

Marco Nicola Miletta

La paura del processo. Spunti nella penalistica italiana (secoli XVIII-XX)

### 1. *Scorie di teocrazia: forme che atterriscono*

L'ormai classica *Storia della paura* di Jean Delumeau riservava gli ultimi capitoli ai processi contro le streghe, tradizionalmente annoverate nell'Occidente moderno (al pari del musulmano, dell'ebreo, dell'eretico, della donna) tra i soggetti antagonisti e destabilizzanti<sup>1</sup>. La scelta editoriale attestava le biunivoche interferenze tra rito giudiziario<sup>2</sup> e *paure*: il primo catalizzava le seconde e nel contempo tracciava un formale percorso di catarsi individuale e pacificazione pubblica<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> J. Delumeau, *La peur en Occident*, Paris, Fayard, 1978; tr. it. *La paura in Occidente. Storia della paura nell'età moderna*, Milano, il Saggiatore, 2018, p. 37 (inventario degli «agenti» di paura stilato dagli ecclesiastici); ivi, pp. 429-436 (breve disamina dei testi giuridici che trattavano della paura della donna); ivi, pp. 453-456 (inquisizione contro la stregoneria); ivi, pp. 459-464 («legislazione ossessiva» sulle streghe); ivi, pp. 497-504 (caccia 'giudiziaria' alle streghe e paura da parte del potere).

<sup>2</sup> Nelle pagine seguenti l'indagine si concentrerà sulla paura del *processo* anziché sui più scontati canali dell'intimidazione *penale*, vale a dire l'astratta enunciazione della norma incriminatrice e l'esecuzione della pena. Di questi ultimi profili si occupava ad es. (per citare un autore attivo nel tornante storico qui più analiticamente esaminato) G.B. Impallomeni, *Il codice penale italiano illustrato [...] I: Parte generale*, Firenze, Stabilimento G. Civelli, 1890, § 53, p. 148; Id., *Il principio specifico della penalità*. Prolusione letta nell'Università di Parma l'11 dicembre 1890, «Rivista Penale», XVII, 1893, vol. XXXIII, fasc. III, pp. 221-237. Rimaneva sotto traccia la dimensione *stricto sensu* processuale in M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975; tr. it. *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1993, salvo qualche cenno in filigrana alle pp. 19-21.

<sup>3</sup> Rapsodici e illuminanti gli esempi d'antico regime portati da F. Migliorino, *Il nastro di Moebius e i margini del diritto. Scomunicati e infami nell'ordine giuridico medievale*, in A.A. Cassi (a cura di), *Ai margini della civitas. Figure giuridiche dell'altro tra medioevo e futuro*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2013, pp. 110-116 per mostrare la disponibilità di presunti *infami* ad ammettere responsabilità insussistenti pur di recuperare l'onore. Notissima è la vicenda (1630) di Guglielmo Piazza e Gian Giacomo Mora, sospetti untori, i quali accettarono cristianamente la morte perché «all'esecuzione pubblica non avevan da opporre altro che il sentimento d'un'innocenza volgare, non creduta, rinnegata tante volte da loro medesimi»: A. Manzoni, *Storia della colonna infame*. Premessa di G. Vigorelli, a cura di C. Riccardi, Milano, Centro Nazionale Studi Manzoni, 2002, p. 126; cfr. R. Ruggiero, *Etica e diritto nella Storia della Colonna infame*, in V. Masiello, G. Distaso, P. Guaragnella (a cura di), *Lettere*

Il doppio circuito si radicava nella teologia politica. Dopo il peccato originale, spiegava Giambattista Vico nel *Diritto universale*, la religione si presentò come *summi Numinis metus*, tanto da ispirare a Petronio il motto – frainteso dagli empi – *Primos in orbe deos fecit timor*. Il provvidenziale «spavento di quella immaginata Divinità», precisava il filosofo napoletano nella *Scienza Nuova seconda*, aveva accompagnato l'«Umanità» ferina dello Stato eslege verso un «qualche ordine» giuridico<sup>4</sup>.

Con le potenti affabulazioni vichiane denotava più di un'assonanza il *Programma* di Francesco Carrara laddove ricostruiva gli albori della storia del *giudizio*, e in particolare la fuoruscita dallo stato di natura: «La religione, prima civilizzatrice della umanità, si intromise [nelle] lotte brutali che [...] insanguinavano la terra. La prima parola di *giustizia* fu proferita agli uomini a nome di Dio»: d'altronde «genti use soltanto a rispettare la forza non avrebbero» obbedito se non a «una forza divina, arcana, invisibile». Formatosi lo Stato moderno, le «autorità secolari» – proseguiva il maestro lucchese – riuscirono a «strappare poco a poco al sacerdozio» il potere giudiziario, che tuttavia, prima della 'separazione' montesquieviana, conservava «forme arbitrarie» e *autocratiche* e «subi[va] i suggerimenti della paura»<sup>5</sup>.

*ed arti. Essays in honour of Raffaele Cavalluzzi*, Bari, Graphis, 2009, spec. pp. 369-371; L. Garlati, «Colpevoli di un delitto che non c'era». Il processo agli untori nella lettura di Verri e di Manzoni, «La Corte d'Assise», 2-3, 2011, pp. 395-449. Sulle cause della «perpetua presunzione di colpevolezza» patita dalle meretrici nelle comunità tardo-medievali v. J. Rossiaud, *Amours vénales. La prostitution en Occident XII<sup>e</sup> - XVI<sup>e</sup> siècle*, Paris, Flammarion, 2010; tr. it. *Amori venali. La prostituzione nell'Europa medievale*, Bari-Roma, Laterza, 2019, p. 249.

<sup>4</sup> Rispettiv. G.B. Vico, *De constantia iurisprudentis Liber Alter*, in Id., *Opere giuridiche. Il diritto universale*. Introduzione di N. Badaloni, a cura di P. Cristofolini, Firenze, Sansoni, 1974, cap. VI, n. 4, p. 357; ivi, n. 7, p. 359 (religione come *metus* e frammento di Petronio); Id., *La Scienza Nuova 1730*, a cura di P. Cristofolini, con la collaborazione di M. Sanna, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2013<sup>2</sup>, lb. II, *Della morale poetica*, p. 187; ivi, lb. I, *Degnità* XXIX, p. 100; Id., *La Scienza Nuova 1744*, a cura di P. Cristofolini, Manuela Sanna, Roma, Edizioni di Storia e Letteratura, 2013, lb. II, *Della morale poetica* [...], p. 149; ivi, lb. I, *Elementi* XXXI, p. 68 (lo spavento del divino spinse verso l'«ordine» giuridico). Sul motto di Petronio v. *Fragmenta Petronii Superioris Satyrici* [...], in *Titi Petronii Arbitri Satyricon quae supersunt* [...] *Curante Petro Burmanno* [...]. *Editio Altera. Tomus Primus*, Amstelædami, Apud Iansonio-Waesbergios, 1743, p. 872; Edmund Burke lo avrebbe interpretato in senso analogo al Vico: cfr. M. D'Addio, *Natura e società nel pensiero di Edmund Burke*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 95, nt. 28.

<sup>5</sup> F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale*, Lucca, Tip. Canovetti, 1863, sez. III *Del giudizio criminale*, cap. II *Origine storica del giudizio*, § 798, p. 367 (giustizia in nome di Dio; «forza divina»); ivi, § 802, p. 368 (*strappo* del potere giudiziario); ivi, § 804, p. 369 (permanenza 'moderna' delle «forme arbitrarie»); ivi, § 805, p. 369 (autonomia della magistratura); ivi, § 806, p. 370 («suggerimenti della paura»). I brani furono riproposti, con qualche integrazione, da F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte generale. Vol. II*, Quinta edizione con aggiunte, Lucca, Tipografia Giusti, 1877, Sez. III *Del giudizio criminale*, cap. II *Origine storica del giudizio*, § 798, p. 329 (giustizia in nome di Dio; «forza divina»); ivi, § 803, p. 332 (espansione della giustizia regia a spese del «sacerdozio»); ivi, § 804, p. 333 («forme arbitrarie»); ivi, § 805, p. 334 (nascita della magistratura, svolta «memorabile» qui attribuita alla separazione montesquieviana dei poteri). Cfr. ora F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio*

Alla più qualificata penalistica europea del secolo XIX la giustizia criminale d'antico regime appariva largamente esemplata su quella «divina»<sup>6</sup>. Introducendo il corso romano del 1873-1874, Pasquale Stanislao Mancini deplorava l'«infausto connubio» tra «sistema teocratico» e «sovranità civile»: a suo parere, la *forma* processuale plasmata dalla *religione* e dalla *tirannide*, «le due corruttrici del Diritto penale», diffidava dell'inquisito come fosse «un nemico della Società che si affatica[va] per ingannare il giudice e per avvolgerlo nelle sue insidie»<sup>7</sup>.

Non v'è dubbio che i tribunali laici d'età moderna mutuarono dal rito romano-canonico congegni tutt'altro che rasserenanti per l'inquisito: dalla procedibilità *ex officio* alla valorizzazione della delazione a fini probatori, dalla tortura all'idiosincrasia per la difesa tecnica. Ma essi, per dispiegare appieno gli effetti *terrificanti* e dissuasivi del processo criminale, non esitavano a forzare quelle regole rituali. Una prammatica dell'11 aprile 1584 a firma del viceré di Napoli Pedro Téllez-Girón, duca d'Ossuna, autorizzava a usare la procedura *ad modum belli* contro i banditi di strada («perturbatori della quiete del Regno» e perciò «inimici, e proditori») sul presupposto che «il procedere per la via iuridica suole causare impedimento alla presta, et giusta espeditione, et esecuzione della Giustitia, e che da questo nasce poco timore di detti delinquenti, li quali conviene, che non solo per l'imposizione delle pene,

*criminale*. Con una selezione dagli *Opuscoli di diritto criminale*, Bologna, il Mulino, 2004, §§ 798-806, pp. 67-71. Lo stesso F. Carrara, *Varietà. Della idea fondamentale del giure punitivo (prolusione al corso accademico dell'anno 1862-63)*, in Id., *Opuscoli di diritto criminale. Seconda edizione corretta, ampliata e riordinata. Vol. I*, Lucca, Tipografia Giusti, 1870, pp. 165-166 aveva rilevato come il passaggio all'assolutismo («potere dispotico») avesse comportato «forme di giudizi o arbitrarie, o violente [...]»; la monarchia fondata sul fatale paradosso del diritto divino» (ivi, p. 172) aveva consolidato «il trono col terrore», utilizzando (ivi, p. 173) come «puntello il sacerdozio». Solo il *razionalismo*, ossia l'illuminismo, concludeva Carrara (ivi, p. 179), aveva demolito il diritto penale dispotico, a lungo «strumento delle paure dei principi».

