrato di permettere che siano nominati *più di due difensori*. Il provvedimento è dichiarato *irrevocabile*. Nell'insieme questa deroga è pericolosa; e la stessa *irrevocabilità* del provvedimento (cioè la esclusione di mezzi d'impugnazione) è tutt'altro che franchigia di rinvigorismento all'autorità del magistrato, essendo abbastanza facile ch'egli ceda a preghiere, a suggestioni interessate, fors' anche all'autorità di nomi designati, per non assumere preventivamente una parte odiosa. La *eccezionalità del caso* è sempre inseparabile da un processo in cui si senta il bisogno di avere più di un difensore, giacché *nei casi ordinari* basta averne uno. E allora, se la *eccezionalità* non è motivo per averne due, ma, come è scritto nel progetto, per poterne avere *più di due*, senza limitazione, è evidentissimo che la legge non correggerà nessuno abuso, e solo renderà peggiore la condizione delle cose, ponendo il magistrato nell'antipatica alternativa di sanzionare preventivamente l'abuso, che nessuno avrà più il diritto di censurare, o di esporsi ai fulmini della retorica di coloro che pel suo diniego vedono sfumata la previsione di lucri o di *réclame*, e avere, già prima che incominci il dibattimento, una posizione ingrata e difficile di fronte ai difensori e all'accusato.

Nel progetto Orlando, art. 32, prima parte, era inserita questa disposizione: «L'imputato e la parte civile non possono essere assistiti da più di un difensore. Eccezionalmente, il presidente o il pretore, possono consentire che l'imputato sia assistito da due difensori».

È pur d'uopo, per quanto spiacevole, rammentare il fatto notorio che molte volte l'esorbitante numero dei difensori è prodotto dalla spontanea offerta del ministero professionale per fini che non hanno nulla di comune con la giustizia. E quando, in rari casi, è voluto spontaneamente dall'accusato, finisce col rappresentare una illecita disparità di condizione che si crea di fronte alla giustizia, mercè la ricchezza, da chi è in grado di approfondire

molto oro nella retribuzione dei difensori. Ma, sia comunque, il buon senso insegna e la esperienza conferma, che codesta esorbitanza non corrisponde a verun reale e legittimo bisogno di difesa, mentre in ogni processo basta all'accusa un solo oratore, qualunque ne sia la gravità e per quanto grande il numero degli accusati e dei difensori rispettivi. È tempo che le aule giudiziarie cessino di essere palestra d'accademie, che non sempre hanno pregio di arte oratoria, e, quando pure l'hanno, non sono per questo solo titolo giustificabili.

Logicamente, le riflessioni che precedono, conducono a far voto perchè sia adottata la prima parte dell'art. 32 del progetto Orlando completandola con la riserva della facoltà nelle parti di essere assistite nel corso del dibattimento da un numero maggiore di difensori; purché il numero degli oratori sia invariabilmente quello fissato. Inoltre è desiderio della Commissione che nella redazione definitiva del Codice trovino ricevimento le successive proposte del medesimo progetto, intese a circoscrivere la durata delle singole concioni, siano d'accusa o di difesa. Esse sono così concepite:

«Al presidente e al pretore è attribuito il più ampio potere moderatore della discussione, con la facoltà di togliere la parola all'ufficiale del pubblico ministero o al difensore che ne abusi.

«Ciascuna arringa deve terminare nello stesso giorno in cui è cominciata, eccetto che il magistrato che dirige il dibattimento non stimi, per evidente necessità, consentire che termini improrogabilmente nel giorno seguente.

«Le repliche non possono, in nessun caso, essere rinviate per la continuazione al giorno successivo».

La salutare efficacia di discipline consimili non può essere messa in dubbio. Si potrà studiare se e come la forma del testo sia suscettibile di qualche emendamento; ma il tenerlo presente qual modello su cui calcare una regola severa da inserire nel progetto è voto più che legittimo, se davvero si vuole ottenere qualche serio risultato. La disposizione troppo blanda del capoverso dell'art. 480 del progetto, che autorizza il collegio della difesa a designare uno dei suoi componenti per l'arringa di replica, col consenso del magistrato, non sembra che possa contribuire efficacemente a rendere

breve e sintetica la discussione; tanto più che il progetto nulla propone contro l'imperversante abuso delle concioni prolungate per settimane e per mesi, l'effetto pernicioso delle quali fu benissimo riassunto con queste parole della relazione Orlando: «Questi abusi tolgono alla discussione ogni efficacia, e non garantiscono un giudizio conforme ai risultati del dibattimento, specie in quelli avanti le Corti d'assise, dove il principio della oralità deve essere più rigorosamente osservato. Poichè, nel lungo intervallo di tempo che passa tra l'esame delle prove e la pronunzia del verdetto, si affievoliscono o si dileguano le impressioni attinte dai giurati nella percezione immediata delle prove».

Alla saviezza del Senato è superfluo far presente che, se la pubblicità dei dibattimenti è garanzia di giustizia, pur troppo non manca di un grave inconveniente, essendo, per certe classi di persone, teatro e scuola di perversimento morale. L'inconveniente si aggrava in misura incalcolabile quando alla malsana avidità delle deboli coscienze è offerto pure lo spettacolo del trionfante abuso della difesa, che si converte di leggieri, secondo i loro giudizi e le loro impressioni, in trionfo ed apologia della stessa delinquenza.

Altre brevi osservazioni conviene esporre circa gli art. 90 e 91 del progetto, ritenendosi opportuno che nel primo di essi, non solo della pena disciplinare (sospensione) sia fatta menzione, ma anche della condanna nelle spese processuali poste a carico di coloro che violano i doveri della difesa; e che il secondo sia emendato nel senso di ammettere, contro i provvedimenti repressivi, solamente il ricorso per cassazione. Questo mezzo di reclamo salvaguarda contro le eventualità di eccesso di potere, d'incompetenza, e di violazione di legge; è quindi garanzia bastevole nella materia, mentre l'appello aprirebbe l'adito a rinnovare la discussione su fatti il cui apprezzamento discrezionale è essenza della potestà disciplinare e condizione pel vigoroso suo esercizio. D'altronde, nei giudizi avanti le Corti d'assise sempre sarebbe ammissibile questo unico mezzo d'impugnazione; e non è logico dare maggiore garanzia nei giudizi di minore importanza.

#### TITOLO IV.

##### DEGLI ATTI PROCESSUALI IN GENERALE.

Questo titolo del progetto comprende cinquantanove articoli, divisi in nove capi. Oltre che della designazione e definizione degli atti e delle notificazioni, si tratta in esso della forma delle decisioni giudiziarie, dei termini, delle sanzioni relative all'osservanza di forme e di termini e perfino dei mezzi d'impugnazione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria, che il progetto continua a denominare *rimedi giuridici* traendone esempio dal codice penale, ove però questa espressione, usata quasi per incidenza, non pare abbia ottenuto un battesimo tecnico definitivo. Se mai di *rimedi* si volesse parlare, non sarebbe esatto qualificarli *giuridici*, bensì dovrebbero essere detti *giudiziari* o *giurisdizionali*. Per altro la Commissione esprime il voto che si usi una denominazione schiettamente italiana e conforme, nel significato, alla cosa che si designa, lasciando da parte la improprietà di neologismi (p. e.: *produrre un rimedio giuridico*) non esattamente attinti da idiomi stranieri. Il codice della procedura civile (poichè da quello della procedura penale non si trae indicazione in proposito) ha consacrato il nome generico di *mezzi per impugnare le sentenze*, che può essere ricevuto nella nuova compilazione della legge sul processo penale.

Questo titolo contiene varie regole, per lo più di carattere generale, che forse potranno essere meglio distribuite nel codice con altro criterio, ma non offrono tema, nella maggior parte, a discussione di principii. All'opera di coordinamento definitivo sono da riservare le analisi, non mai inutili, sulla distribuzione e sulla migliore forma dei singoli articoli. Non manca di opportunità, però, esaminare fin da ora, sinteticamente, le disposizioni che son proposte per la sanzione delle forme processuali.

##### Le eccezioni di nullità degli atti processuali.

È noto che la disciplina delle nullità continua ad essere uno dei problemi più dibattuti, nel processo civile e nel penale, così per l'aspetto dottrinale come per la tecnica del diritto positivo. Il riassunto esposto diligentemente nella prima relazione del ministro guardasigilli toglie il bisogno di una dissertazione generale intorno

ai temi fondamentali della controversia. La tendenza del progetto è, per così dire, d'ordine composito. Da un lato si vogliono rinvigorire le sanzioni, classificando e designando in modo preciso le nullità maggiori, ossia quelle che la relazione dichiara non sanabili per virtù del silenzio e il progetto denomina nullità assolute; da un altro lato si vuole evitare che la sovrabbondanza delle sanzioni diventi una insidia per il retto e leale svolgimento della funzione della giustizia. Così nell'art. 131 è stabilito che per le categorie più gravi la sanzione debba essere pronunciata anche di ufficio, e negli art. 130, 132, 133, sono stabilite limitazioni di modo e di tempo per la pronuncia della sanzione relativamente alle categorie minori. Questo duplice intento, che contempera il rigore alla indulgenza, è veramente reso necessario dalla prova sperimentale dei vari sistemi che le legislazioni hanno volta a volta adottato; la linea caratteristica di questa parte del progetto trovò pertanto consenziente la Commissione. Andando a ricercare quali nullità siano classificate come non sanabili, o assolute, può bensì apparire che la redazione del progetto siasi informata troppo esclusivamente a considerare il ricorso per cassazione come la via che mette capo ad applicare la sanzione. Da ciò due conseguenze, che possono essere additate come ragioni di emendare o la distribuzione (come già si è accennato) o anche il contenuto delle regole proposte. La prima conseguenza è che in questi articoli veggasì fatta menzione di nullità concernenti *la costituzione del giudice, il potere del giudice, la competenza per materia* (art. 129), *la violazione e l'erronea applicazione della legge concernente l'esistenza, il titolo e le circostanze del reato, l'estinzione dell'azione o della condanna, le cause per cui cessa l'esecuzione di questa, o per cui l'azione non può essere promossa* (art. 131). Si tratta, manifestamente, di sanzioni relative all'ordine dei giudizi o al diritto sostanziale, non già riferibili alla forma degli atti, che è la sola materia del titolo di cui fa parte questo capo. E si tratta di difetti che, nel caso di sentenza appellabile, costituiscono motivi di appello, e conducono alla riforma della sentenza, e alla sua riparazione, premessa, quando occorra, una nuova istruzione. Onde rimane equivoco, per non dire pericoloso, il dare per *tutti* questi motivi, ed anche per quello

indicato nell'ultimo capoverso dell'art. 129 (di cui si dirà fra poco) la facoltà del ricorso per cassazione (com'è disposto nell'art. 580) anche se non siano stati dedotti avanti il giudice di appello. Ed è anche più equivoco, o incerto, il coordinamento di siffatte disposizioni e di quella ora citata dell'art. 580 con quella dell'art. 130 che nega la facoltà d'invocare la sanzione alla parte che diede causa alla nullità, o che non ha interesse ad opporla. Le cause di nullità assoluta finora accennate sono poi di natura diversa al tutto da quella, cui alludevansi dianzi, specificata nell'ultimo capoverso dell'art. 129, derivante dall'essersi *omesso, o recusato, di pronunciare sopra un'istanza o conclusione delle parti diretta a valersi di una facoltà ovvero di un diritto accordato dalla legge*. Che questo caso pure rientri, come letteralmente apparisce, nella previsione dell'articolo 131, e quindi possa dare motivo per annullamento in cassazione quantunque in appello non siasi fatta valere la ragione d'impugnare la sentenza di primo grado, non si vede abbastanza giustificato. Chi avesse fatto riserva in primo grado, per una delle accennate istanze o conclusioni, non accolta, e poi non avesse dedotto analogo motivo di appellazione, si deve intendere rinunziante all'esercizio della facoltà o del diritto, e il giudice d'appello non può avere l'obbligo di rilevare d'ufficio il motivo da lui non dedotto; tanto meno si dovrebbe ammetterne il postumo esame in Corte di cassazione. Pare anche desiderabile che sia ripreso lo studio della proposta di escludere la sanzione quando è accertato che la violazione di forma (sia pur denunziata nei termini e nei modi prescritti) non abbia recato pregiudizio alla causa di chi è interessato a dolersene (accusa o difesa); imperocchè l'interesse astratto o potenziale, viene meno in concreto, quando manca il pregiudizio. Forse l'autorità degli esempi stranieri e delle varie proposte fatte in questo senso nel lungo periodo di elaborazione del progetto non è stata tenuta in tutto quel conto che meritava; sebbene da più di un passo della relazione ministeriale sia autorizzato arguire simpatia per quel principio e riconoscimento della sua solidità giuridica congiunta alla sicura utilità pratica. Per quanto pare, il timore che esso porti a conseguenze per cui la Corte di cassazione, applicandolo, esca dai na-

turali confini del suo ufficio, ha fatto pendere in ultimo la bilancia dal lato della esclusione. Ma non è malagevole trarre dalle dotte pagine della relazione risposta esauriente a codesto dubbio; e sopra tutto è palese che esso fornisce, in quanto abbia qualche ragione, piuttosto un consiglio per formulare con cautela la regola, in ordine alle singole ipotesi di sua applicazione, non già per negarle accoglimento.

Riassumendo, il progetto, in questa parte, pecca per una certa confusione tra le nullità di forma degli atti processuali e i motivi di annullamento da far valere col ricorso per cassazione. Mentre sono pregevoli alcuni dei criteri accolti rispetto al sistema dei vizi formali e delle sanzioni, lo sviluppo di una compiuta costruzione razionale, del tutto meritevole di plauso, ha trovato naturale impedimento nel difetto organico accennato. Occorre dunque riordinare con avvedutezza le disposizioni, sceverando e collocando altrove quelle che qui non sono a posto, e integrando poi, con gli elementi che la matura dottrina già fornisce, il regolamento delle sanzioni processuali a cui questa parte del codice è dedicata.

## LIBRO SECONDO DEL PROCEDIMENTO

### TITOLO I.

#### DEGLI ATTI PRELIMINARI AL PROCEDIMENTO.

Questo secondo libro ha ricevuto, nell'ultima redazione del progetto, molte rilevanti modificazioni che non si esita a riconoscere opportune. Ma il primo titolo è quasi inalterato e presenta il difetto generale, di essere stato compilato in base a un preconcetto schematico. Forse si è creduto indispensabile di incominciare il secondo libro con la rubrica: *degli atti preliminari al procedimento*; però occorre rilevare che il primo capo, a cui fu attribuita la rubrica: *degli atti iniziali*, non ha nessuna disposizione relativa ad atti iniziali, se ne toglie quella dell'art. 153, che può essere collocata meglio a posto nel capo secondo. Le altre, o sono disposizioni che si devono trasportare nel

primo libro, in quanto congiungonsi a quelle ivi inserite sulle facoltà e sui diritti della parte lesa, e sul loro esercizio con riguardo alla capacità, alla rappresentanza, ecc., ovvero devono altrove collocarsi, giacchè rimangono estranee all'oggetto designato in rubrica. Nessuno vorrà per certo sostenere che la *flagranza* e la sua definizione giuridica siano *atti iniziali di procedimento*. L'incidente di falso degli atti processuali, a sua volta, è per la stessa sua nozione incompatibile con l'idea di *atto iniziale*; ma neppure è materia propria del *procedimento*, essendo proponibile anche, e principalmente, nel corso del *giudizio*, come attestano le stesse disposizioni del progetto, che fanno, per esempio, l'ipotesi dell'incidente avanti la Corte di cassazione. Ancora nel medesimo capitolo sono contemplati da ultimo i casi di *remissione di querela* e di *riconciliazione*, materie che certamente devono essere nel codice considerate, ma non possono iscriversi fra gli *atti iniziali* del procedimento, bensì fra quelli di *chiusura*. Se queste decisive osservazioni non bastassero, è da aggiungere la contraddizione evidente fra la rubrica del capo primo e quelle del capo terzo (*Delle investigazioni preliminari*) e quarto (*Dell'inizio dell'azione penale*), quasi che prima degli atti *preliminari*, o prima *dell'inizio dell'azione*, possano compiersi *atti iniziali* di questa. Siccome poi nei capi successivi, si provvede non solo e non tanto sopra *forme di atti* quanto sull'organismo e il funzionamento della polizia giudiziaria, i suoi rapporti con l'autorità giudiziaria, la misura dei poteri rispettivi ecc., ne consegue doversi innanzi tutto proporre, per la migliore compilazione del primo titolo:

a) che esso sia intitolato semplicemente *Disposizioni preliminari*;

b) che sia soppresso il capo primo, distribuendone il contenuto, con criterio razionale, in altri luoghi;

c) che siano modificate, in armonia alle suesprese considerazioni, le rubriche degli altri capi.