<sup>6</sup> C.J.A. Mittermaier, *Die Todesstrafe Nach Den Ergebnissen Der Wissenschaftlichen Forschungen, Der Fortschritte Der Gesetzgebung Und Der Erfahrungen*, Heidelberg, Mohr, 1862; tr. it. *La pena di morte considerata nella scienza, nell'esperienza e nelle legislazioni. Versione italiana di C.F.G. pubblicata per cura di Francesco Carrara*, Lucca, Tipografia Cheli, 1864, p. 81 definiva «inammissibile [...]» il concetto di fare del diritto penale una imitazione della giustizia divina, perché tendente a realizzare una specie di teocrazia». L'internazionalista belga A. Rolin, *La pena di morte. Stato della questione – Esame di alcune recenti pubblicazioni. Dissertazione, tradotta e pubblicata da Francesco Carrara*, Lucca, Tipografia Giusti, 1871, p. 10 riteneva che la presenza di un «elemento teocratico [...]» nella costituzione intima di quasi tutte le società antiche» avesse esercitato un «influsso pernicioso» sulla «legislazione criminale», perché aveva trasformato la pena in «vendetta organizzata»; l'Autore tuttavia (ivi, p. 16) smentiva recisamente che di questa rozza visione retribuzionistica fosse stato responsabile anche il cristianesimo.

<sup>7</sup> P.S. Mancini, *Sommi lineamenti di una storia ideale della penalità e problemi odierni nella scienza e nella codificazione. Introduzione al corso di Diritto penale insegnato nella Regia Università di Roma nell'Anno Accademico 1873-74*, Roma, Tipografia dell'Opinione, 1873-74, pp. 10 («infausto connubio»), 14 (contagio), 17 (le due corruttrici), 18 («inquisizione sacerdotale» rimpiazzata da quella «del governo»), 36-37 (diffidenza per l'inquisito).

ma per la forma del procedere, si atterriscano, et astengano da commettere simili eccessi»<sup>8</sup>.

Non sfugga l'imperioso fraseggio: la *forma del procedere* avrebbe dovuto, già da sola, *atterrire*. Dunque, come avrebbe acutamente intuito Enrico Pessina (1880), «il dogma del massimo spavento» non guidava soltanto il castigo «ai colpevoli», persino defunti (giacché *male tractando mortuos terremus et viventes*): «la logica del terrore» esorbitava dal penale sostanziale e permeava la procedura, *informandola* non della ricerca della verità bensì della «punizione ad ogni costo. *Purché il reo non si salvi il giusto pera*. I giudizi penali dovettero essere al pari della pena un mezzo di spavento pe' tristi»<sup>9</sup>.

L'acme dello 'spavento' si raggiungeva tramite la tortura. I tomi dei criminalisti moderni riservavano apposite sezioni al *metus tormentorum*, quell'angoscia che montava nell'imputato allorché l'inquisitore gli ventilasse l'eventualità di metter mano agli attrezzi di coercizione fisica: i dottori discettevano della possibilità, vietata *de iure* ma praticata di fatto, di assimilare alla confessione spontanea la deposizione resa per paura o minaccia dei supplizi<sup>10</sup>.

Una parte non esigua della penalistica post-unitaria volle ascrivere alla «Scuola penale italiana» il merito d'aver «raffrenate le immoderate ferocie dei tiranni e tirannelli» del Rinascimento «infondendo e imponendo la convinzione dell'obbligo di giudizi solenni nella forma». La benevola rivisitazione delle antiche pratiche criminali arrivava a rivalutare persino la tortura, che «ai giorni nostri desta giustamente tanto ribrezzo» e che invece in età moderna aveva agito da «controfreno» alla «potenza sovrana», giacché aveva quanto

<sup>8</sup> G. Grande, *De bello exulum aureus, perutilisque Tractatus Ac in Regnis Neapolis, Siciliae, Lombardiae, Galliae, et alijs frequentissima Praxis [...]. Nunc tertio in lucem editus [...]*, Neapoli, Excudebat Franciscus Savius Typogr. Cur. Arch., Expensis Io. Dominici Bove, 1654, p. 1.

<sup>9</sup> E. Pessina, *La lotta per il diritto come principio organico della giustizia penale e della sua evoluzione nella storia*, «Annuario delle scienze giuridiche, sociali e politiche», I, 1880-81, pp. 107-108, poi in E. Pessina, *Discorsi varii. Volume secondo*, Napoli, Casa Editrice Napoletana, 1913, pp. 78-79.

<sup>10</sup> Per la distinzione di Giulio Claro tra regola e prassi e per i riferimenti di Francesco Casoni allo *status* soggettivo (la resistenza fisica) e all'entità della paura cfr. L. Garlati, *Miti inquisitori: la confessione tra ricerca della verità e 'garanzie' processuali*, in L. Lupária, L. Marafioti (a cura di), *Confessione, liturgie della verità e macchine sanzionatorie. Scritti raccolti in occasione del Seminario di studio sulle 'Lezioni di Lovanio' di Michel Foucault*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 82. A. Scialoja, *Praxis torquendi reos in qua breviter tota materia torturae continetur [...]*, Neapoli, Ex Officina Typographica Nicolai Abri, 1711<sup>2</sup> [I ed. 1654], cap. III, nn. 21-30, pp. 20-22 escludeva, con qualche ambiguità, valore probatorio alla confessione *metu tormentorum facta*: l'A. peraltro tentava di precisare quando sussistesse tale *metus*. Ad avviso di T. Briganti, *Pratica criminale delle corti regie, e baronali del Regno di Napoli*, Napoli, Per Vincenzo Mazzola, 1755, *Della confessione del reo* tit. VII, n. 26, p. 143 andava considerata «estorta, e non ispontanea», come insegnato da Antoine Favre, la confessione resa sotto minaccia verbale di tormenti ovvero, come precisato da Francesco Maradei, a séguito di detenzione in «penoso carcere».

meno impedito condanne non suffragate da confessione o da altra prova piena equipollente<sup>11</sup>.

## 2. «Lo spavento del malvagio»: la critica illuminista

La provocatoria rilettura della giustizia dei secoli 'bui' trascurava, però, che la *praxis torquendi* inquinava la veridicità dell'accertamento processuale proprio perché faceva leva sulla *paura*. Non a caso Beccaria smontava, da par suo, gli argomenti a puntello della tortura dimostrando che essa non serviva affatto a generare «il terrore degli altri uomini» (giacché veniva erogata in segreto) e che «il timore della pena, l'incertezza del giudizio, l'apparato e la maestà del giudice, l'ignoranza» non procuravano contraddizioni e *turbamenti* solo nel «reo che cerca[va] di coprirsi» ma anche, purtroppo, nell'«innocente che teme[va]»<sup>12</sup>.

La sollecitudine dei riformatori si concentrò sulle terapie più appropriate a contenere le ambascie 'immeritate' dell'inquisito, senza al contempo esporlo a controproducenti accelerazioni. Montesquieu contrapponeva alla sin troppo elogiata, ma incivile efficienza della giustizia turca, dinanzi alla quale «l'unico sentimento lecito [era] quello della paura», le procedure vigenti nelle repubbliche e nelle monarchie, nelle quali «le difficoltà, le spese, le lungaggini, i pericoli» costituivano il prezzo della libertà, della vita, dell'onore, della difesa del patrimonio. Il rovesciamento del punto di vista muoveva dal presupposto che la ripartizione 'costituzionale' dei poteri esigesse il rispetto delle «formalità dei giudizi»: altrimenti gli animi sarebbero caduti «in preda alla paura» e i volti sarebbero divenuti «pallidi»<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> L. Carelli, *Lo stato d'imputazione*, «Archivio di Psichiatria, Scienze penali ed Antropologia criminale», IX, 1888, pp. 241 (rivalutazione del ruolo dei giuristi d'antico regime), 242 (tortura). Già per F. Carrara, *Il diritto penale e la procedura penale. Prolusione al corso di diritto criminale dell'a.a. 1873-74, nella R. Università di Pisa* [Pisa, 12 novembre 1873], in Id., *Opuscoli di diritto criminale. Vol. V*, Lucca, Tipografia Giusti, 1874, p. 30, ora in Id., *Programma*, ed. 2004 [da cui tale prolusione verrà citata d'ora in avanti], cit., p. 433 chi avesse avuto «la pazienza di studiare i volumi» dei «*praticacci antichi*» avrebbe compreso che l'«insana ferocia» delle leggi, il *flagello* della tortura e l'arbitrio dei giudici risultavano «dagli ordinamenti e dalla pratica incatenati» al rispetto di regole «minuziosissime». G. Manfredini, *Il presente ed il passato nella procedura penale. Prelezione al corso libero di Procedura penale letta nella R. Università di Padova il 4 dicembre 1873 [...]*, Padova, Premiata Tipografia Ed. F. Sacchetto, 1873, pp. 26-27 elogiava retrospettivamente la disciplina toscana e borbonica della custodia preventiva nonché la fisionomia indipendente e garantista della pubblica accusa nel Granducato.

<sup>12</sup> C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, a cura di G. Francioni con *Le edizioni italiane del «Dei delitti e delle pene»* di L. Firpo [Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria diretta da L. Firpo, I], Milano, Mediobanca, 1984, § XVI *Della tortura*, pp. 63-65.

<sup>13</sup> C. De Secondat, barone di Montesquieu, *Esprit des lois*; tr. it. *Lo spirito delle leggi, Volume primo*, Torino, Utet, 1952 e ora Novara, De Agostini, 2015, pt. I, lb. VI *Conseguenze dei principi dei vari governi, in relazione alla semplicità delle leggi civili e penali, la forma dei giudizi e lo stabilimento delle pene*, capo II *Della semplicità delle leggi penali nei vari governi*, pp. 158-159 (efficienza e lentezza);

Secondo Beccaria, invece, la *prontezza della pena* avrebbe risparmiato «al reo gli inutili e fieri tormenti dell'incertezza, che crescono col vigore dell'immaginazione e col sentimento della propria debolezza». Urgeva dunque comprimere i tempi della «penosa» carcerazione preventiva e, in generale, del processo: «Qual più crudele contrasto che l'indolenza di un giudice e le angosce d'un reo? I comodi e i piaceri di un insensibile magistrato da una parte e dall'altra le lagrime, lo squallore d'un prigioniero?». La retorica dell'asimmetria psicologica ritornava nel celebre paragrafo del *Dei delitti* sulla pena di morte: qui l'Autore, per rimarcare il carattere effimero, e perciò inefficace, della cerimonia del patibolo, registrava il «disprezzo» provato dal pubblico verso il carnefice e verso l'«indifferente tranquillità», l'«insensibile freddezza» e «fors'anche [la] segreta compiacenza» dei magistrati che gustavano «i comodi e i piaceri della vita», a fronte degli spasmi del «misero» nelle «ultime angosce»<sup>14</sup>.