Dopo queste proposte, la Commissione si dispensa dal formulare schemi di emendamenti sui singoli articoli del primo capo, quantunque dall'esame fattone nelle sue riunioni abbia riconosciuto che essi meritano una diligente revisione a scopo di semplificarli e migliorarli.

Qualora sia assecondato il voto suespresso, anche la distribuzione della materia nei capi successivi potrà avere ordine più conveniente, col risparmio di talune ripetizioni e con la risoluzione di taluni dubbi interessanti.

#### La polizia giudiziaria e i suoi organi.

Per seguire il progetto, è ora mestieri parlare degli organi di polizia giudiziaria, osservando che sebbene sia tolta al pretore e al giudice istruttore la qualificazione di ufficiali di polizia giudiziaria, non si è potuto togliere ad essi l'ufficio di ordinare e compiere, quando le circostanze esigano, atti di polizia giudiziaria. Quanto agli organi, indicati nell'art. 172, la Commissione opina che siano da considerare in senso collettivo come tali gli organi della pubblica sicurezza; perciò, pur ammettendo la designazione individuale dei funzionari, secondo i loro gradi, per distinguere gli ufficiali dagli agenti, devono comprendersi fra i primi anche i questori e i vice questori, poichè anch'essi, per precisa disposizione di legge (art. 2, legge 31 agosto 1907, testo unico) sono ufficiali di pubblica sicurezza, come i commissari ecc. Sebbene la legge citata estenda tale denominazione anche agli ispettori generali, non si ritiene di includerli fra gli ufficiali della polizia giudiziaria, attesa l'indole strettamente politico-amministrativa delle loro attribuzioni, confermata nella prima parte dell'art. 2 del regolamento alla menzionata legge, che li pone alla dipendenza *esclusiva* del ministero dell'interno.

Avvertasi per altro che non ha ragion d'essere, anzi include una sostanziale inesattezza, la disposizione dell'art. 171, che sottopone l'esercizio degli atti di polizia giudiziaria *all'ordine gerarchico stabilito nell'art. 172*; duplice inesattezza, perchè l'art. 172 non stabilisce un ordine gerarchico e perchè nelle contingenze pratiche i funzionari inferiori non possono nè debbono attendere ordini di superiori per assicurare alla giustizia le prove del delitto o la persona del reo. Basta che ciascuno, secondo che è ufficiale od agente, osservi i limiti delle attribuzioni proprie alla rispettiva categoria. A ciò il progetto intende con la disposizione dell'art. 173, che la Commissione ritiene di adottare in massima, salvo variare le penalità proposte, giacchè la censura non ha efficacia e

la pena pecuniaria non è pratica; potrebbe sostituirsi a entrambe la sospensione, graduabile nella durata da un minimo a un massimo, salvo nei singoli casi le sanzioni particolari del codice penale. Sarà anche opportuno, per mantenere l'esatta osservanza delle indicate attribuzioni, coordinare le regole di questo capo con quelle del successivo (investigazioni preliminari commesse al pretore), affinchè non avvengano collisioni o attriti, che sono tanto più nocivi allo scoprimento della verità, quando deviano i primi passi che si muovono alla sua ricerca. Poichè, pertanto, nell'art. 174 e nei successivi, conviene intendere considerata l'ipotesi che gli organi della polizia giudiziaria agiscano isolatamente, cioè quando il magistrato non è in grado d'intervenire con prontezza a dirigere le investigazioni, è ragionevole ammettere una discreta latitudine all'opera e alle facoltà discrezionali dei medesimi. Per verità l'accennata ipotesi è quasi l'ordinaria condizione in cui si inizia la persecuzione giudiziaria di qualsivoglia reato, sia nelle campagne, dove la sede del giudice è lontana e di difficile accesso, sia nelle città ove l'agglomeramento della popolazione, la frequenza dei delitti, il moto febbrile della vita, rendono impossibile ai giudici di assumere l'immediata direzione delle inchieste fuori che in casi eccezionali, e i cittadini stessi, nell'occasione di un reato che li colpisce, si rivolgono per necessità alla polizia giudiziaria, non al magistrato. Sta bene che si neghi valore giuridico definitivo, cioè di prova giudiziaria, agli accertamenti, alle notizie date, alle dichiarazioni raccolte, ai fatti verificati dagli organi della polizia giudiziaria. Ma a questa conviene sia data e garantita congrua libertà d'azione, se si vuole che riesca ai fini per i quali è costituita. Come al solito, si oscilla fra due poli perfettamente opposti, quando, in omaggio alla realtà dei bisogni sociali, si deplora che la nostra polizia giudiziaria sia tanto inferiore, per sagacia, prontezza d'iniziativa, utilità di rendimento, a talune straniere celebratissime, e poi, sacrificando alla rancida rettorica che trova tuttavia troppi fedeli, si guarda sospettosamente, anzi ostilmente, ad ogni funzionario della nostra polizia e si proclama la necessità di esautorarla di fronte ai malviventi, col pretesto di dare all'autorità giudiziaria attributi superiori di direzione che non sempre,

a dir vero, essa saprebbe esercitare, ma che in realtà non potrebbe mai esercitare in via ordinaria. Dimenticasi pure il continuo progresso della polizia scientifica, e il prezioso contributo che essa può recare alle investigazioni giudiziarie nei casi più complicati e misteriosi, a condizione per altro che non si frappongano assurdi inciampi o pedantesche limitazioni a coloro che la esercitano. Infine si deve avere occhio alla realtà e riflettere che il massimo numero dei reati è costituito dalla falange di quelli che per entità giuridica e politica stanno all'estremità inferiore della scala criminosa. L'esagerato timore di abusi e nequizie da parte della polizia giudiziaria in siffatto campo, in cui l'opera sua salutare è di tutte le ore, non ha riscontro neppure nelle frondeggianti iperboli dei romantici del diritto e della procedura penale. Intanto, con disposizioni proibitive o restrittive di carattere generale ed assoluto, si finirebbe col condannare la polizia giudiziaria all'impotenza e al ridicolo.

La Commissione è dunque di avviso:

a) che l'art. 170 del progetto sia emendato nel senso di rendere più esatta e concreta la nozione dell'utile ufficio della polizia giudiziaria e scientifica, includendovi la facoltà di ricerca e assicurazione degli elementi di prova generica e specifica, essendo insufficiente la semplice ricerca dei reati e la raccolta delle notizie di cui è menzione nel testo;

b) che l'art. 178 sia corretto, nel capoverso, escludendo la restituzione immediata del minore a chi esercita la potestà paterna o tutoria, nei casi in cui tale persona sia autrice o complice del reato commesso contro la libertà individuale, o si possa ritenere altrimenti pericolosa per il minore quella restituzione prima dell'intervento dell'autorità giudiziaria;

c) che l'art. 179 sia modificato nel senso di non interdire agli organi della polizia giudiziaria le interrogazioni, le riconoscizioni, i confronti, facendo anzi obbligo a loro di raccogliere e trasmettere fedelmente ogni dichiarazione ricevuta nel corso delle loro ricerche ed ogni verifica conseguita; deve però sancire che gli atti compiuti dalla polizia giudiziaria non valgono da soli come prove giuridiche;

d) che l'art. 180 sia soppresso, affinché da un lato non sembri che il legislatore presuma

la condotta illecita dei pubblici funzionari, contro i quali già stanno sanzioni convenienti di cui si è parlato innanzi; in secondo luogo, e maggiormente, per evitare che la proterva malizia dei delinquenti, aiutata dalla intemperanza di certi difensori, prenda argomento da quell'articolo per convertire il pubblico dibattimento sul reato in uno scandaloso processo contro i persecutori legittimi di esso, deviando e pervertendo il giudizio dei magistrati o dei giurati; pur troppo fin da ora si hanno molti esempi ammonitori che invitano a meditare seriamente su questo punto;

e) che nella prima parte dell'art. 181 sia limitato l'intervento dei testimoni ai casi in cui è possibile; giacché molte volte gli atti della polizia giudiziaria si compiono in circostanze di tempo e luogo in cui mancano materialmente i testimoni; e altre volte l'impossibilità è morale, in quanto la presenza dei testimoni (e di quale specie di testimoni, è facile intendere) paralizzerebbe o annullerebbe l'attività investigatrice ed il suo utile effetto.

#### Le attribuzioni del pretore nella fase preliminare.

Benchè l'opera della polizia giudiziaria consista essenzialmente nelle *investigazioni preliminari*, il progetto ha riserbato questa denominazione a certi atti del pretore, contemplati nel capo terzo (art. 184 e seg.). A dir vero, sebbene il magistrato non sia più considerato nel progetto fra gli organi della polizia giudiziaria, par difficile negare che in qualche aspetto si tratti anche qui di funzioni analoghe, se non identiche, a quelle dei detti organi, specie per reati di competenza d'altre magistrature. Quel che più preme rilevare; nello esame di questo capo, è l'incertezza che fino da qui comincia ad apparire circa la classificazione dei procedimenti in relazione alla competenza. Nei casi di sua competenza il pretore, dopo investigazioni preliminari, può pronunziare sentenza di non luogo a procedimento. Così è proposto nell'articolo 185. Alla Commissione è sembrata non sicura la bontà di questa proposta. Oltre che il controllo successivo di altri organi giudiziari si rende poco probabile sopra codeste sentenze (delle quali nemmeno sarà informato il procuratore del Re a norma dell'art. 189, se il pretore

avrà escluso la esistenza del reato), è sempre scarsa la fede che si può avere in simile forma tardiva di sindacato, e si può trarne argomento dall'esperienza attuale di altri controlli analogamente ordinati. Per di più, in siffatto sistema non si ha sufficiente garanzia che i confini della competenza non siano oltrepassati con una frettolosa sentenza assolutoria, della quale naturalmente non sarà per dolersi l'imputato; e chi conosce le deficienze organiche della funzione giudiziaria nelle nostre preture deve dar molto peso a tale osservazione. È dunque preferibile che la sentenza sia pronunziata in seguito a dibattimento, che potrà aver luogo per citazione direttissima.

**L'interrogatorio nel processo penale  
e le sue garanzie.**

Viene in acconcio trattare qui una questione generale grave e delicata, offrendone occasione l'art. 184 che autorizzerebbe il pretore, nei reati di propria competenza, e nella sede delle preliminari investigazioni, a « sentire il denunziante o querelante in contraddizione col denunziato o querelato ». *Sentire*, senza *interrogare*, è operazione inconcepibile, tanto più nella forma di contraddittorio qui supposta, che deve necessariamente ricevere dalla mente e dalla parola del giudice direzione e condotta. Ma altre ripetute disposizioni del secondo e del terzo libro riducono al nulla la facoltà d'interrogare l'imputato, od accusato che dire si voglia; anzi prescrivono, sotto pena di nullità, non solo di avvertirlo che egli ha il diritto di non rispondere, ma altresì di far risultare nel processo verbale, con scrittura di mano del cancelliere, che tale avvertimento fu dato; e ciascuna lieve dimenticanza di tali precetti può dar origine a una di quelle nullità insanabili di cui poc'anzi furono rilevate le disastrose conseguenze. Onde la disposizione surriferita dell'art. 184, sulla cui utilità la Commissione concorda, avvisando anzi che potrebbe ricevere qualche estensione, con vantaggio dell'istruzione preliminare, apparisce in antitesi a una delle regole fondamentali accolte nel progetto; si eviterebbe l'antitesi solo restringendone l'applicazione in tal misura da renderne minimo il risultato utile.

La Commissione si trovò portata, logicamente, a discutere fino da ora se il concetto accolto

con tanto fervore nel progetto circa l'interrogatorio, e i principii teorici da cui fu dedotto, rappresentino davvero quanto di più pratico e ragionevole puòriceversi in un sistema legislativo sul processo penale. Vi è, manifestamente, nelle predicazioni dottrinarie contro la validità giuridica della confessione in materia penale, un forte residuo di quelle nobili idee che ebbero forza di seppellire nel baratro delle memorie di un odioso passato, i metodi processuali della inquisizione e i falsi dogmi giuridici onde era legittimato il trionfo della tortura. Questa, ormai, diventa una scoria retorica, e non è buon materiale per l'opera di costruzione del nuovo diritto positivo. Concorrono a sostenere gli accennati principii teorici le conseguenze eccessivamente logiche che taluno ricava dalla dottrina del diritto subbiiettivo dello Stato esercitato nel processo penale. (Ma tante volte l'abuso della logica conduce, pur troppo, a conclusioni irragionevoli.) Lo Stato è attore nel giudizio penale; questa proposizione non autorizza affatto a mettere di fronte, nel sistema del processo penale, lo Stato e il presunto delinquente, alla stessa stregua di parità, come l'attore e il convenuto nel processo civile. Gli aforismi più o meno abusati non devono far velo alla percezione degli attributi dello Stato, il quale tutela non interessi patrimoniali singoli e privati, ma un interesse sociale che è il massimo degli interessi collettivi, vale a dire il mantenimento delle condizioni supreme per la pacifica convivenza nel consorzio civile, continuamente insidiate e manomesse dagli attentati di un esercito di elementi antisociali, annidato nel seno della società, che rinnova incessantemente le sue schiere, che adatta i suoi tristi procedimenti alle condizioni mutevoli della vita sociale, nelle varie età e nei diversi luoghi, che porta dovunque la costante caratteristica di ostilità e di perpetua irreconciliabilità col costume, con le leggi, con l'ordine secondo cui vivono le oneste genti. Appena un delitto è commesso, tutto il tenebroso mondo della delinquenza si stringe solidale intorno al reo, per nascondere lui e distruggere le prove del misfatto o renderle inaccessibili alle ricerche della giustizia. Mettere avanti i rancidi aforismi sull'onere della prova, che niuno pensò mai di dettare perchè fossero applicati al processo penale, è insieme errore di logica e di politica.

Vi è di più; nel delinquente bisogna vedere non solo il soggetto giuridico ma anche il soggetto patologico; patologico sempre nel senso etico-sociale, molto spesso in quello fisico-medico. Onde per altra via si dimostra l'irrazionalità di seguire schemi dottrinari astratti i quali presuppongono la perfetta parità giuridica fra le due parti contrastanti nel processo giudiziario; presupposto vero nel processo civile, falsissimo nel penale. ✱

Queste considerazioni possono anche parere superflue, poichè, in primo luogo, qui non s'intende di tessere l'apologia dell'interrogatorio, ma solo di ricondurre le cautele ad esso relative dentro giusti confini. In secondo luogo, adesso che si liberano i magistrati (pretori, giudici istruttori) da quei vincoli organici con la polizia giudiziaria ammessi fino al presente, la loro figura di organi di giurisdizione e di giustizia, per così dire, si purifica; ed è contraddittorio circondarli, proprio adesso, di maggiore sospetto siccome capaci di tradire l'augusta missione o di repudiare la serenità dei metodi e procedimenti ad essa connaturali. La sola spiegazione, infatti, che può avere quel complesso di norme quasi proibitive, sta nel timore mal dissimulato che ogni magistrato che interroga sia un astutissimo inquisitore, deciso a ricorrere a qualunque furberia e doppiezza, per estorcere una confessione, probabilmente non veritiera, all'ingenuo che gli capita sotto le unghie. Si potrà esprimere questa diffidenza con parole meno evidenti, ma ciò non muta la sostanza del pensiero. Ed eccoci sempre di fronte al pregiudizio atavico, deplorato più sopra. In omaggio ai santi principii che trionfarono sulle iniquità della inquisizione si impone oggi al magistrato che chieda all'imputato il permesso d'interrogarlo; poichè è un vero permesso che si domanda, quando lo si avverte che può ricusarsi a rispondere. Ciò equivale a dire che il magistrato debba sottoporsi egli al giudizio di un malfattore qualunque, prima di avere la facoltà di accingersi a giudicarlo. Poichè, sempre in relazione a quei principii, quando il magistrato chiederà licenza all'imputato di procedere al suo interrogatorio verrà in buona sostanza a fargli questo discorso: Se tu giudichi che io abbia l'anima e la coscienza di un Torquemada, rifiuta di rispondermi; la legge, che ha soppresso i Torquemada, ti riconosce questo

diritto. Ma se mi stimi un onest'uomo, una coscienza diritta, allora mi puoi onorare della tua fiducia rispondendomi, perchè la legge obbliga me ad ascoltarti, dando a te la facoltà di parlarmi.