In base a un ragionamento diametralmente opposto, ma convergente nell'auspicare processi più brevi, il palermitano Tomaso Natale ammoniva che procedure lente avrebbero alimentato una pernicioso «compassione pel delinquente» e comportato un male certo (l'incremento della criminalità) a fronte di uno *minore* e «incerto» (la frettolosa condanna dell'innocente). Anzi, puntualizzava il marchese di Monterosato, poiché la «ricerca del delinquente» si basava per lo più sulla «di lui antecedente condotta», non sarebbe stato, in fondo, «un gran male il privare la Repubblica di un membro putrido e nocivo, dato ancora che fosse per caso innocente del tale imputato delitto»<sup>15</sup>. Dietro l'aspirazione all'efficienza, come si vede, potevano celarsi tanto empatia umanitaria quanto cinismo colpevolista.

ivi, capo V *In quali governi il sovrano può fungere da giudice*, p. 163 (se il monarca fosse divenuto giudice, «la costituzione [sarebbe andata] distrutta», sarebbero cessate «tutte le formalità dei giudizi» e ne sarebbero scaturiti paura e pallore).

<sup>14</sup> Beccaria, *Dei delitti* cit., § XIX *Prontezza della pena*, p. 71; ivi, § XXVIII *Della pena di morte*, p. 93.

<sup>15</sup> T. Natale, *Della efficacia e necessità delle pene ed altri scritti, con uno studio critico di Francesco Guardione ed Introduzione del prof. G.B. Impallomeni*, Palermo, Alberto Reber, Libreria Carlo Clausen, 1895 (I ed. 1772), pp. 35-36. Ivi, pp. 36-37, nt. 1 l'A. cita a conforto Richelieu il quale nel *Testament politique* aveva ammesso che fosse lecito forzare la legge per salvare la *salut public*. Natale addebitava i guasti della procedura criminale essenzialmente all'«iniquità ed ingordigia» dei «subalterni» (ivi, p. 39), un *tópos* della polemica anti-giurisprudenziale: non gli interessavano, invece, le *paure* suscitate nei sudditi dal sistema giudiziario. L'opera risaliva forse al 1759 ma fu pubblicata nel 1772: cfr. F. Di Chiara, Natale, Tommaso, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXXVII, Roma, Istituto Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 860-862 e bibl. ivi cit. Il testo è stato di recente ri-edito con prefazione di Lino Buscemi e un saggio di Giovanni Tranchina: T. Natale, *Riflessioni politiche intorno all'efficacia e necessità delle pene*, Palermo, Torri del Vento, 2011.

L'illuminismo maturo, intanto, si adoperava a dimostrare che altro era la generica paura del *penale*, concretizzantesi soprattutto al momento del *castigo*, altro l'ingiusto anticipo di sofferenza emotiva distillato nel corso del processo. La distinzione concettuale è piuttosto nitida in Gaetano Filangieri. La minaccia delle pene, spiegavano le prime battute della *parte* processuale della *Scienza della legislazione* (1781, pubbl. 1783), «spaventa» il potenziale disobbediente e tutela «la tranquillità degli altri cittadini», ossia la «libertà civile». Se però – ecco il passaggio che qui rileva – la legge criminale, nel momento stesso in cui «toglie ogni speranza all'impunità» del vero reo, «non assicura l'innocenza» dalla calunnia, «diverrà una spada egualmente spaventevole al cittadino che desidera violare la legge ed all'onesto uomo che religiosamente l'osserva [...]. Lungi dal gustare quel placido godimento che ispira la protezione delle leggi [...], il timido ed innocente spettatore proverà allora il terrore che produce il sospetto di esserne abbandonato. Lo spavento dunque del malvagio deve esser combinato colla sicurezza dell'innocente nella criminale legislazione»<sup>16</sup>. L'adagio conclusivo (*Lo spavento del malvagio* etc.) avrebbe a lungo campeggiato sulla porta del tribunale civile e correzionale di Milano, suscitando amari sarcasmi<sup>17</sup>.

### 3. *Il vulnus alla pace borghese*

La tempesta rivoluzionaria, scandita da drammatici passaggi giudiziari, dimostrò la fungibilità politica del *terrore* processuale. Lo Stato, dalla prospettiva liberal-moderata di Carrara, aveva proseguito «l'opera sanguinaria» del tiranno: «il manigoldo non fu più il sicario di un principe, ma [...] della società; cambiò nome e comando; ma conservò l'alto onore di esser considerato come organo della intimidazione indispensabile alla felicità delle genti»<sup>18</sup>.

La penalistica del primo Ottocento prese atto che non esistevano ceti davvero al riparo dalle spire del processo e che, anzi, gli *incensurati* vi arrivavano, di solito, psicologicamente meno attrezzati<sup>19</sup>. «Gli ordini eminenti

<sup>16</sup> G. Filangieri, *La Scienza della Legislazione*. Edizione critica. Volume III, a cura di F. Toschi Vespasiani, Venezia, Centro di Studi sull'Illuminismo europeo "G. Stiffoni", 2003, lb. III, pt. I *della procedura*, capo I *Introduzione*, pp. 3-4.

<sup>17</sup> A. Verga, *Studi anatomici sul cranio e sull'encefalo psicologici e freniatrici. Volume terzo. Parte psicologica e frenopatologica. II. Frenopatologia speciale – Appendice*, Milano, Stab. Tip.-Lit. Ditta F. Manini-Wiget, 1897, p. 564. «Parole sublimi» quelle di Filangieri, commentava un anonimo (B.V., *I misteri del Palazzo di Giustizia ovvero il Rondo' della Forca. Scene milanesi di un liberato dal carcere*, Milano, Tipografia Nazionale, 1879, *Introduzione*, p. 7) che raccontava in un volumetto l'esperienza autobiografica d'una lunga e ingiusta indagine per cospirazione patita sotto il governo austriaco: «alle volte», parafrasava l'A. (*ibidem*), «il malvagio ha la sicurezza dell'innocente, e l'innocente lo spavento del colpevole».

<sup>18</sup> Carrara, *Varietà. Della idea fondamentale* (1862-63), cit., p. 182.

<sup>19</sup> [D. Winspeare], *Delle confessioni spontanee*, Napoli, Stamperia Simoniana, 1807, in un testo

della società», deplorava Pellegrino Rossi nel *Traité* del 1829, coltivavano «una segreta tendenza a cercare innanzi tutto nella giustizia penale la prontezza e la forza [...]: l'aristocrazia della ricchezza», specie quella «mobiliare e commerciale», s'inaspriva e si spazientiva «precipuamente» dinanzi a «ladri», «falsarii», «borsaiuoli ed altri delinquenti di simil fatta». In una nota esemplificativa il giurista carrarese narra d'aver conosciuto un magistrato, peraltro «probo» e non incólto, che ogni qualvolta fosse chiamato a giudicare un furto smarriva l'«imparzialità convenevole» ed evitava di assolvere, quasi temesse «di vedere il suo scrigno scassinato la notte seguente dall'accusato»; analogamente, «uomini intelligenti» dichiaravano di preferire un omicida a un falsario: pregiudizio fomentato dal «sentimento [...] del timore», «cattivo consigliere» dei legislatori. Eppure, ammoniva Rossi, agli «ordini superiori» sarebbe bastato riflettere sul reato politico per scoprirsi meno intoccabili: «quando il potere cerca di una vittima per produrre terrore, ama di colpire in alto, imperciò che di quanto più eminente è l'albero tanto più la caduta ne è spaventevole». Essi, invece, non erano così lungimiranti, «non arrossi[va]no» nell'ossequiare i potenti e finivano sovente perseguitati da quel sistema giudiziario che non avevano voluto riformare. Insomma, si rammaricava lo studioso, a «ritardare il miglioramento della giustizia penale» contribuivano, più che «i timori personali dei governati», quelli dei governanti<sup>20</sup>.

Come avrebbe notato, con disappunto, Carlo Cattaneo sul «Politecnico» del febbraio 1860, il reato politico, per il quale Beccaria aveva improvvidamente ammesso la pena capitale, rischiava di armare «il carnefice contro di noi. Poiché, infine, chi è di noi senza delitto politico? Chiunque di noi tenne

desunto da una conferenza d'occasione che mirava a blindare il primato della confessione spontanea tra i mezzi di prova seppur ai fini d'una certezza solo «relativa» (ivi, p. 13), tratteggiava (ivi, pp. 28-30) una scala di reazioni psicologiche tra imputati: dall'incensurato *incerto e confuso*, che tendeva a confessare al primo interrogatorio; al recidivo ancora impunito che resisteva «con minor trepidazione»; sino al «malfattore più provetto» già avvezzo al carcere e, di solito, «più destro del giudice»; dunque, riassumeva l'A., nel «chiudere [l]a bocca del reo» pesava più la familiarità con la giustizia che quella col delitto. Ad altro proposito, comunque, Winspeare non negava che i giudizi capitali gettassero *ignominia* sull'imputato (ivi, p. 99) né che questi si trovasse in una condizione di «debolezza naturale» dinanzi alla «preponderanza de' mezzi» impiegati dalla «persona pubblica» (ivi, p. 3). Il volumetto fu ripubblicato a malincuore, e con marginali correzioni, da [Id.], *Delle confessioni spontanee de' rei. Discorso per l'occasione di alcuni avvenimenti importanti. Seconda edizione Riveduta e corretta dall'Autore*, Napoli, Presso Carlo Luigi Giacchetti, 1840, *Prefazione dell'Editore*, pp. 3-5; ivi, p. 14 (rilevanza probatoria delle confessioni spontanee); ivi, pp. 22-23 (psicologia dell'interrogato); ivi, p. 53 (ignominia); ivi, p. 10 (ove si affermava, in termini più sfumati, che l'inquisitorio poneva l'imputato in condizione d'inferiorità rispetto agli altri cittadini).

<sup>20</sup> P. Rossi, *Trattato di diritto penale*. Nuova traduzione italiana con note ed addizioni dell'avvocato Enrico Pessina, Napoli, Presso Gabriele Rondinella Editore, 1853, pp. 26-27 e ivi, p. 26, nt. 1. Per una biografia intellettuale dell'A. cfr. L. Lacchè, *Rossi, Pellegrino Luigi Edoardo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXXXVIII, Roma, Istituto Enciclopedia Italiana, 2017, pp. 696-702. Per un cenno al delinarsi del reato politico nel primo Ottocento v. F. Colao, *Il delitto politico tra Ottocento e Novecento. Da «delitto fittizio» a «nemico dello Stato»*, Milano, Giuffrè, 1986, pp. 2-4.



obliato un cencio tricolore, un frammento di pistola, un vecchio foglio di ciance politiche». Il riformatore che aveva voluto *redimerci* – insisteva l'intellettuale lombardo ancora in polemica con l'autore del *Dei delitti* – aveva *abbandonato* alla morte chi, «sebbene *senza delitto*», intrattenesse ancora relazioni o disponesse di *potenza* tali da mettere in pericolo *la sicurezza della nazione*. «Sicurezza, qui, vale *sospetto*»<sup>21</sup>.