Enunciando la possibilità di rapporti siffatti fra la giustizia e i rei, si darebbe prova di non conoscere il mondo dei delinquenti nè la psicologia individuale di costoro. La dichiarazione ufficiale e solenne del diritto di non rispondere, che il giudice fosse costretto a ripetere loro quante volte occorra nel corso di un processo, equivarrebbe a riconoscimento di impotenza e quindi di inferiorità della legge e del magistrato di fronte al reo. Per costui, il non rispondere è atto di vilipendio; ed oggi si verifica appunto come manifestazione della protervia più irriducibile. Diasi consacrazione ufficiale, e incoraggiamento, a simile contegno, e si vedrà ben presto come tutta la turpe genia dei facinorosi e dei delinquenti acquisterà maggiore baldanza e si renderà sempre più difficile ogni ricerca di prova di qualsivoglia specie.

Ma, si insiste, l'imputato può essere innocente!

Ebbene, non è forse gratuita ingiuria alla magistratura il presumere che per l'innocente vi sia tale pericolo nel rispondere a un interrogatorio, da non bastare che la legge gli lasci la facoltà di non rispondere e gli garantisca la innocuità dell'esercizio di essa? Nel rispondere, si avverta bene, dovendosi presumere in lui la scienza di questa facoltà e con la certezza della libertà della sua determinazione. Nel rispondere, si noti ancora, e la ripetizione non è inutile, al magistrato che lo interroga in qualità di organo di giustizia e non come organo di polizia, con l'obbligo preciso, dunque, di non procedere alla designazione di un colpevole ma di sentenziare serenamente ed imparzialmente fra chi accusa e chi si difende.

L'emendamento che la Commissione domanda è di lieve entità, poichè non intacca l'essenza del nuovo organismo processuale ma solo contesta l'opportunità e utilità di una forma. Se ne è dovuto parlare con qualche diffusione per rilevare i danni che produrrebbe, la forma proposta, non preveduti, certamente non voluti, da chi la ideò, animato dal desiderio che contribuisse a meglio assicurare l'autorità e il successo della giustizia nella sua lotta contro il delitto. Non

è pertanto inopportuno finire con un ricordo tratto dall'esperienza giudiziaria di magistrati nei quali vanno di pari passo il lungo esercizio dell'alta funzione con l'immacolata drittura della coscienza e della condotta. Non esitano essi ad attestare i fortunati e benefici risultati che quasi sempre produce l'interrogatorio serenamente condotto. Se l'interrogato ha valide ragioni di difesa da esporre, il giudice onesto e coscienzioso è esso medesimo pronto a coadiuvarlo perchè vi dia forma concreta e per metterle in piena luce. Quanto ai veri colpevoli, è un fatto accertato che molto spesso, per virtù di impulsi psichici intimi sfuggenti a ogni analisi, le loro risposte gettano preziosi sprazzi di luce sulla tenebra in cui si avvolge ogni delitto, quando addirittura non vengono a rivelare la verità, la quale ottiene convalidazione e controllo da altre prove successivamente raccolte.

#### Necessità di riordinamento della materia.

L'influenza diretta e indiretta di queste osservazioni e dell'emendamento propugnato non riguardano, come si è detto, un solo articolo; sembra inutile però esaminare minuziosamente le singole disposizioni da modificarsi, bastando in questa sede stabilire per modo sintetico e di massima che non occorra sanzione qualsiasi a garantire la facoltà di non rispondere di cui liberamente dispone ogni persona sottoposta a procedimento e giudizio.

Proseguendo quindi, la Commissione osserva che il capo quarto, oltre alla correzione che esige nella rubrica, richiama pur l'attenzione sul concetto generale racchiuso, con riferimento alla rubrica medesima, negli art. 190 e 191. Si parla dell'inizio dell'azione penale; lo si attribuisce al procuratore del Re; ma poi si apprende che non l'azione penale *in genere*, ma le sole azioni di competenza dei tribunali sono iniziate dal procuratore del Re, appena si metta in relazione il contenuto dei citati articoli con quella dei precedenti art. 184 e 185 per cui nei reati di propria competenza il pretore avvia l'istruzione preliminare, pronunzia sentenza di non luogo a procedimento, ovvero ordina con decreto la citazione pel giudizio, senza veruna ingerenza od intesa degli uffici del Pubblico Ministero. Viene dunque a propo-

sito esaminare se, in fatto, la proposizione fondamentale che designa il Pubblico Ministero come organo giudiziario esclusivo per l'esercizio dell'azione penale (a parte la questione degli organi *non giudiziari* da ammettersi, o non, a tale esercizio) sia da rettificare, in ossequio alla reale struttura del sistema, il quale obbedisce d'altronde a una necessità di fatto e di ragione.

È anche da consigliare che sia soppressa la prima parte dell'art. 191, ove sono indicate *le forme* in cui il procuratore del Re promuove l'azione penale, con rinvio all'art. 197. La soppressione è consigliata: 1° dall'ambiguità del testo, in cui pare ammesso un certo arbitrio del Ministero Pubblico circa la scelta della forma; 2° dall'essere la *forma* attinente al *procedimento*, non all'inizio dell'azione; 3° dall'essere nell'art. 197 contemplata eziandio la forma del procedimento avanti i pretori, al cui inizio, come si è avvertito, rimane estraneo il procuratore del Re.

L'intendimento dell'onor. guardasigilli, di dare il maggiore impulso all'uso del procedimento per citazione diretta o direttissima merita elogio incondizionato, sperando che contribuisca a togliere molti inconvenienti che ora lamentansi, e fra questi le detenzioni preventive prolungate, le oziose istruttorie che deviano in atti superflui assorbendo tempo, lavoro e spesa, e via dicendo. Si potrebbe riprendere qui la discussione sulla nomenclatura del progetto, osservando che non sarebbe coerente parlare di *procedimento* per citazione diretta o direttissima; la citazione inizia il *giudizio* (secondo il linguaggio del progetto), perciò non vi è *procedimento*, ma *giudizio* per citazione diretta e direttissima, ossia sommario e sommariissimo. Di *procedimento* il progetto conosce una sola specie, quello per istruzione formale.

## TITOLO II.

### DELLE VARIE SPECIE DI PROCEDIMENTO, ECC.

È l'istruzione formale, in realtà, l'oggetto principale e più interessante del titolo II; l'esame delle numerose disposizioni contenute negli articoli 198 a 319 dimostra la cura diligente con cui il progetto si è dedicato a disciplinare

questa parte dello svolgimento dell'azione e del processo, rendendosi esatto conto dell'influenza che ha sul rapido ed efficace esaurimento del giudizio orale la buona preparazione istruttoria e non dimenticando le severe lezioni dell'esperienza circa i difetti e le lacune del Codice.

La Commissione crede che, al pari di ogni opera dell'ingegno, anche questa parte pregevole del progetto trarrà vantaggio da una revisione definitiva che potrà migliorarla in più di un punto. Sarebbe faticoso e non del tutto utile riprodurre l'analisi dei singoli articoli, che la Commissione esegui scrupolosamente desumendone l'enunciata convinzione. Gioverà tuttavia esporre in breve alcuni appunti di maggiore importanza.

Quando debba aver luogo l'istruzione formale.

Il criterio adottato dalla Commissione di stabilire la competenza quantitativa in relazione alla pena applicabile in concreto, non a quella stabilita in astratto, trova particolare terreno di sviluppo nei processi che si istruiscono in via formale, giacchè il risultato dell'istruzione fornisce gli elementi definitivi per determinare la competenza. Indi la necessità di modificare l'art. 197, in quanto destina ai reati di competenza della Corte d'assise questo modo d'istruzione, essendo tale designazione del progetto dettata con riferimento alla regola di competenza quantitativa stabilita nel primo libro. Posto che la Commissione ritiene desiderabile il rinvio al tribunale, per la tenuità obbiettiva, di reati che secondo le regole del primo libro sarebbero assegnati alla competenza della Corte d'assise, e in tal senso ha proposto di riformare quelle regole, deve ora proporre che si riformi convenientemente la disposizione dell'art. 197 per guisa che l'istruzione formale abbia un criterio di adattamento più largo di quello della competenza per il giudizio. Sembra che potrà facilmente essere formulato l'emendamento, con l'aggiunta altresì della facoltà nel Pubblico Ministero di chiedere l'istruzione formale per reati più gravi di competenza dei tribunali, onde evitare la dannosa perdita di tempo che si avrebbe se l'istruzione formale dovesse essere ordinata solo dopo la richiesta della citazione diretta, con apposito esame de-

libatorio di una contestazione su questo tema. Si è detto: *pei reati più gravi*, giacchè il metodo di indicazione obbiettiva accolto nel citato articolo non è pratico. I reati enumerati nel perultimo capoverso di esso, non hanno tutti necessariamente il requisito della costante gravità (p. es. l'appropriazione indebita, la truffa); e non includono nella loro natura, o nei modi di consumazione, o nella qualità del diritto leso, elementi specifici e indefettibili per cui la ricerca della prova generica o delle persone responsabili debba dirsi *a priori* più ardua e complicata che in molte altre categorie non comprese nella enumerazione.

Circa i reati devoluti alla Corte d'assise, riferendosi alle osservazioni già fatte per restringere la competenza qualitativa, la Commissione ritiene prudente adottare la citazione diretta solamente per i reati di stampa. La facoltà di procedere per citazione diretta nei casi di flagranza o nelle circostanze specificate nel secondo capoverso del citato articolo sarebbe praticamente poco sfruttata e può dar luogo a qualche inconveniente, anche perchè non permette di valutare in via preventiva se il giudizio possa deferirsi al tribunale.

I poteri del giudice istruttore;  
delegazione al pretore.

Il giudice istruttore deve conservare la direzione della istruzione formale; ma non è sufficiente dargli facoltà di *delegare singoli atti al pretore* (art. 198); perchè non si perda un tempo prezioso nel va e vieni delle carte, e perchè il pretore sul luogo e dal vivo dei fatti può attingere consiglio di pronte iniziative che sfuggirebbero al magistrato lontano, o giungerebbero in ritardo, sarà meglio che la legge autorizzi il pretore ad iniziare l'istruzione di qualsiasi processo e a compiere ogni atto relativo, sotto la vigilanza e con il concorso del procuratore del Re e dando informazioni regolari al giudice istruttore quando si tratta di affari appunto di competenza superiore. Al giudice istruttore, poi, di iniziativa o per proposta del Pubblico Ministero, devono essere riservate le facoltà di direzione, d'intervento e anche di avocazione del processo in qualunque momento. Deve inoltre rimanergli quel potere di delegazione per singoli atti che è mezzo proprio allo svolgimento normale del suo ufficio.

Il divieto del penultimo capoverso dell'art. 204 dovrà essere soppresso, per le ragioni che già si dissero circa l'inopportunità di disposizioni proibitive che segnalano il magistrato alla sfiducia e che suggestionano i rei e i loro difensori a suscitare difficoltà tergiversatorie. Per evitare queste ultime sarà pur da modificare il primo inciso dall'art. 206, designando per la nomina dei difensori il tempo che precede la istruzione successiva all'interrogatorio senza che occorra imporla, con soverchia e superflua minuziosità, all'atto del primo interrogatorio.

Circa le facoltà del giudice istruttore, si nota fino da ora la inopportunità che egli pronunzi il non luogo a procedimento, a istruzione finita, nei reati che sarebbero di competenza della Corte d'assise. L'importanza del provvedimento e le conseguenze del medesimo rendono preferibile che lo si riserbi alla sezione d'accusa, non potendo influire sulla libertà personale il breve ritardo occorrente, giacchè in questo stesso libro sono date tali facoltà al giudice (articolo 379) circa la *scarcerazione* da eliminare ogni ostacolo per codesto lato. L'emendamento si riferisce agli articoli 310 e antecedenti.

Può essere questo il luogo acconcio ad esprimere il voto che l'ordinamento della difesa nel periodo istruttorio abbia ragionevole integrazione con ammettere avanti la Sezione d'accusa la esposizione di difesa orale, sia pure succinta e regolata con freni da prevenire ogni eccessività. Resti non pubblica l'udienza della Sezione d'accusa, come ora è e come il progetto la mantiene (art. 309); ma si consenta ancora, in codesto estremo momento della prima fase processuale, che il difensore chiarisca gli elementi del proprio assunto e con la viva voce li completi se occorre e se è possibile. La Commissione ritiene che un moderato contraddittorio fra accusa e difesa in questo stadio possa giovare e rendere davvero sicura la collegialità del giudizio, ora alquanto soverchiamente affidato alla diligenza del relatore. E stima che tale provvedimento, oltre ad essere logico, nel nuovo ordinamento delle garanzie della difesa, produrrà effetti utili anche sul corso ulteriore del processo, qualora esso prosegua.

Ordinamento delle perizie giudiziarie penali.

Lo studio della Commissione si è indugiato particolarmente sulle proposte che riguardano

le perizie. Non v'è certo bisogno di illustrare avanti il Senato l'importanza del soggetto. Urge che la legge dia assetto a questa prova, da cui dipende tanto spesso il giudizio e che pur tanto spesso esercita sul medesimo una influenza deviatrice dalle linee del raziocinio e della giustizia. Urge di impedire per sempre che in nome della scienza e delle verità scientifiche si impegnino teatrali discussioni da cui verità, scienza, giustizia, escono malconce. Urge che si rimuovano le occasioni per le quali ora il popolo può dubitare che la scienza sia merce a disposizione del maggiore offerente, pronta a farsi complice agli inganni e alle improntitudini delle difese più audacemente architettate. Questa è aspirazione così profonda e diffusa nella coscienza nazionale che dovrebbe destar meraviglia il ritardo delle provvidenze legislative se non si conoscesse la reale grande difficoltà di ben regolare la materia.

I tentativi concretati in disegni di legge anteriori, comè è noto, furono giudicati insufficienti dalla opinione generale dei competenti, siano giuristi o specialisti nei vari rami di scienza che più hanno contatto con la trattazione dei processi penali. Nel progetto attuale si notano due criteri direttivi: il primo, d'indole giuridica, consiste nell'attribuire al giudice la facoltà di nominare un perito e all'imputato quella di nominarne un secondo, che nel suo interesse dovrebbe essere in ogni caso nominato d'ufficio, perfino procedendosi contro ignoti. All'imputato si darebbe il diritto di ricusazione del perito nominato dal giudice; ma non è detto che il giudice possa escludere quello nominato dall'imputato, per i motivi che darebbero luogo alla ricusazione. Nel caso di persistente dissenso fra i due periti, il presidente del tribunale dovrebbe nominarne un terzo; si ammettono le relazioni della maggioranza e della minoranza. Il secondo criterio, di tecnica legislativa, consiste nel considerare separatamente, in una sequela di articoli (242 a 253), una serie di ipotesi varie circa l'oggetto della perizia, da quella di omicidio a quella di falsità in atti, dettando norme specifiche intorno a ciò che il giudice deve chiedere e i periti devono investigare e rispondere, secondo la particolarità del reato. Fra le ipotesi non poteva mancare quella del bisogno di esaminare l'integrità psichica del reo; a tale ri-

guardo, nell'art. 244, supponendo il caso che egli *dia segni di infermità di mente*, il progetto stabilisce che il giudice *sulla richiesta dei periti assume tutte le investigazioni che ritenga necessarie, e può ordinare che l'imputato sia rinchiuso in un manicomio*.

La Commissione trova senz'altro inaccettabile il secondo dei criteri che informano la redazione del progetto. La casistica minuziosa, ma pur sempre incompleta, fu suggerita verosimilmente dal programma di introdurre, attraverso di essa, norme speciali sulle perizie psichiatriche, essendo per queste appunto sentito il massimo bisogno di una saggia disciplina moderatrice. Ma l'infermità di mente è titolo eccezionale di esame soggettivo, in qualsiasi processo, in quanto influisce direttamente sulla responsabilità; non occorre certo inquadrare la contemplazione di tale esame in una lista di ipotesi obbiettive intorno all'omicidio, al furto, al falso, all'incendio, ecc. Che sulla perizia psichiatrica siano opportune norme apposite, accuratamente deliberate, non si pone in dubbio. Ma non si trova invece ammissibile che il legislatore indichi al giudice come debba comportarsi per ordinare e raccogliere una perizia in relazione alla qualità del reato; giacchè si deve presumere che il giudice sappia da sé, a seconda dei casi, quali investigazioni tecniche occorre di commettere ai periti; non è possibile, d'altronde, che la legge preveda e includa nelle sue formole generali le contingenze di ogni singola fattispecie. Per il che, se si mantenessero (a parte quelle sulla perizia psichiatrica) le disposizioni proposte, si vedrebbero germogliare controversie senza fine intorno a perizie semplicissime, riuscendo facile censurare il giudice, o perchè non abbia richiesto ai periti tutto quello che la legge prescrive, o perchè abbia richiesto più di quanto la legge permette, o perchè le sue domande non siano state formulate nel modo dalla legge voluto, o per quant'altre sofisticherie è capace di immaginare l'ingegno addestrato al cavillo quando la legge gli offre un così propizio campo di esercitazione.