Nell'Italia appena unita fu la campagna abolizionista a rappresentare il processo penale come «uno spettacolo cotanto umiliante, doloroso e spaventevole, da far tremare sul suo trono la terrena giustizia»<sup>22</sup>. Nel celebrato discorso alla Camera del 25 febbraio 1865 Pasquale Stanislao Mancini assicurava «da uomo di onore» d'aver assistito, in trent'anni di avvocatura, alla condanna di non pochi innocenti; d'aver visto «la giustizia umana di buona fede illudersi, e seguire i fantasmi e le ingannatrici apparenze»; di dover dunque «compiangerla» e «tremare della sua fallibilità»<sup>23</sup>.

Sul filo del paradosso, Carrara si diceva addirittura convinto che la procedura 'italiana' avesse imboccato «una via funestissima di regresso» rispetto all'epoca granducale. Sotto la vigenza del vituperato ordinamento toscano – meditava il professore nella prolusione pisana del 1873 – le inchieste inconsistenti *naufragavano* presto; la «fidanza nelle leggi» rassicurava più della «supposta imparzialità» di procuratori *onnipotenti*, in «osceno connubio» con la polizia; un'ipotetica comparazione statistica tra gli errori giudiziari del passato e del presente non tornava, con ogni probabilità, «ad elogio dei vivi». Carrara ammetteva d'aver *consumato* «i primi tre lustri del [suo] patronato sotto un governo esageratamente dispotico» e sotto un codice penale «cru dele [...]». Ma il rito era sacro», non «si consegnava la vita di un uomo alla eventualità di una distrazione del cancelliere» e i «malfattori [...] cadevano in mezzo alla più splendida luce della loro colpevolezza. Cosa giova agli one-

<sup>21</sup> C. Cattaneo, *Della pena di morte nella futura legislazione italiana*, «Il Politecnico», 1860, vol. VIII, fasc. XLIV (febbraio 1860), p. 169 (cstv. dell'A.).

<sup>22</sup> P. Ellero, *Considerazioni critiche sul processo contro Giacomo Martignoni e Filippo Borgomano per grassazione con omicidio* (Bologna, 21 gennaio 1872), in Id., *Opuscoli criminali*, Bologna, Tipografia Fava e Garagnani, 1874, p. 288. L'A. benediceva il vizio di forma grazie al quale nel 1866 la corte d'assise di Torino, ribaltando il verdetto di condanna a morte emesso (1865) dall'omologa corte di Vercelli, aveva assolto due incensurati, imputati dell'omicidio d'un oste avvenuto a Rimasco, in Valsesia, nel 1863.

<sup>23</sup> P.S. Mancini, *Per l'abolizione della pena di morte. Discorsi [...] pronunciati nella Camera dei deputati nelle tornate del 24 e 25 febbraio e 13 marzo 1865*, Torino, Per gli eredi Botta, s.d., p. 70. Il passaggio riguardava l'*irreparabilità* della pena capitale. Sempre a questo proposito, nella relazione al 'suo' progetto di codice penale [*Progetto del codice penale del Regno d'Italia presentato alla Camera dei Deputati nella tornata del 25 novembre 1876 dal ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Mancini) con la relazione ministeriale – Libro Primo*, Roma, Stamperia Reale, 1877, p. 70] Mancini, da ministro, polemizzò con chi sosteneva la rarità degli errori giudiziari: «Basta pure la possibilità dell'uccisione sul patibolo anche di un solo innocente, perché la pena, che a questo immane pericolo ci espone, abbia a rigettarsi come ingiusta ed iniquissima».

sti che si siano schiuse cento porte di mitigazione a beneficio degli scellerati quando sonosi aperte cento porte per flagellare gli uomini probi, offuscare le più intemerate riputazioni, ed affibbiare la giornèa [*n.d.r.*: casacca] di colpevole a chi meno la merita? Tenetevi la vostra misericordia per i delinquenti; io rimpiango la sicurezza dei galantuomini»<sup>24</sup>.

Strenuo assertore della priorità della tutela dovuta al singolo innocente rispetto a quella attesa dalla società, Carrara s'indignava per la *barbara* abitudine di considerare uno «scandalo» qualsiasi assoluzione: egli paventava, di contro, che le «aberrazioni giudiciali» rendessero «antipatica» la giustizia e che le condanne infondate ingenerassero «un sentimento di pericolo, più pauroso assai che nol sia la impunità di un colpevole»<sup>25</sup>. Un funzionario del Ministero di Grazia e Giustizia palesemente carrariano confermava che l'«orrido apparato» inquisitorio «perdura[va] ancora in parte a flagellare l'umanità [...]: la terribile *presunzione* che *ogni reo è colpevole*» trasformava le prove in «un macigno di granito contro il quale la vittima innocente [dava] di cozzo»<sup>26</sup>.

Il lessico della penalistica liberal-moderata attingeva a un romanticismo di maniera per ritrarre il dramma della *pace borghese*<sup>27</sup> infranta dall'inopinata aggressione giudiziaria. Nel discorso inaugurale dell'anno 1873 Raffaele Conforti, procuratore generale della Corte di Cassazione di Firenze, per dimostrare il carattere vessatorio del carcere preventivo raffigurava un imputato «tolto alle sue occupazioni», «egro e languente», «allontanato dal santuario domestico, sequestrato dalla famiglia», disistimato dai «concittadini»: costui, tanto più se innocente, «brancola[va] nelle tenebre e prova[va] la maggiore delle paure, la paura dell'ignoto»<sup>28</sup>. Giuseppe Manfredini, libero docente a

<sup>24</sup> Carrara, *Il diritto penale e la procedura penale* (1873), cit., pp. 433-436.

<sup>25</sup> F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte generale. Terza edizione con aggiunte*, Lucca, Tipografia Giusti, 1867, sez. III *Del giudizio penale*, cap. III, § 817, pp. 490-492, nt. 1. Cfr. anche Id., *Programma [...]. Parte generale. Vol. II* (1877), cit., sez. III, cap. III, § 816, pp. 340-341 [= ed. 2004, cit., § 816, pp. 76-77].

<sup>26</sup> G.M.A. Enea, *Abolizione dello interrogatorio del reo e riforma del processo inquisitorio*, Messina, Tipografia dell'Avvenire di Giuseppe Crupi, 1891, p. 21 (csv. dell'A.).

<sup>27</sup> Il sintagma è mutuato dal noto lavoro di A. J. Arnaud, *Essay d'analyse structurale du code civil français: la règle du jeu dans la paix bourgeois*, Paris, LGDJ, 1973; tr. it. *La regola del gioco nella pace borghese. Saggio di analisi strutturale del codice civile francese*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2005. Tra i motivi per i quali l'A. aveva deciso (ivi, pp. 36-37) di non assumere il codice penale come archetipo dell'ordine borghese vi era l'idea che il penale non rappresentasse, per la borghesia, che «estensione del civile». Per interessanti considerazioni sull'evoluzione della semantica penalistica v. G. Mannozi, *Le parole del diritto penale: un percorso ricostruttivo tra linguaggio per immagini e lingua giuridica*, «Rivista italiana di diritto e procedura penale», n.s., LIV, fasc. 4 (ott.-dic. 2011), pp. 1431-1473 e spec. p. 1453.

<sup>28</sup> R. Conforti, *Discorso letto il dì 8 gennajo 1875 nella Generale assemblea della Corte di Cassazione di Firenze*, Firenze, Tip. Pelloux, 1873, p. 9, letteralmente riprodotto da F. Carrara, *I discorsi di apertura* [Pisa, 30 settembre 1873], in Id., *Opuscoli di diritto criminale. Vol. IV*, Lucca, Tipografia Giusti, 1874, p. 58.

Padova e allievo di Tolomei, nella prolusione del 1873 caldeggiava una «processura liberale, pubblica, logica» cui potesse aggrapparsi l'uomo «strappato alla famiglia ed alla società [...], rinchiuso in una carcere e colpito dall'anatema di un'accusa», nonché trafitto «sul banco dei rei [...] d[al]le sguardi e d[al]le ire della moltitudine»<sup>29</sup>. Nell'*Introduzione* a una monografia del 1888 sulla revisione Giuseppe Orano, professore pareggiato di Diritto penale all'Università di Roma, ricordava che la «calamità» dell'«errore giudiziario penale» costringeva «cittadini [...] forti della coscienza della loro probità, sicuri nel possesso legittimo dei beni accumulati coll'assiduo lavoro, intenti ai loro commerci e circondati dall'affetto della famiglia e dalla stima dei congiunti e degli amici» a vivere «trepidanti per timore che l'opera malvagia del calunniatore o di falsi testimoni, resa audace dalla credulità o dall'ignoranza del giudice inquirente», li «strappa[ss]e [...] alle gioie serene della vita». Per Orano l'errore «incute[va] sbigottimento e terrore» trasversali a «qualunque ceto»: come già intuito da Ellero, esso *corrompeva* il «sangue che circola nel corpo sociale» e portava «al naufragio della fede nel diritto» perché «il diritto dell'individuo è il diritto dell'umanità». In un crescendo gotico, le *Conclusioni* del volumetto descrivevano lo sbalzo psicologico dallo *status* di imputato, ancora speranzoso di «sventare la calunnia [e] dissipare l'equivoco», a quello di ingiustamente condannato, ormai «accasciato sotto il peso della sventura inattesa» e a rischio di suicidio<sup>30</sup>.

La coincidenza tra tutela dell'*individuo* e tutela dell'*umanità* costituiva, per la processual-penalistica liberale, un assioma. Un rito che non s'ispirasse ai «criteri» di «umanità» e «dignità» della persona – ammoniva Stoppato nel 1893 – «umilia[va] e deprime[va] non solamente chi vi [fosse rimasto] impiglia[to]», ma tutti i cittadini, i quali coltivavano «un mediato interesse a un esercizio delle potestà punitive» in grado di coniugare ordine pubblico e libertà del singolo<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Manfredini, *Il presente* cit., p. 6.

<sup>30</sup> G. Orano, *Sulla revisione dei giudicati penali. Note*, Roma, Tipografia centrale, 1888, *Introduzione*, pp. 3-4 (angoscia esistenziale per l'errore giudiziario); ivi, pp. 4-5 («sbigottimento»; la «iattura» dell'errore spezzava la «solidarietà» sociale e colpiva «indistintamente»); ivi, p. 5 («corrompimento», «tragedia», «naufragio»; v. anche ivi, p. 164); ivi, pp. 155-157 (*Conclusioni*). Ellero, *Considerazioni critiche* cit., p. 300 aveva sostenuto che, «se i rei impuniti sono grave oltraggio alla giustizia, i giusti puniti, all'onta della giustizia, aggiungono il danno: perché la forza delle leggi non solo è dal reato impune logorata, ma dalla ingiusta pena pervertita». Sull'errore giudiziario cfr. la coraggiosa e brillante monografia di D. Giuriati, *Gli errori giudiziari. Diagnosi e rimedi*, Milano, Editori Fratelli Dumolard, 1893, spec. pp. 22-23 (innocenti condannati o sotto processo; colpevoli assolti; perseguitati); ivi, pp. 25-26 (calunnia); ivi, pp. 27-30, 33-35, 37-42 (difetti dei giudici). Per C. Castori, *La legge e la giustizia dell'avvenire*, Padova, Tipo-litografia dei Fratelli Salmin, 1902, pp. 19-21 (il volumetto raccoglieva articoli apparsi su «Il Secolo» nei primi mesi del 1902) incutevano «paura» i difetti sia dell'ordinamento giudiziario (scarsa indipendenza e carrierismo dei giudici) sia della procedura (timbro inquisitorio).