Il primo dei criteri del progetto, pel suo carattere organico, ha importanza maggiore; ed è ovvio che dall'adattamento che esso avrà nella discussione dovrà ricevere influenza la determinazione definitiva del metodo per le perizie psichiatriche. Inoltre, anche per le pe-

rizie da assumere nei giudizi per citazione diretta o direttissima valgono, secondo il progetto, le norme qui stabilite, il che avvalora l'interesse della meditata deliberazione su queste proposte.

Il concetto cardine che bisogna porre e mantenere è questo: nel giudizio penale la perizia può essere domandata dall'accusa o dalla difesa, ovvero ordinata di ufficio; ma sempre è disposta dal magistrato in sussidio delle proprie cognizioni e per lume della propria coscienza. Quindi il perito, nominato dal giudice, è ausiliario e cooperatore di lui; spesso cooperatore decisivo, giacchè dal giudizio tecnico o scientifico del perito dipende quello giuridico del magistrato. Or se il magistrato nomina *il proprio perito*, cioè il perito in cui l'organo della giustizia pone fiducia per l'esaurimento di così alto e delicato ufficio, non si può ammettere, anzi si deve assolutamente escludere, che questo perito sia in alcun modo qualificato dalla origine sua come *un perito di accusa*; egli è *perito di giustizia* e organo di essa, come organo di giustizia è il magistrato che aggiunge l'opera di lui alla propria. Non è inopportuno ripetere che con l'avere tolta al giudice istruttore la veste di ufficiale della polizia giudiziaria, il progetto si è messo per una via in cui non trovano luogo alcuni scrupoli e alcune cautele che finora ebbero qualche giustificazione e dalla quale bisogna prontamente estirpare qualunque germoglio di erronei preconcetti, se si vuole che il novello sistema abbia il suo logico e fecondo svolgimento.

Il secondo perito, da nominare nell'interesse dell'imputato che non lo nomini, e perfino nell'interesse dell'imputato ignoto è addirittura la negazione *a priori* della fiducia del giudice nel perito da lui nominato. E poichè il giudice non deve avere diversa o maggiore fiducia nel primo che nel secondo, è intuitiva la singolarità della situazione che si produrrebbe nel caso di dissenso. Allora, secondo il progetto, il giudice dovrebbe nominare un terzo perito, di maggiore fiducia (?); revocando quella posta nei due primi; e perchè non incominciare più rapidamente e più logicamente dalla nomina del terzo, vale a dire nominandone uno solo, cioè il più degno di fiducia? Si può forse concepire che il magistrato, quando nomina il secondo perito, nell'interesse dell'imputato ignoto o incurante, gli conferisca

l'incarico di fare una perizia *di difesa*, cioè in contraddizione sistematica con quella del primo perito? Oppure che la ragione della nomina del secondo stia nella diffidenza del giudice verso l'eletto per primo dalla sua coscienziosa imparzialità?

La Commissione, vagliate tutte le ragioni varie che dovevano consigliare le sue conclusioni, ha riconosciuto la necessità di sostanziali emendamenti. Il giudice, quando occorre, abbia il potere di nominare uno o più periti; e poichè li nomina *come giudice*, non *come parte*, non v'è nessuna ragione che il suo provvedimento sia controbilanciato di diritto, e immancabilmente, da nomina di periti nell'interesse delle parti. Però, a queste, vale a dire non al solo imputato, ma anche alla parte lesa, deve essere concessa la *facoltà* di far concorrere all'istruzione un perito per ciascuna; e poichè di facoltà si tratta, chi non ne usa significa di non avere dubbi sulla scienza e coscienziosità del perito o dei periti d'ufficio. Abbiassi presente che nel massimo numero dei casi andrà appunto così a succedere, come adesso succede; perchè solo in pochi casi gravissimi, se si tolgano pel momento le contestazioni sulla sanità di mente, avviene in via eccezionale che la perizia giudiziale provochi opposizioni e controperizie di parte. Non conviene dunque creare ingombri inutili o nocivi, con ingente aggravio di spese, prendendo le mosse da un concetto teorico inammissibile come quello finora di scusso.

Quando si consente alle parti di nominare propri periti, s'intende che questi debbano aggregarsi in unico collegio con quelli della giustizia; non vi può essere scienza che per una bocca giuri di dire il vero e che sotto la sanzione di tal giuramento dichiarare falso e spositato ciò che essa medesima espone per altrabocca con eguale solennità di sanzione. Nelle competizioni pubbliche fra i periti, la scienza, la verità, la giustizia, perdono autorevolezza e decoro, rendendosi indegne della fiducia del popolo, reso a ragione scettico e sospettoso. Un collegio di periti può svolgere nella calma delle discussioni private i propri dissensi; dove l'a mor proprio non è stuzzicato a portare l'inopportuno contributo che porta sempre nei casi didiscussione pubblica, è più facile che la dottrina scientifica imponga il finale accordo in

una conclusione che sia almeno più vicina al vero, poichè l'assoluta conformità dei giudizi umani al vero non è sempre possibile e sperabile.

Quando poi il dissenso persista, non è il caso di far prevalere l'opinione della maggioranza; ma è ragionevole, e consono alla finalità della perizia, che le differenti conclusioni e i loro motivi siano esposti al magistrato e raccolti negli atti. Ed è certamente da raccomandare che in tal caso egli sia dalla legge espressamente autorizzato a chiedere schiarimenti ai periti, ascoltandoli nel suo gabinetto, in contraddizione fra loro. Quando il dissenso sia fondamentale e inconciliabile, o quando per altre circostanze, la perizia non offra a lui gli elementi necessari per accertare la verità e stabilire una convinzione tranquillante dovrà egli ordinare una nuova perizia. Ma della necessità del nuovo mezzo d'istruzione spetta al solo magistrato l'apprezzamento; e la nuova perizia deve essere fatta da soli *periti di giustizia*, giacchè le conclusioni e le ragioni di quelli delle parti restano raccolte nel processo e non perdono quella virtù dimostrativa che eventualmente contengano. È superfluo dire infatti, che al perito o ai periti incaricati del secondo giudizio saranno da comunicare i lavori, le motivazioni e le conclusioni di tutti i periti antecedenti.

In questa guisa sembra che possa delinearsi per i casi ordinari un metodo acconcio a conciliare con la seria e fruttuosa ricerca del vero la dignità e il prestigio della scienza e le garanzie dovute agli interessi delle parti.

#### Delle perizie psichiatriche in particolare.

Rimane a dire delle norme speciali che richiede la perizia delle infermità mentali.

Nell'art. 244 del progetto si trova una indicazione iniziale impropria: « Qualora l'imputato *dia segni d'infermità di mente* si procede a perizia ». È insegnamento elementare della medicina delle malattie nervose che i segni dell'infermità mentale possono mancare o non essere visibili; e che possono di converso essere facilmente simulati da chi non fu mai infermo. È pure insegnamento elementare che certe infermità psichiche hanno stati transitori, la cui riproduzione è incerta e irre-

golare. Laonde la necessità della perizia non si deve far dipendere *dai segni d'infermità* verificati nel tempo dell'istruzione; conviene ritornare alla acconcia e savia formola del capoverso dell'art. 236 del Codice: *Se nasce dubbio sullo stato di mente dell'imputato...*

Del pari allo stesso capoverso conviene attenersi per le indicazioni esatte dello scopo immediato della perizia, mentre il progetto, nell'art. 245, non menziona questo scopo immediato, cioè l'influenza che la malattia può avere esercitato sull'azione di cui il soggetto è incolpato.

Poichè la scusa dell'infermità di mente è spesso abusata e temeraria, la Commissione crede che si possa dar corso a un primo esame peritale nei modi segnati di sopra. Qualora anche un solo perito esprima parere affermativo circa l'infermità, la perizia definitiva deve essere eseguita in un manicomio dipendente dalla pubblica amministrazione, in cui conviene internare in via provvisoria il supposto infermo. E al collegio dei periti già costituito giova aggiungere in ogni caso il direttore o altro medico del manicomio. Le investigazioni sui precedenti dell'individuo e della famiglia e su altri elementi di fatto che servono al loro giudizio potranno dai periti essere richieste all'autorità giudiziaria, quando essi non riescano a compierle direttamente, o già non emergano abbastanza negli atti istruttori. Anche in questo caso, se le conclusioni dei periti non permettessero di formulare un giudizio sicuro, potrà il giudice nominare d'ufficio altri periti per raccogliere un nuovo parere.

Sta bene, e non v'è bisogno di dirne le ragioni, che ai periti sia domandato, oltre quanto interessa la causa, anche un giudizio prognostico sulle condizioni mentali di chi fu riconosciuto infermo e sul pericolo pubblico che può costituire il suo stato. A tal proposito la Commissione sente tutta l'opportunità di rinnovare i voti ripetuti ed antichi perchè si provveda coi mezzi necessari e con le convenienti norme di legge a difendere la società contro i delinquenti che la scienza sottrae al rigore delle comuni sanzioni, pel motivo della loro irresponsabilità. Non è questa la sede per discutere se e quanto vi sia di esorbitante in certe correnti scientifiche, seguendo le quali si troverebbero forse gli elementi diagnostici per

la irresponsabilità di nove decimi dei delinquenti. Qui però è sede adatta a perorare per la difesa della sicurezza e della pace sociale contro ogni causa perturbatrice avente per suo effetto pratico il delitto. Dove l'azione penale propriamente detta non serve a colpire la causa del delitto, bisogna pure che un'altra azione dello Stato si spieghi efficacemente onde raggiungere quello scopo. E quindi occorre che lo Stato si provveda all'uso di tutti i mezzi necessari, altrimenti rimarrà sempre una deplorabile lacuna nell'ordinamento della tutela giuridica dei cittadini sani di mente.

Provveduto all'esecuzione della perizia, e alla cessazione del procedimento quando l'infermità mentale sia accertata, è indispensabile prevedere l'ipotesi che la questione sorga all'udienza per la prima volta, ovvero si riproduca ivi, qualora, esclusa l'infermità mediante la perizia, il dibattimento debba aver luogo.

Conviene la Commissione nella proposta del progetto (art. 479) che la perizia sulle condizioni psichiche debba sempre farsi con le forme dell'istruzione, rimandando all'uso la causa al giudice istruttore. Invano si cercherebbe di dare alla perizia psichiatrica assunta in udienza pubblica, l'organismo e le garanzie che innanzi furono tema di discorso. Invano si aspirerebbe a prevenire comunque il mortificante spettacolo delle gare di loquacità fra i cultori della scienza, assai più riprovevoli ed esiziali per la giustizia di quelle fra i difensori delle parti. Le relazioni dei periti devono essere collegiali e scritte; gli schiarimenti ulteriori provocati dal giudice istruttore devono pur essere raccolti in iscritto con relazione o processo verbale. All'udienza, in tutti i casi, le perizie e gli atti complementari devono essere letti come documenti. Non si deve però negare al presidente, per sua facoltà discrezionale da usare col più cauto discernimento, di poter chiamare all'udienza i periti per qualche schiarimento su punti determinati, relativamente ai quali ne sia sentito il bisogno, esclusa l'ipotesi di disputare su pareri divergenti. Che se, all'udienza, fosse riconosciuta la necessità e la giustizia di procedere alla seconda perizia (nel caso che il giudice istruttore avesse trovato, per suo avviso, sufficiente la prima), dovrebbero osservarsi le medesime forme in precedenza stabilite.

Quanto ad altri casi, diversi dall'esame psichiatrico del soggetto, non si può elevare una difficoltà assoluta all'eseguimento di una perizia nel corso dell'udienza, potendosi trattare di formalità rapide e di accertamenti semplici, a cui non sia proporzionato il rinvio degli atti al giudice istruttore. Converrà in proposito lasciare ai magistrati latitudine di libero apprezzamento.

Certo in ogni perizia, e più che mai nelle perizie medico-legali, il primo coefficiente per un buon risultato lo danno le persone dei periti. Stabilire *a priori* i criteri da cui si desume l'idoneità perfetta è assai malagevole e forse impossibile. Le indicazioni date nell'articolo 224 del progetto accennano al desiderio di provvedere, ma non sembrano adeguate al bisogno. Tanto meno è facile formulare proposte, in quanto la legge deve prestarsi alla pronta applicazione in ogni caso e in ogni luogo. Si può dubitare se sia felice, in un testo di legge, la designazione di *medici particolarmente versati nella disciplina psichiatrica*, pur sorvolando all'improprietà della frase; si può dubitare se sia indifferente affidare la perizia psichiatrica allo specialista di tal disciplina o a chi abbia particolare abilità *nella medicina legale o in scienze affini*; non si intende perchè i *medici direttori o assistenti dei pubblici manicomii* siano assegnati in categoria subalterna, distinta dai *medici particolarmente versati nella disciplina psichiatrica* (mentre ne formano il nucleo quasi centrale), e messi per di più in sottordine ai cultori *della medicina legale e delle scienze affini*. Il testo ha bisogno di essere rifatto e prima di tutto riordinato. E nel rifarlo converrà stabilire che le perizie medico-legali siano di preferenza eseguite da professionisti specialmente esperti nello studio e nella pratica della medicina legale, facendo voto che nell'ordinamento degli studi universitari si provveda allo sviluppo di questo ramo di specialità professionale, in modo analogo a quanto si è fatto per l'igiene e per altre specialità non meno interessanti. Le perizie psichiatriche, poi, dovranno per regola essere affidate a psichiatri di professione, fra i quali, oltre gli insegnanti e direttori di cliniche, i medici addetti ai pubblici manicomii offrono garanzia d'idoneità al disopra dei comuni professionisti.

Le difficoltà che sempre sopravvivono a qualsiasi determinazione preventiva di questo genere, e che possono prodursi anche per altre specie di perizie, hanno indotto la Commissione a riflettere che sarebbe opportuno autorizzare il magistrato, in casi di particolare gravità, a ricorrere ai lumi scientifici o tecnici di una Facoltà universitaria o di una scuola di pari grado, sia allo scopo diretto di averne un parere collegiale, se possa essere di competenza della Facoltà o scuola, sia a quello indiretto di ottenere la designazione delle personalità eminenti capaci di dare con grande autorità il parere richiesto dal magistrato. Sarebbe un mezzo da riservare ad usi eccezionali; e, moderatamente sfruttato, potrebbe riuscire sensibilmente utile.

La Commissione, essendo perfettamente conscia di tutte le scabrosità del tema e della sua complessa difficoltà, ha procurato di contribuire al miglioramento del progetto, delineando le proprie idee in una esposizione abbastanza analitica da renderne agevole la traduzione in formule legislative. Essa vuole nondimeno mantenersi nell'attesa reverente di quei consigli illuminati che la competenza e il senno del Senato potranno recare anche in questa parte della discussione, che fra tutte richiama, e a buon diritto, l'attenzione del pubblico.

#### Chiusura dell'istruzione.

Le disposizioni sulla chiusura dell'istruzione formale (art. 305 e seg.), possono essere semplificate. Non pare che il giudice istruttore debba pronunciare una sentenza per chiudere l'istruzione, bastando una ordinanza; già fu detto che nei casi di competenza della Corte d'assise la decisione che non vi è luogo a procedere si tolga alla competenza del giudice istruttore. Ultimata l'istruzione gli atti devono essere trasmessi senza più al procuratore generale; a lui spetta proporre le richieste del caso, alla Sezione d'accusa il deliberare.

È desiderabilissima una disposizione che, salvo il caso di ricorso per cassazione contro la sentenza della Sezione d'accusa, stabilisca un termine perentorio per dedurre eventuali eccezioni di nullità contro gli atti dell'istruzione formale e i provvedimenti emessi, sempre che si tratti di nullità non ancora sanate. Tali ec-

cezioni, se dedotte del termine perentorio, potranno dare agio a riparare i vizi verificati in singoli atti o provvedimenti; per siffatta guisa, nella fase del pubblico giudizio non sorgerà nessun incidente dilatorio sulla validità o regolarità di atti anteriori.

Quando si debba procedere per citazione diretta.

Si è già notato che alle norme del processo per citazione diretta e direttissima (art. 320 e seg.) non è acconcia sede questo secondo libro. Ma gli atti preliminari alla citazione diretta di cui è qui parola sono, in sostanza, atti di istruzione formale, ed è questa la ragione pratica del loro collocamento. Infatti si è voluto far precedere alla citazione diretta un periodo preliminare in cui il processo, quasi allo stato di crisalide, resta incerto nella sua destinazione finale. Crede però la Commissione che le disposizioni degli articoli 320 a 323 debbano essere modificate e compenstrate in quelle che regolano l'inizio dell'istruzione formale; poichè, mentre l'art. 321 riguarda atti incompatibili con la citazione diretta, si può benissimo destinare un primo breve periodo (sarebbe forse meglio determinato in quindici giorni che in dieci) entro il quale il procuratore del Re possa proporre che, evitandosi la lunga marcia processuale dell'istruzione scritta, si disponga la citazione diretta.

Altre disposizioni sono suscettibili di emendamento. Quelle degli articoli 328 a 330, ad avviso della Commissione debbono eliminarsi, non essendo accettabile l'idea di una controversia preliminare fra l'imputato e il Pubblico Ministero sulla forma del procedimento; incidente dilatorio ozioso, oppure pericoloso, in cui l'autorità giudiziaria sarebbe obbligata a una delibazione della causa superficiale e imperfetta. Nelle norme sul giudizio orale è provveduto (articoli 478 e 479) a soddisfare la emergente necessità di maggiori indagini; e non si esclude che possa esservi anche più provveduto col dare al tribunale la facoltà di disporre l'istruzione formale invece del rinvio puro e semplice di cui è parola nell'art. 478, circondando questa facoltà di guarentigie e cautele che ne rendano eccezionalissimo l'esercizio.

Rimaneggiando con cura tutta questa serie di regole e precisando meglio, come ne fu

espresso il voto in precedenza, le norme preventive generali circa l'uso della citazione diretta, in relazione alla competenza, potrà scomparire l'ipotesi del dissenso e conflitto fra il giudice istruttore e il procuratore del Re, ora preveduta nell'art. 323, che lascia senza possibile rimedio la decisione del giudice e pone il procuratore del Re di fronte a lui in uno stato di soggezione non giustificato là dove non si tratta del merito ma della forma di esercizio dell'azione, della quale il procuratore del Re è il soggetto attivo.

Non sarebbe certo da consentire nella utilità di un qualsiasi ricorso del procuratore del Re contro il provvedimento qui supposto del giudice istruttore, per il manifesto danno che ne soffrirebbe la rapidità e sicurezza del processo. La disposizione censurata è propriamente il frutto della indeterminatezza di criteri del progetto intorno alla ragion di scelta della forma di procedimento. Nel giudizio per citazione diretta deve dominare questo semplice concetto: il procuratore del Re, con la scorta degli elementi forniti dalla polizia giudiziaria, o dal pretore, nelle investigazioni preliminari, ha preparato le prove dell'accusa, e, ritenendole spedite e bastevoli, le porta all'udienza *omisso medio*. Nel processo con istruzione formale, invece, domina quest'altro non meno limpido concetto: ravvisandosi più lunga e laboriosa la indagine e più complicata la preparazione delle prove, occorre la garanzia dell'intervento dell'organo di giurisdizione (giudice istruttore), avanti il quale e col concorso del quale deve essere raccolto ed elaborato il materiale dell'istruzione, affinchè le parti interessate, con la costituzione di un regolare contraddittorio, siano poste in grado di provvedere pur in questo periodo, alle rispettive difese.

Questo modo di differenziare i due processi scaturisce, per così dire, dalle viscere stesse del sistema accolto nel progetto coll'avere purificato e isolato (come si accennò) nel giudice istruttore la funzione schietta ed esclusiva di organo giurisdizionale.

Ciò posto, la facoltà di procedere per citazione diretta deve sempre appartenere al procuratore del Re per quei casi per i quali non sia espressamente prescritta la istruzione formale. Tuttavia, se le circostanze particolari di talun caso hanno reso indispensabile che lo stesso

procuratore del Re richieda il giudice istruttore per compiere atti del suo ufficio giurisdizionale a scopo istruttorio, sorge da tale circostanza un naturale e legittimo motivo di preclusione dell'uso di citazione diretta. E inoltre, la facoltà di usarne; appunto perchè facoltà, potrà essere rinunziata dal procuratore del Re mediante la richiesta della istruzione formale, a cui il giudice istruttore non può evidentemente ricusarsi.

La citazione diretta servirà così, senza dubbio, nel maggior numero dei casi, non convenendo d'altronde esagerare nella diffidenza contro l'istruzione formale, cioè contro il così detto processo inquisitorio, se non si vuol ricadere nelle declamazioni vuote di contenuto, di cui il buon senso ha già fatto giustizia.

#### Il procedimento monitorio.

Una innovazione che merita lode intera e che otterrà certamente simpatia generale è il procedimento monitorio, ossia per *decreto* (art. 344 e seg.), che in un Codice per la procedura penale non ha bisogno però della qualificazione aggettiva di *penale*. L'onor. Guardasigilli espose con molta lucidità le ragioni che confortano la proposta, la quale aveva trovato favore anche nel progetto dell'onor. Orlando. La letteratura giuridica ha dato senza restrizioni il suo plauso; anzi esprime voti per una moderata estensione dell'istituto, alla quale la Commissione aderisce, con la fiducia che lo stesso onorevole proponente debba esserne lieto.

L'estensione può farsi utilmente in due sensi: 1° col mettere in chiaro (se già questa era l'intenzione accolta nel progetto) che il procedimento per decreto si applica a *tutte* le contravvenzioni di competenza del pretore, comprese quelle stabilite e punite da leggi speciali; 2° con l'aumento della pena pecuniaria nei limiti della quale si può pronunziare il decreto; la Commissione non vuole fissare un confine in materia che si presta a varietà di valutazione discrezionale; essa non esiterebbe a portarlo fino a duecento lire, cioè al doppio della somma indicata nel progetto. Di altra estensione si dirà parlando del terzo libro e della disposizione dell'art. 444.

Per evitare un artificio dilatorio molto elementare, che diventerebbe sistematico, bisognerà però cancellare la disposizione dell'arti-

colo 348 primo capoverso e dare al pretore la facoltà d'infliggere una pena maggiore anche all'opponente che si rende poi contumace, non apparendo giustificato il migliore trattamento concesso a lui, in confronto dell'opponente che è comparso a sostenere la propria difesa e in tal modo ha reso presumibile, se non altro, la buona fede che lo determinava a provocare il giudizio.

In coerenza al desiderio di dare fino da ora un impulso pratico più energico al procedimento per decreto opina altresì la Commissione che nel caso contemplato dall'art. 350 debba essere applicato anche a colpevoli maggiori di età, sempre che a norma di legge siano ammessi a fruire del beneficio della sospensione della pena nei limiti ordinari e che il magistrato ritenga di poter concedere tale beneficio.

#### TITOLO III.

##### DELLA LIBERTÀ PERSONALE DELL'IMPUTATO.

Non intende la Commissione trattenersi a lungo intorno a questo titolo che comprende disposizioni corrispondenti in massima alla moderna tendenza di maggiore tutela della libertà individuale, ed elimina, con liberalità d'indirizzo, alcune restrizioni del Codice attuale, non giustificate dalla qualità di certi reati nè dalla esperienza delle pratiche applicazioni che risultarono eccessivamente severe. Confrontando l'art. 397 del progetto con l'art. 206 del Codice si potrebbe anzi dubitare che la riforma abbia proporzione soverchia, in quanto, nella fase dell'istruzione i soli delitti « *che importino la pena dell'ergastolo* », sono esclusi dalla possibilità di tale beneficio. Quanto alla fase successiva alla sentenza di rinvio a giudizio, la Commissione osserva che l'art. 398 dovrebbe essere modificato in conformità ai criteri da essa proposti per la competenza, omettendo la specifica menzione del rinvio alla Corte d'assise; dopo la sentenza della Sezione d'accusa, anche se ordina il rinvio al tribunale, può ben considerarsi legittimo un certo aumento di cautela nella custodia dell'accusato a disposizione della giustizia.

Brevissimamente accennasi al desiderio che si studi modo di ridurre le specie di *mandati*, sembrando soverchie le quattro classi istituite

negli articoli 362 e seg. In contrasto alla tendenza liberale suindicata, considerasi la disposizione proposta nell'art. 358, che sembra escludere ogni ipotesi di libertà provvisoria se l'arresto avvenne in flagranza di reato, mentre la facoltà di arrestare in flagranza è latissima giusta l'art. 353, e non può a meno di esserlo, laonde può divenire occasione di qualche errore.

Si raccomandano in genere anche in questa parte miglioramenti di redazione, ritocchi a fine di semplificazione e di più regolare distribuzione della materia.

#### TITOLO IV.

##### DEI RIMEDI GIURIDICI.

Oltre la desiderata correzione della rubrica, questo titolo ridesta il voto di criteri meno complicati. L'appello dal pretore al giudice istruttore in sede d'istruzione è una forma processuale esuberante (art. 410). Il giudice istruttore ha la direzione suprema del procedimento; egli lo avoca a sé quando vuole; e con lo stesso potere revoca o modifica provvedimenti dati dal pretore, sia per iniziativa propria, o per istanza delle parti, o del procuratore del Re.

Se poi l'appello dal pretore al giudice istruttore si intende riferito alle sentenze di *non luogo a procedimento*, menzionate nell'art. 185 del progetto, la osservazione già esposta a proposito di quell'articolo rende superfluo criticare la presente disposizione e dispensa dal discutere se il giudice istruttore sia organo adatto a un giudizio *di merito* in seconda istanza, quale verrebbe ad essergli qui deferito.

L'art. 413 conferisce al ministero pubblico la facoltà di appellare contro *le sentenze del giudice istruttore*, ed anche contro le *ordinanze* dello stesso magistrato. Non è uopo dire che certamente il progetto esclude le sentenze proferite già *in grado d'appello* dallo stesso giudice istruttore, di cui or ora si è parlato, sebbene ciò non risulti esplicito. Per il di più, è da notare che le osservazioni già esposte a proposito della chiusura dell'istruzione formale portano ad escludere l'uso dell'appello, se, come è voto della Commissione, sarà eliminata la pronunzia della sentenza da parte del giudice istruttore. Le *ordinanze* che pronunziano non essere luogo a procedimento o a giudizio, in affari

di competenza del tribunale, potranno ricevere impugnazione e correzione mediante opposizione avanti la Sezione d'accusa. Per le ordinanze di invio a giudizio nessun mezzo d'impugnazione dev'essere ammesso a favore di *chicchessia*, giacchè il modo più rapido e sicuro di definire ogni disparere sarà il dibattimento con la relativa sentenza. Sembra superfluo diffondersi in ulteriore analisi critica, giacchè questa parte del titolo dipende essenzialmente dai capi antecedenti.

Solo è d'uopo aggiungere brevissimi rilievi su qualche altra disposizione.

Non è consono al concetto vagheggiato, di fare della parte civile una legittima ausiliaria del Ministero pubblico, negare al procuratore del Re la facoltà di appellare contro la decisione che ne respinge la costituzione (art. 414).

Viceversa, è eccessivo il ricorso per cassazione per l'incidente della libertà provvisoria (art. 417) potendosi convertire in una forma di ostruzionismo processuale.

Il capoverso dell'art. 418 non ha più ragione di restare dopo le osservazioni espresse di sopra.

Sono finalmente meritevoli di revisione, e dovranno essere coordinate e subordinate ai varii emendamenti che occorreranno nelle disposizioni anteriori, quelle dell'ultimo capo (articoli 422 a 424).

## LIBRO TERZO DEL GIUDIZIO

#### TITOLO I.

##### DEGLI ATTI PRELIMINARI AL DIBATTIMENTO.

L'esame del terzo libro riesce abbreviato da quanto, in relazione a talune parti di esso, fu necessario osservare parlando del secondo. Ma rimane argomento della più alta importanza per la materia che ne è oggetto.

##### Le perizie in udienza.

Fra le disposizioni del primo titolo la Commissione rileva quelle degli articoli 438 e 440 relativi alle perizie, che non sembrano qui perfettamente a posto, non trattandosi di *atti pre-*

*liminari*. La prima concede di udire i periti all'udienza per schiarimenti, a istanza delle parti; la seconda provvede per il caso che il bisogno di una perizia si verifichi per la prima volta al pubblico dibattimento. La eventualità contemplata nell'art. 440 è sempre possibile, anche nel procedimento con istruzione formale; tanto più frequente, per non dire inevitabile, presentasi in quello per citazione diretta, ove la difesa potrà solo all'udienza proporre la relativa istanza. In vista di essa, emerge dalle osservazioni già esposte, che un provvedimento razionale deve fondarsi sulla distinzione fra le perizie che possano avere pronta ed incontestata esecuzione, come in generale quelle *sulle cose*, alle quali non v'è difficoltà di dar corso nel dibattimento medesimo e quelle perizie scientifiche per le quali sia prevedibile la necessità di elaborato studio o lunga ricerca, capaci per il loro oggetto di promuovere dissenso probabile di giudizi, fra cui in prima linea le perizie psichiatriche; e per queste, a discreto giudizio del magistrato giudicante, potrà essere usata la facoltà di disporre senz'altro il rinvio all'istruzione formale, affinché non si effettuino all'udienza con tutti gl'inconvenienti fino ad oggi deplorati.

Senza escludere, poi, in modo assoluto, la possibilità di provocare schiarimenti in udienza dai periti, si deve notare di nuovo il grave pericolo di permettere alle parti la relativa istanza, nel caso che vi siano stati dispareri e relazioni distinte di maggioranza e minoranza. In realtà, col pretesto degli schiarimenti si farebbe risorgere il contraddittorio pubblico fra i periti, con tutto il codazzo dei notissimi suoi effetti, perniciosi alla retta amministrazione della giustizia. Per quante restrizioni si portino nella formola legislativa (come si tentò di fare con l'art. 438) sarà impossibile impedire che i periti reclamino, in nome della scienza, la libertà di rispondere con l'ampiezza da loro stimata necessaria, per difendere il rispettivo opinamento e confutare quello degli avversari. Il magistrato che all'udienza tentasse di contenere siffatta libertà sarebbe subito accusato di sopraffazione. Posto che il progetto concede di ordinare, nel corso dell'istruzione, una nuova perizia qualora la prima non dia lumi sufficienti, e le parti hanno modo di promuovere le relative istanze se lo credono utile, e la disposizione deve valere

anche nell'ipotesi qui contemplata, sembra bastevole che i dispareri e le ragioni onde si motivano, siano riferiti dall'ultimo perito, all'udienza, in base alle anteriori relazioni, costituenti documenti del processo.

#### La rinuncia al dibattimento.

Nell'art. 444 fa capolino, con cauta riservatezza, un novello istituto, per i giudizi avanti il pretore, cioè la rinuncia al dibattimento da parte dell'imputato confesso, e la pronunzia di condanna mediante sentenza, soggetta ai mezzi legali d'impugnazione. Tale istituto dovrebbe funzionare solo nei giudizi avanti il pretore, quando questi, preventivamente, ritenga di poter infliggere la sola pena pecuniaria non superiore a lire cento. Non si provvederebbe, con la sentenza, sulle istanze della parte civile, ma si dovrebbe rimetterla ad esercitare la sua azione in sede civile.

La Commissione preferisce che si utilizzi anche in questo caso il procedimento monitorio, ossia per decreto, che evita le censure alle quali, come si dirà, soggiace la surriferita proposta. Poco importa che si tratti di delitto, e non di contravvenzione, mentre è ben noto come la linea di confine fra queste due figure di reato sia vaga e mal definibile. E se il proposto emendamento fosse accolto, non vedrebbe difficoltà ad estendere maggiormente la disposizione, applicandola cioè a ogni caso in cui il pretore ritenesse in concreto di poter ordinare la sospensione della pena.