<sup>31</sup> A. Stoppato, *Sul fondamento scientifico della procedura penale*, «Rivista Penale», XIX, 1893, vol. XXXVII, fasc. IV (apr.), pp. 324-325. L'A. sottolineava (ivi, p. 326) la rilevanza del rispetto delle

La palestra processuale forgiava, insomma, sul campo le garanzie costituzionali. Agganciandosi all'insegnamento di Pessina, secondo cui «l'inviolabilità della persona e del domicilio» proclamata dallo Statuto sarebbe rimasta inefficace se la procedura non si fosse attenuta al «principio del rispetto alla libertà individuale»<sup>32</sup>, il libero docente Raffaele Nulli, in apertura del corso di Procedura penale 1887-88 all'Università di Siena, notava che a nulla sarebbe valso un «effimero suffragio elettorale», mera «lustra di sovranità», se poi la vita del cittadino, «il suo onore, i suoi beni, tutto insomma il meglio del suo patrimonio giuridico» fossero rimasti «alla mercé dell'errore, dell'ignoranza, o peggio ancora dell'arbitrio dei suoi governanti». L'enunciazione delle libertà civili, aggiungeva il Nulli, restava spesso affidata a formule «vuote e vaporose» esemplate sulla «fraseologia rumorosa della Costituente» transalpina: eppure la «democraticissima costituzione francese del 1793» non aveva impedito la promulgazione della *legge dei sospetti*, così come numerosi recenti «legislatori di popoli liberissimi» non si accorgevano di copiare norme dettate dal «dispotismo napoleonico»<sup>33</sup>.

#### 4. «Sotto l'incubo del processo»: prescrizione e interrogatorio

La battaglia liberale per la 'costituzionalizzazione' del processo penale non si esauriva nel firmamento dei principi. Si addentrava negli ingranaggi tecnici che celavano possibili focolai di apprensioni per i consociati. Ci si limiterà a un paio di esempi.

La premura di allentare la tenaglia giudiziaria incombente *sine die* sullo sfortunato cittadino ispirò al Carrara la nota crociata, accennata nel *Programma* del 1867 e sviluppata in una *Dissertazione* pisana del 1° settembre 1869, contro l'interruzione della prescrizione: quel meccanismo cioè che consentiva agli inquirenti, semplicemente «verg[ando]» due righe, ossia mediante un banale ordine di servizio, di prolungare l'azione penale anche per decenni, finché nel loro calamaio fosse rimasta «una gocciola d'inchiostro»<sup>34</sup>. Per il

forme, non per eccesso d'individualismo bensì per «necessità logica».

<sup>32</sup> E. Pessina, *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX*, Firenze, Stabilimento Civelli, 1868, pp. 134-135, a proposito dei progressi registratisi grazie al c.p.p. 1865 in materia di libertà individuale in istruttoria.

<sup>33</sup> R. Nulli, *Gli studi del processo penale. Prolusione al corso di Procedura penale dettato nell'Università di Siena*, «Il Filangieri», XIII, 1888, pt. I, n. 1, pp. 17-18.

<sup>34</sup> F. Carrara, *Prescrizione penale (interruzione)*. (*Dissertazione*) [Pisa, 1° settembre 1869], in Id., *Opuscoli di diritto criminale. Seconda edizione corretta, ampliata e riordinata. Vol. II*, Lucca, Tipografia Giusti, 1870, pp. 75-77. Le sorti del processo (ivi, p. 81) sarebbero ingiustamente dipese dall'«accidentalità» della data di presentazione d'una querela. Ivi, p. 88 l'A. ribadiva che al pubblico ministero sarebbe stato sufficiente apporre sul fascicolo, nell'imminenza della prescrizione, una banale richiesta e, subito dopo, riporre il faldone «nell'armadio»: «metodo che se non fosse storico apparirebbe ridicolo». Com'è noto, Carrara, *Il diritto penale e la procedura penale* cit., p. 438 riteneva «urgentissimo per lo

penalista toscano l'istituto era privo di fondamento giuridico; nasceva dalla «ridicola» trasposizione nel penale del concetto civilistico di prescrizione quale sanzione alla negligenza; ed esprimeva un «abominevole [...] arbitrio»<sup>35</sup>.

Carrara ribaltava uno degli argomenti-chiave utilizzati a favore dell'interruzione: il vantaggio di tener desta, oltre all'allarme sociale, l'attenzione difensiva dell'imputato innocente. Occorreva un bel «coraggio» – egli obiettava – per chiedere a un cittadino non inquisito né raggiunto da notifica dell'atto interruttivo di premunirsi di prove a discolpa in vista dell'ipotetico coinvolgimento in un processo, al momento, contro ignoti<sup>36</sup>. Con «il brivido della nausea» e orgoglioso «sdegno» la *Dissertazione* del 1869 tornava sul tema e sgretolava i pilastri *sofistici* e *ipocriti* dell'istituto. Era *sofisma* immaginare che un innocente dalla coscienza cristallina fosse tenuto a raccattare elementi a discarico quasi presagendo «il fulmine» giudiziario che lo avrebbe colpito. Era *ipocrisia*, anzi «solenne menzogna», pretendere che costui si tenesse informato su un processo cui era inizialmente estraneo, visto che, oltretutto, l'atto interruttivo, per giurisprudenza costante, non gli andava notificato: in un caso-limite un tale, dopo aver dormito per diciassette anni «i sonni della innocenza», s'era visto contestare un furto, e non aveva potuto eccepire la prescrizione perché nel frattempo interrotta dall'avvio di un'azione penale a carico di altro imputato poi assolto. Solo l'*idolatria* dell'arbitrio («Niente avvi che tanto ubriachi quanto il potere»), si doleva Carrara, spiegava l'ostinata vigenza dell'interruzione, regola peraltro «iniqua» perché lasciava gli accusati «disugualmente», «secondo le velleità insindacabili dello accusatore [...], sotto l'incubo di un processo»<sup>37</sup>.

stesso decoro di Italia che si desse alle fiamme il nostro codice di procedura penale del 1865».

<sup>35</sup> Carrara, *Programma [...]. Parte generale* (1867<sup>3</sup>) cit., sez. I *Del delitto*, cap. XI *Degli effetti giuridici del delitto*, § 580, p. 330 (infondatezza; arbitrio); ivi, sez. II *Della pena*, cap. X *Cause politiche o estrinseche di modificare la pena*, II sr. *Cause politiche determinabili dalla legge*, § 718, pp. 435-436 (mutuazione dalla prescrizione civilistica). Per «identiche ragioni» Carrara dubitava altresì (ivi, p. 437) dell'efficacia interruttiva d'una sentenza contumaciale. Quasi preannunciando la *Dissertazione* del 1869, l'A. concludeva (*ibidem*) che il tema era «delicatissimo, e non ancora esaminato quanto vorrebbe». Sull'inapplicabilità al penale del criterio civilistico della negligenza v. di nuovo Carrara, *Prescrizione penale* cit., p. 82.

<sup>36</sup> Carrara, *Programma [...]. Parte generale* (1867<sup>3</sup>) cit., sez. II *Della pena*, cap. X *Cause politiche o estrinseche di modificare la pena*, II sr. *Cause politiche determinabili dalla legge*, § 718, pp. 435-437 e ivi, pp. 437-438, nt. 1.

<sup>37</sup> Carrara, *Prescrizione penale* cit., pp. 88-89 (l'atto interruttivo era effettuato, di norma, nel segreto istruttorio e dunque restava sconosciuto all'imputato e al pubblico); 91 («brivido della nausea», «sdegno»); 91-92 (impossibilità, per l'innocente, d'«indovinare» il percorso dell'istruttoria; «funesta preoccupazione» colpevolista); 93 (ipocrisia, «solenne menzogna»); 93-94 (giurisprudenza sugli atti interruttivi e sulla relativa notifica); 94-95 (processo per furto dopo diciassette anni); 97 (idolatria); 123 (interruzione «assurda» e «iniqua»). Occupandosi criticamente (ivi, pp. 83-85) del rapporto tra interruzione e teoria (da lui non condivisa) della prescrizione come compenso alle angosce interiori del colpevole, Carrara non credeva che semplici atti interruttivi, per di più spesso ignoti all'interessato, potessero procurargli ulteriori ansie: e comunque l'allungamento dei tempi processuali (per effetto

Un secondo ambito processuale connotato da evidenti asimmetrie psicologiche era l'interrogatorio, specie quello istruttorio, particolarmente ansiogeno. Il c.p.p. del 1865, sulla traccia relativamente garantistica del codice Romagnosi, imponeva al giudice (art. 236) di avvertire l'interrogato silente (o che simulasse infermità) che, nonostante il suo silenzio, il procedimento sarebbe andato avanti. Sebbene la dottrina ne salutasse la funzione ormai difensiva e non più sinistramente probatoria, l'«esame», come lo denominava Lucchini, manteneva invero una finalità *inquisitoria*, per le modalità di svolgimento, per «la naturale inclinazione del giudice» e per il suo «impegno» a raggiungere lo scopo usando, «anche senza avvedersene, l'artificio delle domande suggestive o capziose, dalle quali mal può schermirsi l'imputato, abbandonato a sé stesso, confuso e intimorito dalla qualità del luogo e delle persone, col panico naturale in simili situazioni»<sup>38</sup>. Uno spaesamento confermato dai magistrati più sensibili. Eracleone Belloni, presidente del Tribunale di Lodi, constatava nel 1902 come «l'apparato di un processo, il timore di perdere la libertà, lo squallore del carcere» potessero suscitare così «grave impressione e spavento» da interdire anche agli «innocenti» la capacità di rispondere<sup>39</sup>.

La fibrillazione da processo toccava tutti gli attori del rito penale. Carrara compativa il testimone che, in buona fede, aggiungeva in dibattimento un particolare omesso nella deposizione resa in istruttoria e, sentendosi contestare il reato di *reticenza*, «trem[ava]» per lo spavento, per il «mormorio del pubblico», il «discredito»: costui poteva «ascrivere a fortuna se se la cava[va] con la sola paura. Queste le non son cose che io immagini nel mio scrittoio. Le ho vedute spesso alla Corte d'assise»<sup>40</sup>.

dell'interruzione) non era certo il modo più sensato per placargliele.