La rinuncia al dibattimento da parte dell'imputato confesso, così come è delineata nel progetto, non si può praticamente concepire se non presupponendo conosciuto dall'imputato medesimo l'apprezzamento del pretore circa la entità del reato e la misura della pena, poiché a tale apprezzamento sono subordinate la legalità e l'utilità della rinuncia. È facile intravedere *a priori* il pericolo che l'istituto degeneri in una forma illecita di convenzione fra il giudice e l'accusato, in cui il primo guadagna tempo e il secondo mitigazione di condanna. Ed è altrettanto facile riconoscere la ingiustizia del trattamento che ne deriverebbe per la parte lesa, la quale così si troverebbe tagliata fuori dal giudizio penale, dove con economia e brevità può ottenere la reintegrazione

delle proprie ragioni civili, e sarebbe obbligata alle lunghe e dispendiose formalità del giudizio civile, con l'onere delle prove non assunte in sede penale; e ciò proprio nei casi di reati minori, vale a dire quando proporzionatamente saranno minori anche i diritti civili lesi e più che mai legittimo il voto per la pronta ed economica loro riparazione. Si può anzi prevedere che l'accusato troverebbe ragione di sottoporsi volentieri alla lieve condanna senza dibattimento nel fatto stesso che vi sia, o possa esservi, costituzione di parte civile, poichè acquisterebbe una grande probabilità di sottrarsi al risarcimento dei danni.

## TITOLO II.

### DEL DIBATTIMENTO.

#### Interrogatorio.

Rammentando le ampie considerazioni fatte a proposito dell'interrogatorio negli stadi processuali anteriori al dibattimento, qui si osserva che nell'udienza pubblica, massime avanti la Corte d'assise, si possono meglio raggiungere le finalità civili della giustizia eliminando la forma vera e propria dell'interrogatorio, e sostituendola con questo sistema semplice e razionale: il giudice, o presidente, informa l'accusato del fatto che viene a lui addebitato e lo avverte che ha facoltà di esporre le proprie discolpe. In sostanza, a questo mira la disposizione dell'art. 456, della quale, infatti, basterebbe conservare, acconciamente redatto, il solo penultimo capoverso. Essa è redatta in base al preconetto che le dichiarazioni dell'accusato debbano promuoversi mediante interrogatorio a cui però egli abbia il diritto di non rispondere. Invece, sostituendo il concetto reale della spontaneità delle dichiarazioni, semplicemente autorizzate dal magistrato, e subordinandovi, insieme con l'obbligo per l'autorità giudiziaria di riceverle, la facoltà di moderarle con l'esercizio della potestà inerente alla direzione del dibattimento, si rettifica la formula della legge. Si sottrae l'accusato all'eventuale tortura di un pubblico interrogatorio a cui egli preferisca di non sottoporsi, si dispensa il magistrato dall'umiliante obbligo di accompagnare le interrogazioni coll'avviso del diritto di non rispondere, e non si esclude in modo

assoluto che interrogazioni possano essere fatte, per moderare e dirigere le volontarie manifestazioni dell'accusato, il quale è poi garantito, mercè l'assistenza del difensore, contro ogni possibile eccesso di zelo da parte del magistrato, sebbene l'ipotesi di eccesso, nella forma che si propone, sia remotissima.

#### Testimoni.

Circa l'assunzione delle prove, un punto degno di molta considerazione è quello che concerne la incriminazione di testimoni per falsità e l'effetto delle ritrattazioni. Crede la Commissione che sia incivile il principio, mantenuto nel progetto (art. 477), della utilità delle ritrattazioni per liberare dall'arresto e dal procedimento il testimone mendace. Vi è qui la forma, se non la realtà, di un ricatto legale, che sembra costringere i testimoni a deporre come vuole l'autorità giudiziaria. È certo che le ritrattazioni non lasciano tranquille le oneste coscienze e impressionano sfavorevolmente il pubblico. Si mantenga l'ordine d'arresto, col relativo procedimento; si autorizzi la sospensione della causa principale nei casi di assoluta necessità, ma si escluda dal nuovo Codice il lenocinio della impunità a favore del testimone che si ritratta.

Qui è il luogo per rammentare e mettere a posto una disposizione inserita nel titolo precedente all'art. 442: « Il presidente o il pretore, sentita la parte istante, può ordinare la riduzione del numero dei testimoni, ove apparisca manifestamente eccessivo, salvo richiamo al collegio ».

Uno degli inconvenienti più avvertiti, che contribuisce assai alla intollerabile durata dei dibattimenti in Corte d'assise è l'eccessivo numero dei testimoni, spesso chiamati a deporre su circostanze inconcludenti, se non estranee addirittura alla causa, servendo a pretesto per divagazioni che sviano la giustizia e spesso promuovono incidenti dilatorii o scene spiacevoli e sconvenienti. Senza dubbio uno dei più forti desiderii dell'onorevole guardasigilli fu quello di mettere riparo a così fatto male; e del proposito gli va data lode senza riserve. Ma la disposizione sopra riferita non serve a questo fine; anzi si potrebbe dire che fallisca decisamente ad esso, perchè il richiamo al collegio,

contro un'eventuale ordinanza di riduzione del presidente della Corte d'assise, non è possibile; l'esegesi razionale indurrebbe dunque a credere che l'articolo non contempli i processi della Corte d'assise; e, per ulteriore conseguenza menerebbe alla conclusione che in quei processi le liste dei testimoni non possano soffrire veruna riduzione.

Il buon senso, e la consapevolezza certa del contrario proposito dell'on. ministro, ripugnano a tale conclusione. Il buon senso ammonisce che non si può ricusare l'applicazione del rimedio nei casi in cui ne è maggiore il bisogno. La intenzione del guardasigilli è rivelata dalla disposizione proposta per il periodo dell'istruzione (art. 279) che obbliga il giudice ad « esaminare soltanto quei testimoni informati del fatto che stimi utili alla scoperta della verità ». Ad un concetto simile dovrebbe essere coordinato l'esercizio del potere di riduzione delle liste dei testimoni per il dibattimento; concetto sostanziale e obbiettivo, da anteporsi a quello estrinseco e contingente del « numero manifestamente eccessivo »; la sua applicazione sarà resa più agevole dall'esservi già stato intervento della difesa nel periodo istruttorio. Occorre adunque chiarire, in primo luogo, che la facoltà di riduzione spetta anche al presidente della Corte d'assise; e conviene, in secondo luogo, determinare il criterio regolatore della medesima in modo da garantirne la maggiore efficacia, temperata al riguardo che si deve ai diritti della difesa. Per avvalorare la necessità di siffatto emendamento giova soggiungere che l'art. 442 del progetto è perfino meno energico dell'art. 385 del Codice, che per legittimare la riduzione non richiede un numero di testimoni *manifestamente eccessivo*, ma soltanto una lista *soverchiamente estesa*; e determina il potere di riduzione, dandovi per confine quel numero di testimoni che il magistrato, *ravvisi sufficiente*. Concordando questa prudente norma del Codice con la suaccennata disposizione dell'articolo 279 del progetto, non sarà difficile ricavarne un precetto preciso e soddisfacente da sostituire all'articolo 442.

A proposito dei testimoni, reputasi infine conveniente una nuova disposizione la quale inibisca di ascoltare a qualsiasi titolo, in pubblica udienza, i magistrati e funzionari del pubblico ministero relativamente a fatti che

attengono all'ufficio giudiziario da loro adempiuto nella causa e per la causa. Credesi superfluo svolgere la proposta con molte parole; esempi nuovi e antichi dimostrano più eloquentemente di ogni discorso come il decoro e la dignità della magistratura esigano codesto salutare provvedimento.

#### Spese processuali.

Senza intrattenersi su molte disposizioni che non danno luogo a rilievi, o che già trovano critica e proposta di emendamento in osservazioni anteriori, la Commissione è di parere che debbasi eliminare il capoverso ultimo dell'art. 496, ove è ammessa la condanna del querelante alle spese processuali nei reati per cui si procede solo a istanza della parte lesa. La ragione fondamentale, detta fino dalle prime pagine di questa relazione, per cui l'azione penale contro taluni reati viene subordinata al consentimento (che assume forma di querela) della parte lesa, non elimina affatto il carattere pubblico dell'azione medesima e l'interesse sociale alla repressione del reato che ne è oggetto. Quindi, se l'autorità giudiziaria, in seguito alla querela, ha riconosciuto esservi materia di giudizio, la soluzione favorevole all'accusato non può ricadere ad aggravio del querelante. Rimane intatto, per tutti i casi, anche di reati d'azione pubblica, il principio della risarcibilità dei danni cagionati con querela ingiusta, come è ammesso, con equanime larghezza, dalla costante nostra giurisprudenza.

#### Il dibattimento in Corte d'assise.

Speciali e notevoli innovazioni sono proposte rispetto al giudizio avanti la Corte d'assise. La Commissione ne approva una parte, dissente da altre, come ora si dirà.

Avanti ogni cosa, però, ad essa parve utile esaminare se l'ordinamento del giuri non debba essere tema di qualche riforma. Il peso veramente gravissimo che la funzione fa gravare sui cittadini è ogni giorno meno tollerato, e pur si va facendo ogni giorno più intollerabile per le enormi proporzioni di molti dibattimenti. Indi le gare per le dispense a cui ogni pretesto è buono. E poichè a cercare la dispensa sono spinte in generale persone occupate nel

mondo dell'intelligenza, o in quello degli affari, mentre già la legge favorisce con dispensa generale, giustificata da pubblici servizi o da altre ragioni, molte categorie intellettualmente e moralmente più evolute, ne viene per ultimo risultato pratico che non sempre, e neppure di frequente, i giuri sono composti del fior fiore della cittadinanza idonea e titolata per simile funzione. Come in ogni altro caso di difficoltà di selezione, anche in questo è ovvio che la riduzione del numero degli eligendi dia speranza fondata di migliore scelta. Poiché il progetto abolisce il segreto della votazione in camera di consiglio, ponendola sotto la direzione del presidente della Corte, nella stessa sala delle udienze, è eliminato il pericolo che qualche giurato più accorto ed abile si costituisca ispiratore e guida delle coscienze altrui; e poiché simile pericolo potè essere addotto anch'esso per giustificare la larghezza del numero ora stabilito dalla legge, con la probabilità che offra maggiore resistenza a eventuali insidie, si trova ormai ragionevole di proporle la riduzione. Questa, alleviando l'onere del pubblico ufficio per i cittadini e delle spese per l'erario, permetterebbe anche di restringere il diritto alla ricusazione non motivata, che in genere non serve a buon uso. Sembrò alla Commissione, dopo avere molto discusso tale argomento, in cui i pareri non furono unanimi, di poter deliberare la proposta che sia determinato in otto il numero dei giurati ordinari, con uno o due supplenti, od anche più nei processi d'indole eccezionale, se il presidente lo crederà opportuno. Tale proposta, seconda la maggioranza della Commissione, dovrebbe incontrare simpatia ed appoggio nella pubblica opinione.

Dopo ciò, venendo all'esame del progetto (art. 503 e seg.), si osserva quanto segue:

1<sup>o</sup> Occorre che *le parti siano sentite* prima che il presidente abbia a precludere il dibattimento avanti i giurati col dichiarare estinta l'azione (art. 504); — ed è troppo vaga la indicazione che gli attribuisce eguale potere di decidere nei casi in cui l'azione « *non possa essere promossa o proseguita* ». Indubitabilmente, poi, anche questa decisione deve consistere in una sentenza soggetta a ricorso per cassazione;

2<sup>o</sup> Non pare opportuno variare per i giurati la formola del giuramento (art. 505), essendo

consacrata dal lungo uso la efficacia morale della attuale e sembrando anche più accessibile alla media delle intelligenze e delle coscienze;

3<sup>o</sup> Conviene dare una forma processuale alla sanzione proposta contro i giurati che prima del verdetto tengono comunicazioni o fanno manifestazioni proibite (art. 506), altrimenti la sanzione stessa, come ora accade, può restare lettera morta o essere argomento di contestazioni cavillose, ovvero altresì di abusi;

4<sup>o</sup> Non si ritiene opportuno che i giurati possano interrogare direttamente, anzi che a mezzo del presidente, le parti lese, i periti e i testimoni (art. 507); — in ogni modo, l'avviso circa la loro facoltà di proporre domande può essere dato dal presidente *prima* o *dopo* l'interrogatorio (se pure si vorrà mantenere questo vocabolo nel testo), non essendovi ragione perchè si prescriva di darlo *dopo*; potrebbe anzi credersi con ragione che quando il Codice ha sancito questo diritto dei giurati, la formalità dell'avviso sia veramente superflua e destinata, come tante altre, solo ad accrescere il semenzaio delle possibili nullità;

5<sup>o</sup> In via di massima, parimenti, la Commissione è d'avviso che non convenga affatto annullare la funzione del presidente, come può dirsi quasi che risulti nel sistema del progetto. Non occorre ripetere come sia esiziale il pregiudizio ispiratore di cieca diffidenza o di sorda ostilità contro il magistrato. Una legge che lo riduce quasi all'impotenza, gli toglie con ciò stesso l'energia morale per l'esercizio di quei pochi poteri lasciategli, i quali poi non sono che adempimento di doveri nell'interesse della giustizia. È desiderabile, intanto, che l'affermazione dell'autorità presidenziale all'inizio del dibattimento, con l'esposizione sintetica della materia del giudizio, come è ordinata nell'art. 499 del Codice, venga ripristinata. Analogamente si deve studiare una disposizione che conservi, moderandolo con giusta misura, il *potere discrezionale* del presidente (articoli 478, 479), la cui mancanza può dar luogo a inconvenienti ben maggiori di quelli che si è creduto attribuirvi come motivo per sopprimerlo. Esso risulterebbe, d'altronde, già moderato con le proposte fatte in precedenza, circa le perizie e gli schiarimenti dei periti e circa l'esclusione, in ogni caso, dal novero dei testimoni, dei magistrati che ebbero parte come tali al processo.

Come tutti sanno, in questi due oggetti particolarmente si raccoglie ora qualche nota ben fondata di critica rispetto all'uso del potere discrezionale;

6° Circa il modo di proporre le questioni ai giurati, è parere della Commissione che la divisione dei quesiti, per la quale il progetto dà facoltà al presidente negli art. 511 e 514, sia da convertirsi in obbligo, per eliminare le controversie e gli incidenti al dibattimento e garantire in ogni caso contro gli equivoci e i danni prodotti dalla complessità delle questioni;

7° In massima, talune disposizioni si ravvisano più chiare e limpide nella formola del Codice vigente, a cui sarebbe bene far ritorno. Così, ad esempio, la Commissione trova migliore la lezione dell'art. 496 del Codice di quella dell'art. 515 del progetto. Questo dicesi in via dimostrativa ad appoggio di una raccomandazione generica, che ripete il pensiero espresso già nelle pagine precedenti. Imperocchè, dove non si vuol variare la sostanza di una norma legislativa, e il testo imperante è inteso e applicato senza incertezze, è migliore consiglio conservarlo nella sua integrità;

8° Non dissente la Commissione dall'idea di far votare il verdetto sotto la direzione del presidente e con la assistenza del pubblico ministero e dei difensori, purchè *tutti i difensori* assistano, cioè anche quelli della parte civile e della persona civilmente responsabile. La loro esclusione (art. 521) è ingiustificata, poichè trattandosi di controllare esteriormente la regolarità delle operazioni di voto, l'interesse legittimo all'uopo non manca a codeste parti. Anzi, per la parte civile, l'allontanamento del suo difensore si presenterebbe nel progetto in antitesi con la proposta di darle in certi casi funzioni accusatorie. Ammesso il suindicato metodo di votazione, converrà per altro migliorare la redazione delle norme relative e curare che risulti indubitato e chiaro non concedersi sospensione delle operazioni di voto in nessun caso e neppure quando taluno degli assistenti, per provvedimento disciplinare, sia allontanato dalla sala. Occorrerà pure provvedere, o riservare al regolamento di provvedere, perchè le forme della votazione garantiscano in modo assoluto la libertà dei singoli voti e la loro segretezza;

9° Non conviene, invece, la Commissione

nel divisamento (art. 536, 537) di far concorrere i giurati alla determinazione della pena e alla pronunzia della condanna. Seguire esempi stranieri in questo delicato argomento parve a tutti i commissari inopportuno.

A prescindere dalla inconcludenza di qualche esperimento isolato, come quello di un cantone svizzero menzionato nella relazione ministeriale, ove le condizioni sociali e quelle della criminalità non sono paragonabili alle nostre, dove l'ufficio del giurato ha tradizione secolare (scabinato), ed è conferito in base a criteri notevolmente diversi da quelli fra noi adottati, la meditazione serena dell'argomento persuade che non siavi alcuna necessità di procedere a questa riforma, che pare quasi una transazione inopportuna col sistema dottrinario, a ragione respinto dallo stesso on. guardasigilli, di devolvere ai giurati l'esclusiva potestà del giudizio anche sulla pena. La inopportunità della transazione è evidente, perchè essa finisce con abbassare anche più la figura del magistrato dirigente il processo. Meno male se nettamente la legge gli circoscrivesse un ufficio di direzione esterna, oltre il quale non gli spettasse altra funzione. Ma quando al collegio dei giurati, che già esercitò la principale funzione giudicante, con l'affermazione del fatto e delle sue modalità, il presidente sia aggregato per il solo fine di determinare la condanna, è evidente che il suo voto vale meno di quello di un giurato; per elevarne fittiziamente il valore, bisogna pensare che nel segreto della camera di consiglio il presidente possa e voglia esercitare un ascendente sui giurati, che sarebbe da riprovare come illecito. Ma non per questa riflessione sola si crede inaccettabile la proposta. Una obbiezione formidabile contro di essa scaturisce dalla conoscenza dello stato di educazione morale del nostro popolo e delle morbose correnti di indulgenza che troppo spesso lo dominano, specialmente quando si tratta di reati di sangue. Ora l'applicazione della pena è la pura e semplice attuazione della legge; questa attuazione è essenzialmente compito del magistrato, che ha per ministero proprio l'attitudine a bene interpretarla. La facoltà di determinazione fra un massimo ed un minimo ha d'uopo della guida d'una coscienza serena e di una esperienza matura per essere bene esercitata; affidarla alla cieca sorte di un voto di maggioranza non aggiungerebbe

ma diminuirebbe garanzia alla giustizia e alla difesa sociale. In altri Stati si manifesta appena qualche movimento verso la riforma in parola; sarà buon consiglio attendere che il tempo dimostri innanzi tutto se quei movimenti corrispondono alla coscienza del paese e incontrano l'approvazione dei poteri legislativi; in secondo luogo, se l'esperienza pratica conforta ad imitare gli eventuali esempi. E, malgrado i risultati pienamente affermativi che si raccogliessero, rimarrà sempre doveroso esaminare con pacata e profonda indagine se al popolo italiano sia adattabile una consimile innovazione legislativa;

10° Per l'ipotesi di verdetto affermativo sul fatto principale a maggioranza di sette voti, (che sarebbero cinque secondo la proposta riduzione, il progetto (art. 532) vorrebbe dare al presidente la facoltà di pronunziare sentenza di assoluzione. A parte che la proposta non è logicamente conciliabile con la deliberazione collegiale della sentenza, mediante il concorso dei giurati, la Commissione ha trovato che essa non possa avere giustificazione razionale. La convinzione del presidente, favorevole all'accusato, contro quella della semplice maggioranza dei giurati, ha un valore morale di cui non giova esagerare la misura. Può apparire strano che il magistrato ottenga la fiducia più illimitata del legislatore solo quando la sua convinzione è favorevole all'accusato e si tema di lui come di un nemico della giustizia nella ipotesi contraria, e perfino di fronte al solo dubbio che tale ipotesi sia per verificarsi. Anche il magistrato, come il giurato, può ingannarsi; lodevolmente il Codice regola questo caso ammettendo il giudizio di un nuovo giuri (articolo 509); questa disposizione è da ripristinare. Si rifletta ancora che essa è in sostanza la più favorevole all'accusato, essendo abbastanza facile che il presidente, nel caso di suo dubbio, per scrupolo di coscienza, rimetta il giudizio a un nuovo verdetto; mentre potrebbe essere molto eccezionale una sua convinzione perfetta e precisa, in senso contrario al voto della maggioranza dei giurati, da indurlo a sentenziare in contraddizione del medesimo.

11° Accennando all'opportunità di sfrondare anche questa parte del progetto da qualcosa di esuberante e superfluo, e di distribuirvi in migliore ordine le varie disposizioni, la Commissione esprime l'avviso che dovrebbero al-

tresi essere diminuite le sanzioni formali che ad ogni atto e ad ogni passo preparano il pericolo di una nullità, non sempre dimostrata conforme al vero interesse della giustizia e alla equa tutela del diritto di difesa.

### TITOLO III.

#### DEL GIUDIZIO IN CONTUMACIA.

Non contenendo il progetto novità sostanziali su questo argomento, la Commissione ha tuttavia discusso di propria iniziativa se qualcuna se ne presentasse opportuna e degna di essere raccomandata. La rinnovazione del dibattimento avanti la Corte d'assise, nell'evento di comparizione del contumace, è conseguenza indefettibile della esclusione dei giurati dal giudizio in contumacia. Ma nei giudizi di altra competenza è da notare come spesso avvenga, massime nei più grandi tribunali, che le garanzie processuali del giudizio in contumacia esistano di nome, non di fatto. Le forme delle notificazioni, onde deducesi la contumacia, lasciano molte volte poco tranquilli; la frettevolezza con cui si svolge il dibattimento, incalzato e sospinto dalla folla degli altri affari che attendono il loro turno, mal consente all'autorità giudiziaria di analizzare e valutare le prove così compiutamente come avviene nel contraddittorio fra accusa e difesa. Potrebbe non essere scevro da inconvenienti pratici abbastanza gravi ammettere in ogni caso il condannato contumace alla rinnovazione del dibattimento. Ma se egli non ha avuto effettivamente in proprie mani la consegna della citazione, e se la condanna è di una certa gravità, parrebbe equo, per lo meno, consentire l'opposizione anche contro le sentenze appellabili, con opportuno regolamento di termini, e con facoltà di addurre prove a discolora; anzi più che facoltà, questa potrebbe porsi quale condizione per rendere ammissibile la opposizione. Ad evitare, poi, contumacie volontarie con fine dilatorio, non repugnerebbe di autorizzare il mandato di accompagnamento quando il tribunale abbia ragionevole sospetto di siffatta condotta dell'accusato.

Valgano questi cenni a promuovere lo studio di concrete norme legislative su un tema che non deve rimanere trascurato.

## TITOLO IV.

## DEI RIMEDI GIURIDICI.

È la terza volta che questa rubrica si ripresenta ad esame, perchè nel redigere il progetto fu creduto buon metodo separare le regole generali circa i mezzi d'impugnazione da quelle particolari, per inserire quelle nel libro primo, suddividendo poi queste fra i due libri seguenti, secondo che riferiscono alla impugnazione di provvedimenti emessi nel corso dell'istruzione o nella fase del dibattimento orale. Se nel riordinamento definitivo si anteporrà l'altro metodo, quello del Codice di procedura civile, si vedrà di leggieri come raccogliendo tutte le regole in unica serie esse acquisteranno chiarezza e facilità d'interpretazione. Vi guadagnerà anche la forma, per le semplificazioni che si otterranno. La riunione permetterà inoltre di vedere tutti i nessi fra le varie regole e di apprezzare meglio taluni emendamenti, come, ad esempio, quelli che possono recarsi alla misura dei singoli termini, i quali devono essere proporzionati in conformità alle esigenze dei vari atti, con particolare riguardo ai fini concreti rispettivi.

Non si ripete l'osservazione altrove esposta circa la convenienza di dare alla parte civile un potere di impugnazione esteso agli effetti penali del giudizio; la proposta si collega ai principii generali che ebbero sufficiente sviluppo in precedenza. Potrebbero anzi apparire meno logiche le limitazioni mantenute in questa parte del progetto, perchè evidentemente in contrasto con l'ampiezza del potere accusatorio privato che l'ultima compilazione dell'onorevole guardasigilli tende a favorire.

## Appellazione.

La così detta « *reformatio in peius* ».

Relativamente all'appellazione, un problema interessa in alto grado, che non è certo nuovo alla pubblica discussione: conviene mantenere la regola, che il progetto iscrive all'art. 571, ove si riproduce, con maggiore larghezza, il così detto divieto della *reformatio in peius*, sancito nel secondo capoverso dell'art. 419 del Codice?

È nozione assai diffusa che il principio sia comune alle legislazioni di tutti gli Stati civili.

Si afferma però cosa sostanzialmente inesatta. Se in Francia, ad esempio, la giurisprudenza lo accoglie, la legge è muta; l'opinione ad esso favorevole si fonda sull'autorità di un parere interpretativo del Consiglio di Stato dell'anno 1806. Se altrove la legge lo proclama, non si può farne apprezzamento senza tener conto del carattere particolare di un sistema. Così, nel Codice della repubblica di San Marino il divieto della *reformatio in peius* ha ragione da ciò, che quel Codice apre la via dell'appellazione solamente al condannato, per il fine di controllare il giudizio sulla colpeabilità (art. 196). In altri Stati, come l'Austria e la Germania, il tema è vigorosamente discusso nel campo dottrinale; e il principio, osservato in generale nella pratica, ha contro di sé autorevoli ed energiche manifestazioni di dissenso. Altrove, come in Inghilterra o in Norvegia, è contraddetto da esplicite disposizioni di legge, che autorizzano in circostanze determinate l'aggravamento della pena sull'appello del condannato; ed è bene notare la data recente di tali disposizioni (Norvegia 1887, Inghilterra 1908). Non occorre più lungo discorso per concludere che non vi è, dunque, tale uniformità e universalità di consensi onde sia reso temerario affrontare l'esame del tema.

Questa massima, che trionfò fino dal principio del secolo scorso, apparisce evidentemente una umanitaria reazione contro sistemi giudiziari tirannici e spietati; fu la ragione politica, meglio che la ragione giuridica, quella che le prestò aiuto e le diede incremento. Esiste oggi, o per lo meno continua ad esistere in Italia, siffatta ragione politica? La semplice e immediata risposta affermativa sarebbe abbastanza imprudente, mentre quei sistemi contro i quali si volle reagire sono scomparsi perfino dalla memoria delle giovani generazioni viventi; e i processi giudiziari in materie politiche o di fede religiosa, nei quali si consumavano le iniquità più rivoltanti, sono ormai davvero impossibili. L'antica durezza delle forme e del costume ha ceduto il campo a un sentimentalismo che pare talvolta eccessivo. È superfluo dire che la giustizia penale non può da alcun uomo del nostro tempo essere concepita come la vendetta legittima del sovrano contro il malefizio che attentò ai suoi diritti di signoria e d'impero nel territorio che gli appartiene,

ovvero come il surrogato o l'equivalente del castigo divino. Circostritta saldamente e irrevocabilmente nella pura ed esclusiva finalità giuridica della difesa sociale, essa rappresenta l'impero della legge, tutrice dell'ordinamento civile, alla quale il magistrato deve dare serena e integra attuazione.

Il principio che l'appello devolve il processo nella sua totalità alla cognizione del secondo giudice, non può essere contraddetto. Da questo principio emerge la legittimità del riesame pieno intorno al buono o cattivo governo delle norme giuridiche che il primo giudice avrebbe dovuto applicare e delle relative sanzioni. Si presenta bensì opinabile, se per effetto del gravame di una parte le istanze a cui è interessata la parte contraria, cioè in questo caso il Ministero pubblico, si devolvano di pieno diritto alla cognizione del magistrato. E sebbene non manchino argomenti per la risposta affermativa, e ne offra, come si vedrà, questo stesso progetto, tuttavia si può ammettere la convenienza, e quindi la necessità processuale, che il pubblico accusatore riproponga avanti il giudice d'appello le domande, per definizione di più grave reato o per maggiore quantità di pena, che nel primo giudizio non furono accolte. Si può anche pensare ad una forma processuale per questa nuova proposizione di domande che dia agio alla difesa di premunirsi contro di esse, il che può essere ottenuto col prescrivere che il Ministero pubblico ne faccia dichiarazione in un termine anteriore all'udienza stabilita per la discussione dell'appello del condannato. Queste cautele, già propugnate da ragguardevoli giuristi in Germania, hanno ivi pure un precedente degno di ricordo nelle proposte di una Commissione legislativa.

Dal punto di vista giuridico non sembrano ammissibili serie obiezioni. Le ragioni umanitarie o sentimentali che si sogliono addurre in opposto senso pare che debbano essere vinte da un'alta considerazione d'ordine morale e insieme politico. Oggi, fra noi, l'appello è ridotto ad essere un comune espediente per attenuare le condanne, con risultato immancabile. Le statistiche fanno testimonianza del reale abuso e del cattivo effetto di questo mezzo d'impugnazione. Se si detraggono le sentenze inappellabili, quelle di assoluzione, e adesso quelle che sospendono l'esecuzione della condanna, ben si

può dire che non v'è sentenza di primo grado la quale non subisca la prova dell'appello, conducente spessissimo a mitigazione di pena, e vantaggioso sempre per dilazionarne l'applicazione; mentre poi, nei casi di detenzione preventiva, in ragione del prolungamento di questa, serve a diminuire la pena effettivamente scontata, cioè a convertire una parte del tempo della reclusione, se non l'intero periodo, in una semplice detenzione, circondata da varie larghezze. La cifra percentuale degli appelli in Italia è di tanto superiore a quelle degli altri Stati, da rendere desiderabilissimo un provvedimento atto a diminuirli, imperocché non esiste argomento per supporre che i giudici di primo grado commettano fra noi ingiustizie ed errori da cui vadano immuni in altri paesi. Quando la facilità di indebolire la sanzione è in balia dei delinquenti, come in questo caso, non si può dubitare del danno sociale enorme che si produce, scemando in proporzione il salutare timore di essa e l'efficacia del freno preventivo, ridotto ormai a mera astrazione dogmatica.

Si mira ad ottenere un beneficio sociale, debellando un pregiudizio, col ridurre la disposizione della legge a quella ragionevole misura che corrisponde a criterio di giustizia. Sono prevedibili sofistiche opposizioni, poichè ogni pregiudizio trova abbondanza di adoratori tenaci; e questo in particolare può trovarne in Italia, dove la giurisprudenza, per rimaner fedele al suo vecchio idolo, si è spinta ad esagerazioni assurde. Ma è compito degno del senno giuridico italiano quello che la Commissione mette innanzi al Senato, con l'iniziativa di questa razionale ricostruzione di norme processuali.

Il progetto, nello stesso articolo citato, vuole che il condannato possa trarre profitto senza limite, e in ogni caso, dall'appello del Ministero pubblico. In linea puramente giuridica, questa massima non riconosce altra base se non nell'effetto devolutivo dell'appellazione. È la stessa base che si vuol dare alla nuova massima invocata e proposta dianzi; per rendere omaggio all'equità e alle considerazioni umanitarie non si rifugge, come fu già detto, dall'aggiungere la cautela di qualche forma processuale (istanza del Ministero pubblico, resa nota avanti l'udienza), mentre l'appello del

Ministero pubblico, secondo il progetto, deve *giovare di diritto al condannato*.

A proposito ancora dell'appello, la Commissione crede che sia consigliata una semplificazione, il cui valore intrinseco è indicato dalla lunga esperienza quotidiana; vuolsi parlare dell'abolizione dell'obbligo di presentare i motivi dell'appellazione in troppo breve termine perentorio successivo alla sentenza; ma invece è preferibile, accrescendo la durata del termine, escludere categoricamente l'abuso dei motivi aggiunti all'ultima ora. Con tale riforma guadagnerà un tanto la serietà del processo, essendo noto come i motivi così detti principali vengano ora costantemente dedotti in forma derisoria, spesso inintelligibile; e i motivi aggiunti quasi sempre contengano sorprese e tentativi per spostare la questione, intorbidando alla ultima ora la percezione dei giudicanti. Sarà reso più spedito il servizio delle cancellerie; saranno scemati i casi di inammissibilità del gravame. Questa proposta deve intendersi ripetuta anche per il procedimento relativo al ricorso per cassazione. Non si esclude in nessun caso la facoltà di presentare memorie a svolgimento dei motivi, purchè questi, una volta fissati, non subiscano alterazione.

#### Ricorso per cassazione.

La disciplina del ricorso per cassazione non offre molte novità; nè la materia si sarebbe prestata. Notevole la disposizione dell'art. 579, che autorizza espressamente la Corte a sostituire i motivi legali, o la esatta indicazione della legge applicata, nei casi in cui alla erroneità dei motivi, o della indicazione della norma giuridica, non corrisponda, nel dispositivo della sentenza denunziata, violazione o falsa applicazione di legge.