<sup>38</sup> L. Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Firenze, Barbèra, 1895, n. 260, pp. 289-290. Su questa e analoghe testimonianze cfr. L. Garlati, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in M.N. Miletta (a cura di), *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*. Atti del convegno (Foggia, 5-6 maggio 2005), Milano, Giuffrè, 2006, p. 328 e ivi, nt. 163. L'A. mostra (ivi, p. 327) come la disciplina del silenzio nel c.p.p. 1865 ereditasse quella del codice Romagnosi (1807). Ivi, pp. 329-331 per la concezione 'difensiva' dell'interrogatorio promossa dai commentari di Saluto e di Borsani-Casorati e per l'impostazione parimenti garantista che si tentava di conferire al silenzio dell'imputato.

<sup>39</sup> E. Belloni, *La prova indiziaria nel processo penale italiano*, Lodi, Tipo-Litografia C. Dell'Avò, 1902, pp. 108-109. Lo scientismo tardo-ottocentesco avrebbe messo a fuoco ulteriori potenziali strumenti di manipolazione dell'accusa, come l'ipnosi, le suggestive deposizioni di fanciulli, le infondate denunce presentate da donne «isteriche», le testimonianze di anziani o alienati: M.A. Vaccaro, *Psicologia e procedura penale* (Estratto dall'«Antologia giuridica»), Catania, Reale Tipografia Pansini, 1896, pp. 18-23.

<sup>40</sup> F. Carrara, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa [...]. Parte speciale ossia esposizione dei delitti in specie. Con aggiunta di note per uso della pratica forense. Seconda edizione. Volume V*, Lucca, Tipografia Giusti, 1870, § 2696, pp. 297-299.

### 5. *La scuola positiva e il «parossismo della paura»*

La contrapposizione tra scuole penalistiche, profilatasi dai primi anni Ottanta del secolo XIX, comportò un profondo ripensamento del nesso concettuale tra *paura* e *processo*. «Dai “nuovi orizzonti” della scienza e dai nuovi oracoli della *Criminologia*», sintetizzava Lucchini dileggiando i due ‘patriarchi’ del positivismo, «si leva[va] una rauca voce che mette[va] in canzonatura» la richiesta *progressista* di garanzie e puntava a ripristinare le «enormità dell’inquisizione»<sup>41</sup>. Fondare «il magistero punitivo» sulle «ineluttabili esigenze della difesa sociale», notava Stoppato con raccapriccio, avrebbe fatalmente condotto a «sistemi processuali ispirati all’arbitrio, alla crudeltà, alla *paura*», in spregio a una società che reclamava, anche rispetto ai colpevoli, «tutela giuridica» piuttosto che «prepotenti e cieche rappresaglie»<sup>42</sup>.

In effetti il rito vagheggiato dalla scuola positiva s’impennava sulla programmatica subordinazione dei diritti dell’individuo alla difesa sociale<sup>43</sup>. L’assioma non poteva che tradursi in una torsione dell’accezione liberale di *paura*: quella provata dal cittadino per le incursioni dell’amministrazione giudiziaria nel sacro recinto del ‘privato’ veniva ora francamente postergata alle fobie d’una società che si sentiva (o veniva rappresentata come) assediata dalla criminalità e frustrata dall’impotenza dei mezzi processuali e repressivi. Il «parossismo della paura», lo battezzava criticamente Stoppato<sup>44</sup>.

Nel breve, dissacrante articolo *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*, apparso sull’«Archivio di Psichiatria» del 1882, Raffaele Garofalo si diceva fiducioso che, quando il processo fosse divenuto «una cosa seria», avrebbe *cooperato* «all’intimidazione» e alla prevenzione «ben più che le nude minacce legislative di pene» solo teoricamente elevate. Il magistrato napoletano, conservatore intransigente, auspicava – sovrapponendo persino semanticamente inquisito e colpevole – che il giudizio si tramutasse in «un esame psichico del delinquente per indurne, non già il grado della sua responsabilità morale, bensì quello della sua temibilità»<sup>45</sup>.

<sup>41</sup> L. Lucchini, *I semplicisti (antropologi, psicologi e sociologi) del diritto penale. Saggio critico*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1886, pp. 245 e 247. Per Stoppato, *Sul fondamento scientifico* cit., p. 317 il programma processuale dei positivisti avrebbe comportato più gravi «pericoli» e «turbamenti» e ripristinato l’«impero del terrore».

<sup>42</sup> Stoppato, *Sul fondamento scientifico* cit., p. 306. Ivi, p. 312 l’A. adombrava il ritorno alla strumentalizzazione dell’imputato come «mezzo» per dimostrare il delitto e la colpa.

<sup>43</sup> Nell’illustrare il progetto positivista di codice di rito (1889) R. Garofalo, L. Carelli, *Riforma della procedura penale in Italia. Progetto di un nuovo codice*, Torino, Bocca, 1889, *Introduzione*, p. xii si cruciavano: «Noi forse abbiamo concesso troppo» nel «mettere ad uno stesso livello individuo e Società [...]; forse non abbiamo rispettato abbastanza quella legge» sociale per cui «l’individuo scompare di fronte allo Stato». Il progetto (ivi, *Introduzione*, p. v) fu imbastito soprattutto da Carelli, mentre Garofalo si occupò della parte relativa alla perizia psichiatrica.

<sup>44</sup> Stoppato, *Sul fondamento scientifico* cit., p. 316.

<sup>45</sup> R. Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere un giudizio penale*, «Archivio di Psichiatria, Scienze penali

Garofalo era, all'epoca, in piena consonanza con Enrico Ferri. Questi, nella celebre pre-lezione bolognese del 6 dicembre 1880, aveva profetizzato che lo «studio sperimentale dei fenomeni criminosi» avrebbe ridotto «a più stretti confini l'importanza pratica del codice penale» e potenziato, per contro, la procedura in quanto idonea a «trasportare la pena, dal campo aereo delle minacce legislative, al campo pratico della difesa sociale contro i delinquenti»<sup>46</sup>. In attesa della palingenesi, i fondatori del positivismo penale bocciavano il rito vigente perché iper-garantista, una sorta di «lancia d'Achille» che al contempo «piaga[va] e risana[va]»<sup>47</sup> lasciando beffardamente imperturbabile l'imputato-tipo<sup>48</sup>.

Scuola classica e scuola positiva si ponevano, insomma, agli antipodi dinanzi all'angoscia dell'inquisito. La prima vi vedeva un residuo di inciviltà, disumanità, dispotismo. La seconda la accettava come danno collaterale d'una giustizia finalmente efficiente e ormai priva di qualsiasi missione pedagogica<sup>49</sup>.

e Antropologia criminale», III, 1882, pp. 90-92 (se il codice penale avesse mirato alla «riparazione», il giudizio sarebbe divenuto «una cosa seria» e avrebbe *cooperato* «all'intimidazione» e alla prevenzione); ivi, p. 99 («esame psichico»). Cfr. anche Carelli, *Lo stato d'imputazione* cit., p. 242, il quale constatava che nell'istruttoria vigente la scuola classica riponeva una «preoccupazione esagerata degli interessi dell'individuo». Riprendendo ampi stralci da quest'ultimo articolo, Garofalo, Carelli, *Riforma* cit., pp. CLXVIII-CLXIX rilevavano: «La verità è che l'imputato non debba presumersi innocente né colpevole; egli è quello che è: *imputato*, cioè a dire *sospetto autore* di un reato». Ad ogni buon conto, gli stessi due Autori (ivi, p. CCXVII) consigliavano di evitare d'infangare con un «mandato di comparizione» la stima dell'imputato, laddove gli si contestasse un reato lieve e non sussistessero indizi seri: per colmare la lacuna legislativa, essi proponevano l'invio d'un semplice *ordine di presentazione* «in lettera chiusa». I positivisti, sintetizzava criticamente Stoppato, *Sul fondamento scientifico* cit., p. 317, miravano a «sostituire al concetto della giustizia sociale quello di terapia sociale». Ivi, p. 316 l'A. denunciava anche che la scuola positiva non scorgeva «nel giudicabile che un colpevole». Per un profilo di Garofalo mi permetto di rinviare a M.N. Miletto, *Garofalo, Raffaele*, in I. Birocchi *et al.* (diretto da), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, Bologna, il Mulino, 2013, I, pp. 947-951.

<sup>46</sup> E. Ferri, *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Bologna, Nicola Zanichelli, 1881, p. 120. Il concetto sarebbe stato ribadito da Id., *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale. Seconda edizione interamente rifatta con una tavola grafica sulla criminalità in Europa*, Bologna, Nicola Zanichelli, 1884, p. 423; Id., *Sociologia criminale*. Terza edizione completamente rifatta dei *Nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*, Torino, Fratelli Bocca, 1892, p. 594; Id., *Sociologia criminale*. Quarta edizione. Con due tavole grafiche, Torino, Fratelli Bocca, 1900, p. 726; Id., *Sociologia criminale*. Quinta edizione riveduta ed ampliata, con note a cura di A. Santoro, II, Torino, Utet, 1930, p. 303. Esplicito il consenso di Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere* cit., p. 93.

<sup>47</sup> Garofalo, *Ciò che dovrebbe essere* cit., p. 93 (con particolare riguardo alla libertà provvisoria).

<sup>48</sup> E. Ferri, *L'omicidio nell'antropologia criminale (Omicida nato e Omicida pazzo)*. Con atlante antropologico-statistico, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1895, p. 393, con specifico riguardo agli omidici nati.

<sup>49</sup> Dall'angolo visuale della 'terza scuola' E. Carnevale, *Il giudizio criminale dal punto di vista dell'esempio*, «Antologia giuridica», VI, 1892, convinto che l'esemplarità costituisse il «principio cardinale» del sistema penale (ivi, p. 566), presentiva (ivi, pp. 732-733) che la concezione deterministica, avallata dalla scuola positiva, dell'imputabilità avrebbe svilito la funzione di *exemplum* svolta dal processo: questo si sarebbe configurato non più come accertamento della responsabilità morale e, di conseguenza, occasione di «solenne» monito per la collettività, bensì quale «triste dramma, ove si combatte[va] una lotta cieca tra la forza e la sventura». Ampie censure l'A. rivolgeva altresì (ivi, p. 493) alla teatralizzazione della giustizia. Il lavoro fu pubblicato anche in estr.: Catania, Reale Tipografia Pansini, 1893.