Notevole anche l'abrogazione del deposito preventivo per la multa, a cui è surrogata la condanna a pagamento nel caso di rigetto (articolo 591), in conformità di uno schema di legge che ebbe l'approvazione dell'altro ramo del Parlamento. Siccome la comminatoria ristretta a questa forma non impedirà nessun ricorso, sarebbe meglio adottare un provvedimento radicale. La disposizione proposta (come quella del rammentato disegno di legge) porge il fianco a due osservazioni critiche non lievi: 1° non

considera i casi di inammissibilità, che, secondo una opinione fondata su qualche buon argomento, dovrebbero essere trattati alla stregua di quelli di rigetto; 2° non eccettua dalla comminatoria i condannati alle gravi pene di cui è menzione nel terzo capoverso dell'art. 656 del Codice; la disposizione attuale, equanime e prudente, dovrebbe essere ripristinata, se non si preferisce l'abbandono totale dell'istituto. A favore dell'abbandono milita pure la previsione del maggiore inutile lavoro di cui sarebbero caricati gli uffici giudiziari e finanziari per ricuperi contro le persone povere, alle quali basta oggi di aver prodotto col ricorso i certificati di povertà per essere al coperto da molestie, per loro vessatorie, per lo Stato vanamente dispendiose.

Poichè la prospettiva della condanna alla multa non opererà niun effetto moderatore, e il progetto sopprime anche l'obbligo della costituzione in carcere per i condannati a pene corporali, riesce molto facile prevedere che i ricorsi si faranno anche più abituali e numerosi che ora non siano. Il confronto delle statistiche giudiziarie italiane con quelle straniere è oltremodo impressionante fino da ora; fra noi, infatti, non ha che un valore metaforico la qualificazione di *straordinario* data al ricorso per cassazione. Se il numero dei ricorsi è alquanto diminuito, neppure con declinazione permanente, dopo la legge sulla cosiddetta condanna condizionale, non è questo un motivo di conforto; anzi è una riprova della pertinace ribellione, sia pure con la tolleranza della legge, all'autorità delle sanzioni repressive. Il numero sproporzionatamente maggiore dei rigetti in confronto agli annullamenti, dimostra l'audacia infondata della massima parte di questi tentativi di resistenza alla severità della legge. Ora bisogna pur darsi pensiero dell'enorme cumulo di lavoro che tale andazzo di cose, con l'inevitabile suo peggioramento, preannunzia alla Corte di cassazione. È vero che taluno offre pronto fin da ora il rimedio, nell'aumento dei magistrati e delle sezioni giudicanti. Ma è rimedio da fuggire quasi più del male; nè qui è luogo per dirne diffusamente. Una saggia ponderazione dovrebbe consigliare all'uopo alcuno espediente migliore. Qualche leggiero sollievo potrebbe apportare la disposizione del progetto (art. 592) che conferisce « al giudice che ha proferito la sentenza

impugnata», l'esame dell'ammissibilità del ricorso per quanto riguarda l'osservanza dei termini. Dal provvedimento di questo giudice si propone però che sia permesso di ricorrere alla Corte di cassazione; trattandosi di semplice verifica di fatto, la proposta non è opportuna; ognuno intende che vi è così il pericolo di rendere duplice il lavoro su un medesimo oggetto, mentre viene fornita altra opportunità di tergiversazione ai condannati. Si nota, ad abbondanza, l'imperfezione del testo, da cui non apparisce sicuro se sia applicabile alle sentenze della Corte d'assise (che il progetto vuole deliberate collegialmente) poichè non pare presumibile che si intenda riconvocare il giuri, per esaminare insieme col presidente, e decidere in camera di consiglio, se il ricorso è ammissibile, o non.

Una limitazione alla facoltà di ricorrere, per quanto concerne reati non disonoranti e condanne lievissime non diminuente la libertà personale, sarebbe meritevole di serio esame. Vi è anche la proposta di autorizzare il giudice di rinvio alla *reformatio in peius*, andando contro la corrente delle idee che ora dominano (art. 608 del progetto, art. 678 del Codice); e la Commissione, per coerenza all'avviso espresso a proposito dell'appellazione, ha il dovere di esaminarla. La sola finalità della diminuzione dei ricorsi non basterebbe a farla plaudire; sarebbe empirismo troppo gretto e anti-giuridico. Qui bisogna distinguere fra le sentenze pronunziate in grado di appello e quelle delle Corti d'assise. Le prime sono annullate affinché il giudice di rinvio rinnovi il giudizio allo stato di atti anteriore al dibattimento che finì con la sentenza cassata, giacchè la cassazione può essere pronunziata tanto per vizi della sentenza come per vizi del dibattito anteriore; e una distinzione di casi sarebbe forse impossibile, certo non pratica. Pertanto, qui trova luogo, senz'altro, l'applicazione logica del principio della *reformatio in peius*, quale fu poc'anzi esposto e illustrato, che riceve equilibrio e integrazione dalla possibilità parallela della mitigazione del giudizio a favore della parte già condannata. Per le sentenze pronunziate dalla Corte d'assise, tanto il Codice, come il progetto, danno luogo alla possibilità che nel nuovo giudizio si applichi pena più grave, purchè vi sia stato ricorso per cassazione anche da parte del Ministero Pubblico.

Siccome il ricorso per cassazione, a differenza dell'appello, non ha effetto devolutivo, quella condizione è logica e va mantenuta, avvertendo che l'art. 678 del Codice è redatto in migliore forma dell'art. 608 del progetto, per ciò che si riferisce a siffatta disposizione.

Ma l'art. 608 del progetto ha un capoverso così concepito: «Il ricorso del Pubblico Ministero giova di diritto al condannato, che può addurre tutti i mezzi di difesa». È ripetizione della disposizione analoga dettata per l'appello, di cui poc'anzi si tenne discorso. L'equivoco qui è intuitivo, ed appena ha bisogno di rapidissima illustrazione. La massima, si è già notato, si fonda esclusivamente sull'effetto devolutivo, che è proprio dell'appellazione; dunque non si applica al ricorso alla Corte di cassazione. Si intende forse accordare una specie di ricorso incidentale, senza freno di termini o regola di forme, a pro del condannato? O si vorrebbe che la Corte, quasi direbbesi di ufficio, annullasse le sentenze, per motivi e fini diametralmente contrari a quelli contenuti nel solo ricorso che provoca la sua giurisdizione, facendo proprie, cioè, le ragioni di difesa enunciate dal condannato? E potranno essere ragioni nuove, che forse, nella forma di un ricorso ordinario, non sarebbero state ammissibili?

Il mezzo straordinario d'impugnazione avanti la Corte suprema regolatrice del diritto, presuppone accertati i fatti del processo insindacabilmente. Perciò la delinquenza del condannato essendo in questa sede un fatto incontrovertibile e una verità giuridica sicura, la disposizione esaminata è tanto meno plausibile in quanto ha l'apparenza di allargare ancora la strada già troppo comoda per cui i colpevoli sfuggono alle meritate sanzioni.

È lecito sperare che un ritegno parziale contro l'abuso dei ricorsi sia predisposto nella nuova regola dell'art. 529 menzionata innanzi. È vero che la giurisprudenza già segue la massima ivi espressa; ma pare manifesto che la sanzione invariabile datavi nella legge le accresca efficacia. Questa considerazione guida, per tramite logico, a far parola di un'altra riforma, che a questo punto la Commissione ampiamente discussa, collegando a concetti già adottati circa le sanzioni da stabilire per le forme degli atti processuali. Fu detto preceden-

temente della convenienza di escludere la dichiarazione di nullità, con le sue conseguenze, quando emerga sicura la mancanza di pregiudizio alla parte interessata a dolersene. Un corollario di questo principio, o se meglio piace, un principio parallelo, si offre allo studio per quel che concerne gli annullamenti invocati dalla Corte di cassazione, appunto per denunciate violazioni di regole formali. Tali violazioni, nel fatto, costituiscono la materia del massimo numero dei ricorsi; e l'indagatore imparziale, percorrendo i volumi delle effemeridi giudiziarie, è tratto a verificare di leggieri come la tirannia della sanzione costringa la Corte a pronunciare annullamenti i quali rare volte esprimono una seria rivendicazione in atto delle sacre guarantee di un diritto. Non c'è bisogno di richiamare il famigerato esempio dell'annullamento di un lunghissimo e dispendiosissimo giudizio, determinato da che nel processo verbale di udienza risultava avere uno fra i numerosi testimoni giurato di dire *tutta la verità*, ma non risultava che avesse pure soggiunto: *nul- l'altro che la verità*. Questo esempio, che è storico, colpisce ogni intelligenza meno che mediocre; ma nella serie degli annullamenti per violazione di forme, sono a centinaia i casi di equivalente valore morale e giuridico. Non da oggi gli esperti della materia vanno riflettendo che sarebbe raggiunta la finalità del ricorso, con soddisfazione della giustizia e con elevazione della dignità di questo istituto processuale, straordinario, se l'annullamento, nel caso di vizio di forma, fosse subordinato a un esame, devoluto alla Corte suprema, intorno all'influenza che la violazione od omissione della forma, quando non si tratta di nullità assoluta, cioè insanabile, abbia potuto avere sulla integra libertà della difesa e sulla sorte del giudizio. La più rilevante obiezione che si suole mettere innanzi, consiste nell'affermare che tale indagine esorbita dall'ufficio proprio della Corte di cassazione. La formola che la Corte di cassazione si occupa di mere questioni di diritto, è inesatta, secondo il parere di una parte della Commissione. Se l'esame della Corte dovesse prescindere sempre, con rigore ineccepibile, dagli elementi di fatto, il suo compito sarebbe irrazionale e quasi impossibile ad attuare. Sempre, e nel risolvere anche le questioni più pure di diritto, il magistrato supremo ha di-

nanzi a sé una contesa di diritto concreta e speciale, plasmata dai suoi elementi di fatto, che le danno una intonazione, una figura, condizioni e requisiti di discussione e di definizione, più o meno diversi, ma sempre diversi, da quelli di ogni altra contesa apparentemente analoga. Il fatto deve essere per necessità esaminato in primo luogo, come la piattaforma su cui porre esattamente la questione di diritto; e le peculiarità di quello devono essere conosciute e apprezzate come guida per la esatta risoluzione di questa. Di più, vi sono parecchi motivi di annullamento, d'importanza generale e principale, dei quali è addirittura inconcepibile la discussione e l'esame, se non attraverso un giudizio sugli elementi di fatto; ciò avviene per le controversie circa la competenza, la ultra-petizione, la mancanza di motivazione, l'ammissibilità, o non, di certi mezzi di prova, il concorso di talune circostanze diminuenti la pena o la responsabilità, e via dicendo. Onde a quella parte della Commissione che è convinta di tali concetti, sembra manifesto che autorizzando la Corte di cassazione ad esaminare, come da essa si propone, non solo quale violazione di forma sia stata consumata nel processo, ma altresì quale influenza ne sia derivata sul giusto e regolare risultato del giudizio, con riguardo all'indole speciale della violazione o al modo in cui è avvenuta, si mantenga l'ufficio suo perfettamente nei confini della propria naturale missione. Se la ragione di non attendere alla violazione, e rigettare perciò il ricorso, emerge limpida e sicura dagli atti, la Corte eserciterà il potere conferitole; in caso contrario, o anche se aleggerà il dubbio sull'influenza della nullità di forma in danno delle garanzie di giustizia, la severità della sanzione avrà il suo corso. All'obiezione che in tal modo la volontà della legge è sottomessa a un arbitrio personale del magistrato, si risponde che non vi è norma giuridica rispetto alla quale il discernimento cauto e coscienzioso del magistrato non debba per necessità fruire di un certo arbitrio; e se si negasse fiducia al buono esercizio che sia per farne il supremo organo giurisdizionale, si negherebbe addirittura la condizione prima per l'utile funzionamento di qualsiasi magistratura in una società civile. Si è detto in precedenza, ed è noto anche ai meno esperti, che il sistema delle nullità rappresenta uno

dei problemi più ardui della tecnica processuale e uno degli scogli più pericolosi per il legislatore. Se così non fosse, non si sentirebbe il bisogno di temperare e integrare, coi moderati e cauti poteri del magistrato, la inevitabile imperfezione della norma generale che, razionale e plausibile in astratto, potrebbe poi apparire, in taluna inflessibile applicazione concreta, irragionevole fino al ridicolo e disconveniente fino all'iniquità.

Un'altra parte della Commissione non arrendendosi a tali considerazioni, insisteva in primo luogo nel ritenere che l'istituto della Corte di cassazione verrebbe essenzialmente modificato; in secondo luogo osserva che la sanzione di nullità stabilita dalla legge a suprema garanzia di giustizia non può, per la sua indole medesima, essere assoggettata al prudente arbitrio del giudice. E finalmente questa parte, riportandosi al già espresso avviso (che raccolse l'adesione di tutti i commissari) sulla utilità di rivedere e semplificare non solamente i casi di nullità, ma anche le forme delle sanzioni, fu d'opinione che col restringere la menzione dell'adempimento degli obblighi processuali del magistrato a misura ragionevole, integrandola con la presunzione del fedele loro adempimento in tutti i particolari (così per la delazione del giuramento, ecc.), la cui importanza accessoria non ha bisogno di sproporzionata guarentigia, si otterrebbe il risultato a cui si aspira, di diminuire, cioè, i futili pretesti di ricorso e gli annullamenti, che invece di appagare il sentimento della giustizia, lo offendono. Per i commissari che opinarono nel senso prima esposto, tali provvedimenti, tutto che ottimi, non essendo apparsi bastevoli e non essendosi potuto raggiungere un accordo definitivo, l'interessante dibattito potrà autorevolmente essere risoluto dalla sapienza del Senato.

#### Il primo e l'ultimo articolo del progetto.

Sciogliendo la riserva fatta nelle precedenti pagine, quando si fece cenno del primo articolo del progetto, in relazione anche all'ultimo, apparisce manifesto che il primo nulla aggiunge al contenuto dell'art. 578, anzi ne è la ripetizione attenuata e fuori di luogo, come si osservò. Un divieto non accompagnato da sanzione non ha valore; e poichè il divieto e la sanzione si trovano riuniti nell'art. 578 (a pre-

scindere da quanto ha di comune questo testo con gli art. 129 e seg.), si deve concludere per la inutilità, senza riserve, dell'art. 1. Altrettanto sarebbe lecito osservare, analogamente, a proposito dell'ultimo articolo del progetto, in quanto si potesse considerare inteso a garanzia delle norme di giurisdizione e di competenza. Ma vi è di più. Nel nostro diritto positivo altra giurisdizione speciale non è riconosciuta in materia penale fuori di quella dei tribunali militari, governata da proprie regole di procedimento a cui è estraneo il Codice di procedura penale. L'articolo contempla, invece, l'ipotesi di giurisdizioni provvisorie, vale a dire di organi costituiti contro il divieto assoluto della legge costituzionale fondamentale, cioè dell'art. 71 dello Statuto del regno. Non è questa l'occasione propizia a dissertazioni scientifiche di carattere polemico. Quindi, astenendosi dalla discussione intorno a casi particolari di non lieta memoria, la Commissione rileva solamente non essere ammissibile la indiretta consecrazione, nel Codice processuale, della possibile legittimità di qualsiasi giurisdizione provvisoria in materia penale. Pericolosissimo il parlare di giurisdizioni provvisorie senza circoscrivere concretamente le eventualità prevedute, giacchè questa indeterminatezza manomette vie più un principio statutario che conviene difendere con cura gelosa. Non sarebbe peraltro meno pericoloso parlare di speciali concrete giurisdizioni provvisorie, pregiudicando in via incidentale, e quasi obliquamente, un'altissima questione di diritto costituzionale, di cui, caso per caso, conviene che il sindacato politico parlamentare sia giudice esclusivo. Qualunque opinione si professi sulla erroneità o sulla esattezza di alcune decisioni della Corte di cassazione, occasionate da ricorsi contro sentenze di eccezionali giurisdizioni provvisorie (stati d'assedio non determinati da operazioni di guerra), esse non formano *iuris receptum* e non potrebbero impedire che la stessa Corte giudicasse diversamente in presenza di altri casi che giova augurare non siano per verificarsi. L'ultimo articolo del progetto, in quanto detta una sanzione specifica, con riferimento all'articolo primo, non offrirebbe neppure guarentigia appagante nè darebbe compiuta risoluzione al'a ponderosa difficoltà che è migliore consiglio non affrontare in questa circostanza.