D'altronde, nell'Italia di fine Ottocento le probabilità di trovarsi ingiustamente invischiati in un'azione giudiziaria non erano affatto remote. Le statistiche, pur oggetto di interpretazioni controverse<sup>50</sup>, restituivano però un dato sul quale tutti convenivano: il numero abnorme di assoluzioni e proscioglimenti rispetto al totale di istruzioni avviate. Scarto che significava un eccesso di processi *indebiti* e di conseguenti *amarezze* per i cittadini<sup>51</sup>. L'eventuale proscioglimento, osservava nel 1898 Michele Angelo Vaccaro, *ex* segretario del presidente del Consiglio Crispi e singolare figura di darwiniano della 'terza scuola', non risparmiava all'innocente danni «materiali» e morali, una indelebile «macchia» sull'onorabilità, la «trepidazione» dinanzi «al pericolo di

<sup>50</sup> La scuola positiva, registrava sarcastico Lucchini, *I semplicisti* cit., *Prefazione*, p. xxv, accusava quella classica di «isterico tenerne dei delinquenti», talora (ivi, pp. xiii-xvii) al prezzo di travisare i dati statistici. La polemica investiva specialmente il giuri che, ad avviso dei «nuovi terroristi del magistero penale» (ivi, p. 257), non faceva «che assolvere» (ivi, p. 258). Di «scandalose assoluzioni», in effetti, si doleva R. Garofalo, *Criminologia. Studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Torino, Fratelli Bocca, 1885, p. 372; Id., *Criminologia. Studio sul delitto e sulla teoria della repressione. Seconda edizione interamente riordinata e rifatta dall'Autore e con un'appendice di L. Carelli*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1891, p. 445. Accusa respinta già da P.S. Mancini, in *Rendiconti del Parlamento italiano. Sessione del 1873-74 (terza della legislatura XI) – Seconda edizione ufficiale riveduta – Discussioni della Camera dei deputati. Volume III dall'11 marzo al 5 maggio 1874*, Roma, Per gli eredi Botta, 1874, *Seguito della discussione del progetto di legge per modificazioni all'ordinamento dei giurati ed alla relativa procedura*. Tornata del 13 marzo 1874, pp. 2295-2296 nel corso del dibattito che sarebbe approdato alla legge 8 giugno 1874, n. 1937. Più equanime, Ferri, *Sociologia* (1892<sup>3</sup>) cit., pp. 668-669 riteneva che la generosità (da lui deprecata) dei tribunali correzionali nell'assolvere e nel concedere attenuanti fosse solo di poco inferiore a quella del giuri: affermazione ripetuta da Id., *Sociologia* (1900<sup>4</sup>) cit., n. 83, p. 816.

<sup>51</sup> La Commissione per la statistica giudiziaria del 1892, su proposta dei componenti Giorgio Curcio (deputato, consigliere di Stato) e Luigi Lucchini, convenne sulla necessità di approfondire le «cause determinanti il numero ingente dei proscioglimenti» istruttori e dibattimentali: A. Messedaglia, *Relazione del Presidente della Commissione per la statistica giudiziaria a S.E. il Ministro Guardasigilli (on. Bonacci) sui lavori e sulle proposte formulate dalla Commissione* [Roma, 28 febbraio 1893], in Ministero di Agricoltura, Industria e Commercio - Direzione Generale della Statistica, *Annali di Statistica. Atti della Commissione per la statistica giudiziaria civile e penale – Sessione ordinaria, maggio-giugno 1892*, Roma, Tipografia nazionale di G. Bertero, 1892, p. xxiii. In particolare, G. Curcio, *Relazione sulle cause determinanti i proscioglimenti dei giudicabili nello stadio istruttorio e in quello del giudizio* [seduta del 13 giugno 1893], ivi, p. 174 proponeva di introdurre un qualche «contraddittorio» in istruttoria, così da evitare sia «i proscioglimenti» sia «l'amarezza a chi soffr[iva] indebitamente un giudizio, il dispendio all'erario, la perdita di tempo ai testimoni, periti, magistrati e il discredito della giustizia». L. Lucchini, *Relazione sui discorsi dei Procuratori generali intorno all'amministrazione della giustizia (parte penale) nell'anno 1892* [seduta del 14 giugno 1893], ivi, pp. 203-204 citava alla lettera la relazione 1892 del procuratore generale di Parma, a cui parere l'esito «deplorablevolissimo» delle «troppe assoluzioni» indicava «o che molti innocenti patirono il danno e l'onta di un giudizio, o che molti delinquenti tornarono a funestare la società della loro presenza», magari tra le «ovazioni» del pubblico. Dati interessanti (ma equivoci) sul rapporto tra numero di denunce, proscioglimenti istruttori e condanne emergevano da [L. Bodio], *Relazione del Direttore generale della statistica sul movimento della delinquenza nell'anno 1892* [seduta del 17 marzo 1894], ivi, pp. 164-166; ivi, pp. 192-193 gli allarmi di Ferri (per il netto incremento della criminalità dopo l'entrata in vigore del codice Zanardelli e per l'elevata cifra dei *fallimenti* istruttori, pari a circa il 70% delle denunce); ivi, pp. 201-202 la replica [18 marzo 1894] al Ferri di Bodio (che gli contestava d'aver aggregato dati processuali eterogenei); ivi, p. 196 [seduta del 18 marzo 1894] la difesa del nuovo c.p. da parte di Lucchini.

perdere la libertà, la pace, l'onore per una denuncia falsa o calunniosa, per il capriccio di un poliziotto, o per l'inettesza e la cecità di un giudice». Perciò all'«iniqua massima» *Purché il reo non si salvi, il giusto pera* [*Gerusalemme liberata*, II, 12], «implicitamente proclama[ta]» dalla «scuola penale positiva», il giurista siciliano dichiarava di preferire il male minore dell'*in dubio pro reo*. A suo parere, la «crociata» positivista avrebbe sortito effetti deflagranti nella «pubblica opinione» italiana, già «indolente e fiacca» di fronte agli abusi<sup>52</sup>. Lo scritto provocò la piccata reazione di Garofalo e una contro-replica dello stesso Vaccaro<sup>53</sup>. Ma ormai, all'alba del XX secolo, se la formula del Tasso continuava a suonare «supremamente ingiusta», la locuzione inversa (*Purché il giusto non pera, il reo si salvi*) era diffusamente percepita come portato di *esagerata* «pietà per gl'imputati» e di noncuranza per le «vittime dei delitti»<sup>54</sup>.

## 6. Presunzione d'innocenza, la «bandiera» degli onesti

Nel clima di riflusso la trincea della presunzione d'innocenza arretrava. Il principio, abbozzato da Beccaria<sup>55</sup>, era stato sviluppato da Gian Domenico

<sup>52</sup> M.A. Vaccaro, *Sulla riforma del Codice di procedura penale italiano. Criteri direttivi e problemi fondamentali*, «Rivista scientifica del diritto», II, 1898, fasc. V-VI-VII, p. 306 (pessimo il funzionamento della «giustizia penale in Italia»; le statistiche del Bodio [1896] registravano l'«enorme detrito» del 55% di denunce non pervenute a condanna); ivi, p. 307 (effetti del proscioglimento dell'innocente); ivi, p. 312 (la riforma del c.p.p. avrebbe dovuto basarsi sull'*in dubio pro reo* anziché sulla massima di Tasso); ivi, pp. 313-314 (effetti particolarmente perversi delle teorie positiviste sulla mentalità italiana). L'A. elencava (ivi, p. 312) avversari [Garofalo; Ferri, *Sociologia* (1892<sup>3</sup>) cit., pp. 597-599; A. Berenini, *Azione ed istruzione penale. Organi e funzioni*. Saggio critico, Parma, Premiata Casa Editrice Luigi Battei, 1888, p. 153] e fautori dell'*in dubio pro reo* (Lucchini, *I semplicisti* cit., p. 246; E. Brusa, *Sul nuovo positivismo nella giustizia penale. Riflessioni di un criticista che preferirebbe il vecchio*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1887, p. 15; Stoppato, *Sul fondamento scientifico* cit., pp. 318-326). Per un profilo di Vaccaro cfr. A. Bettoni, *Vaccaro, Michele Angelo*, in Birocchi et al. (diretto da), *Dizionario* cit., II, p. 2006; F.L. Sigismondi, *La scienza penalistica alla «Sapienza» di Roma in età liberale*, in M. Caravale, F.L. Sigismondi (a cura di), *La Facoltà giuridica romana in età liberale. Prolusioni e discorsi inaugurali*, Napoli, Jovene, 2014, pp. 576-580; ivi, p. 571, ntt. 71-72 talune indicazioni bibliografiche.

<sup>53</sup> Il Garofalo, pur ammettendo d'aver espresso idee «un po' troppo ardite» nello scritto *Ciò che dovrebbe essere* cit., confermava d'aver «ripudiata» come «vuota e priva di significato» la formula della *presunzione d'innocenza* nel lavoro sulla *Detenzione preventiva* (cit. *infra*, nt. 76): R. Garofalo, M.A. Vaccaro, *A proposito di procedura penale*, «Rivista scientifica del diritto», III, 1899, fasc. I-II-III, p. 103. Il magistrato napoletano precisava però (ivi, p. 105) che in *Criminologia* non aveva criticato la massima *in dubio pro reo*, bensì «la tendenza "pro reo" tout court». Per la contro-replica di Vaccaro cfr. ivi, p. 106.

<sup>54</sup> C. Morelli, *Le irresponsabilità penali e le conseguenze civili nelle legislazioni comparate antiche e moderne*, Avellino, Tipo-Litografia E. Pergola, 1902, p. 91, giudice del tribunale di Napoli, commentava: «È strano che presso i popoli latini ci sia tanta esuberanza di pietà per gl'imputati, da circondarli delle più ampie garentie; mentre nessun pensiero si volge alle vittime dei delitti».

<sup>55</sup> Beccaria, *Dei delitti* cit., § XVI *Della tortura*, p. 62: «Un uomo non può chiamarsi *reo* prima della sentenza del giudice». Sull'*invenzione* beccariana del principio di presunzione d'innocenza v. P. Audegean, *Chi è il «reo»? Dei delitti e delle pene sotto la lente di un traduttore* (A proposito di C. Beccaria, *Des Délits et des peines – Dei delitti e delle pene* [testo italiano a cura di Gianni Francioni,

Romagnosi. Questi, in un breve scritto del 1828, ne aveva fatto la ragion d'essere della procedura penale e la *condicio sine qua non* della serenità del cittadino: «La procedura è fatta primieramente per non confondere l'innocente col reo [...], per la sicurezza della gente onesta; perocché se in natura *si fosse certi* che ogni accusato fosse reo, sarebbero inutili e irragionevoli tante indagini per non compromettere l'innocenza e per non far tremare ogni uomo onesto. Dico anche *per non far tremare ogni uomo onesto*: perocché taluno può bensì essere padrone di non commettere un misfatto, ma non può essere padrone di non avere un calunniatore, o di non soggiacere ad essere preso in fallo»<sup>56</sup>.

La pagina romagnosiana indirizzava gl'individui specchiati a vigilare sul quadrante 'processuale' del *penale*, perché era da qui, non dal 'sostanziale', che essi dovevano aspettarsi sgradevoli sorprese. In totale continuità, e spendendo il medesimo artificio retorico dell'antitesi tra probità e calunnia, Carrara assegnava alla «scienza penale» l'ufficio d'innalzare la «bandiera» della «presunzione d'innocenza» e a quella processuale, in particolare, «la protezione degli onesti», giacché «il rito» costituiva «la salvaguardia dei galantuomini»: sarebbe stata «trista giustizia» quella che «per tema di vedersi sfuggire un colpevole [avesse] consegna[to] gli intemerati cittadini alla balía [...] di delatori mendaci o di nemiche persecuzioni, senza che le forme sacramentali facessero scudo al suo petto contro i dardi avvelenati della calunnia, contro lo zelo fanatico di menti preoccupate, e contro errori fatali». Gli *indifferenti* al rito, s'infervorava il professore, scagliavano «in aria un sasso», il quale sarebbe potuto «ricadere sul capo di loro stessi o dei loro figli»: costoro dimenticavano «che Murat fu vittima della legge che egli aveva promulgato, e che i Montagnardi perdettero la testa sotto la scure che avevano affilato pei Girondini». «La metafisica» del penale sostanziale, concludeva Carrara, proteggeva i «colpevoli» dagli «eccessi» del potere; «la metafisica» della procedura penale tutelava, invece, dall'autorità «i cittadini innocui ed onesti»<sup>57</sup>.

Il lucido messaggio carrariano, che peraltro strideva con la marginalità scientifica nella quale versava la procedura penale<sup>58</sup>, fu prontamente rece-

introduzione, traduzione francese e note a cura di P. Audegean], Lyon, Ens Éditions, 2009), «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 43, 2014, *Autonomia. Unità e pluralità nel sapere giuridico fra Otto e Novecento*, II, pp. 1032 e 1035.

<sup>56</sup> G.D. Romagnosi, *Se la pubblicità dei giudizi criminali convenga alla monarchia*, «Antologia», XXIX, 1828, n. LXXXVII (mar.), pp. 48-59, poi in G.D. Romagnosi, *Opere riordinate ed illustrate da Alessandro de Giorgi. Vol. IV, pt. I. Scritti sul diritto penale*, Milano, Presso Perelli e Mariani Editori, 1841, p. 443.

<sup>57</sup> Carrara, *Il diritto penale e la procedura penale* cit., pp. 425-428; ivi, p. 426 il riferimento alla «metafisica».

<sup>58</sup> Cfr. G. Madia, *Istituzioni di procedura penale. Volume primo*, Napoli, Presso Giuseppe Marghieri Editore, 1872, *Introduzione*, pp. III-IV. L'A., magistrato, era «professore pareggiato» all'Università di Napoli.

pito<sup>59</sup>, anche al di fuori del *milieu* liberale. Nelle fasi finali del dibattito alla Camera sul codice Zanardelli, il 26 maggio 1888, Enrico Ferri, allora deputato radicale e già *leader* della scuola positiva, dichiarò che avrebbe preferito accordare la priorità a una riforma *liberale* del codice di rito: mentre, infatti, quello penale sostanziale era «il Codice per i birbanti; il Codice di procedura penale è il Codice di garanzia per gli onesti, che sono sottoposti a processo e che non sono ancora riconosciuti birbanti»<sup>60</sup>. L'affermazione, assurda a *tópos*, avrebbe riscosso insospettabili adesioni, a cominciare da quella di Lucchini che, nonostante l'aspra rivalità personale, la definì «geniale trovata» quantunque non impeccabile scientificamente: il cittadino infatti, rifletteva il Direttore di «Rivista Penale», poteva «star sicuro di non incappare in un reato» perché questo doveva «sempre trovarsi previamente definito e precisato dalla legge», ma non era altrettanto «certo di sfuggire alle mani della giustizia come imputato di qualche reato, anche gravissimo, e di vedersi esposto a tutte le brighe, i pericoli e i danni di una procedura e di una condanna»<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> L. Zuppetta, *Sommario delle lezioni di ordinamento giudiziario penale e di codice di procedura penale dettate dalla privata cattedra negli anni scolastici 1861 e successivi*, Napoli, Stamperia della R. Università, 1873, pt. II, tit. III, § 164, p. 32 rimetteva alla *Scienza del Codice di procedura penale* (e non al codice stesso) l'obiettivo di «salvaguardare [sic] la innocenza». L'A. dauno (ivi, pt. II, tit. IV, § 166, pp. 32-33) sottolineava altresì come per l'«onesto» fosse più agevole schivare le «minacce di un Codice penale, anche satanicamente feroce», anziché «preservarsi dai colpi di una cieca e sbrigliata procedura», di solito non «esizial[e] ai misfattori» bensì «agl'irreprendibili ed intemerati cittadini». Quasi identica la formulazione riproposta da Id., *Sommario delle lezioni intorno alla procedura penale ed al codice di procedura penale italiano. Seconda edizione Alquanto più estesa*, Napoli, Stab. Tipo-Stereotipo del cav. A. Morano, 1883, *Nozioni preliminari*, V, § 71, p. 38 (l'onesto può difendersi da un codice penale «anche scritto col sangue» ma non da una «cieca e sbrigliata procedura»); mancava invece, nella definizione di *scienza processual-penale* (ivi, VI, § 31, p. 17), il riferimento alla salvaguardia dell'innocenza. In perfetta sintonia (e sincronia) con Carrara, anche Manfredini, *Il presente* cit., pp. 6-7 esaltava la preponderante importanza della procedura all'interno della «scienza penale»: mentre, infatti, «la sapiente moderazione della pena» (ossia il penale sostanziale) «interessa[va] direttamente il malvagio [...], la procedura invece, minacciando ad ogni momento l'onore, la libertà, la vita, degli onesti, interessa[va] l'umanità intera». Analoghe le preoccupazioni di Vaccaro, *Sulla riforma* cit., p. 314: «A un cittadino onesto può importar poco che il codice punisca severamente un fatto delittuoso, che egli sente di non dover mai commettere; ma ha ragione d'impensierirsi, quando vede che il suo domicilio, la sua libertà personale sono insufficientemente garantiti, e che egli, quando men se lo aspetta, può essere arrestato e tenuto in carcere, a discrezione del ministro dell'interno o della polizia».

<sup>60</sup> E. Ferri, *Discorso* (26 e 28 maggio 1888), in *Lavori parlamentari del nuovo codice penale italiano – Discussioni della Camera dei Deputati (dal 26 maggio al 9 giugno 1888)*, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1888, p. 33. G.B. De Mauro, *Istituzioni di diritto processuale penale. Vol. I*, Roma, Athenaeum, 1915, p. 22 avrebbe obiettato che in realtà il codice di rito serviva «anche a garantire i birbanti dalle [potenziali] sopraffazioni» dell'«autorità sociale», mentre il codice penale si rivolgeva pure ai galantuomini «nel senso che per esser galantuomini bisogna[va] conoscere il codice penale e sapersene schermire. Guai se la categoria dei birbanti dovesse reclutarsi soltanto fra coloro che sono caduti nei lacci del codice penale, forse nella società sono invece più numerosi i birbanti che mai hanno avuto a che fare con la giustizia punitiva!».

<sup>61</sup> L. Lucchini, *Giustizia per tutti. A proposito di un nuovo Codice di procedura penale*, «Rivista Penale», XXVII, 1901, vol. LIV, fasc. V (nov.), p. 498. L'articolo apparve anche su «Nuova Antologia», 36 (180 della racc.), fasc. 718 (16 novembre 1901), pp. 246-247. Non convinto che il codice di

Chiamato polemicamente in causa dall'articolo di Lucchini appena citato, Garofalo non ne approvava il *favor* per l'imputato. Egli non credeva affatto che il cittadino fosse «in preda alla prepotenza di uomini feroci, chiamati magistrati», intenti solo a «soddisfare un loro strano, pazzesco, patologico bisogno di perseguire gl'innocenti, facendoli passare per malfattori». E trovava «fuor di luogo» dipingere il processo inquisitorio come un incubo: «i contribuenti italiani», i galantuomini, temevano non tanto d'esser incriminati d'un «reato immaginario» quanto d'incrociare casualmente assassini in libertà per assoluzione, commutazione di pena, attenuanti. A conforto, Garofalo imbastiva un'empirica «statistica» personale, dalla quale emergeva che solo due suoi amici di gioventù avevano patito noie con la giustizia (uno a causa di un'omonimia subito chiarita, l'altro, «forse un po' *bohème*», perché «perseguitato da qualche creditore») e che entrambi se l'erano cavata con «qualche ora di anticamera presso il giudice istruttore». Costoro – puntualizzava sarcastico – non avevano sentito «punto il bisogno di un nuovo *codice per i galantuomini*. La legge vigente e il buon senso dei magistrati» erano stati «sufficienti a garantirli»: l'ordinamento non mancava di strumenti utili al *trionfo* dell'innocenza e la «disgrazia» della calunnia costava il rinvio a giudizio solo in presenza di seri riscontri indiziari. Nelle battute conclusive Garofalo scommetteva perfidamente che Lucchini, qualora si fosse trovato nella necessità di sporgere denuncia, non si sarebbe lasciato trattenere dalla rêmora di arrecare «molestie» al «povero colpevole»<sup>62</sup>.

Ancor più drastico, il *Manuale* di Vincenzo Manzini del 1912 avrebbe bollato «la così detta presunzione d'innocenza» come «una deviazione», un'«assurdità teorica»<sup>63</sup>. Il giurista friulano ispirò a sua volta Lodovico Mortara, relatore della commissione senatoria preposta all'esame del progetto di codice Finocchiaro-Aprile<sup>64</sup>. Durante il dibattito alla Camera del 22 maggio

procedura penale fosse quello dei *galantuomini*, E. Carnevale, *L'ideale giuridico della procedura penale*, «Rivista Penale», XXIX, 1903, vol. LVII, p. 22, nt. 1 dissentiva dall'elogio di Lucchini: la battuta di Ferri, secondo il giurista siciliano, non era stata una «trovata geniale», anzitutto perché risalente, in realtà, al Carrara e, in versione mitigata, al Romagnosi; poi perché inesatta, come d'altronde Lucchini aveva intuito. Oltretutto, concludeva Carnevale, una massima del genere si comprendeva nel contesto carrariano, mentre rappresentava «una palese incoerenza nella teoria» di Ferri, che da un lato desiderava ristabilire l'equilibrio processuale tra individuo e società per reagire alle *esagerazioni individualistiche* dei classici, dall'altro con «compiacimento quasi ingenuo» ripeteva il gioco di parole utilizzato alla Camera nel 1888. Cfr., infatti, Ferri, *Sociologia* (1892<sup>3</sup>) cit., pp. 596 («esagerazioni individualistiche») e 595 (auto-citazione dal discorso alla Camera del 1888); Id., *Sociologia* (1900<sup>4</sup>) cit., pp. 728, 726.

<sup>62</sup> R. Garofalo, *Il codice per i galantuomini*, «Nuova Antologia», vol. 97 (181 della racc.), fasc. 16 febbraio 1902, pp. 686-688 (dissenso da Lucchini; statistica 'personale'); ivi, p. 692 (conclusione).

<sup>63</sup> V. Manzini, *Manuale di procedura penale*, Torino, Bocca, 1912, p. 54.

<sup>64</sup> *Commento al Codice di procedura penale a cura dei signori sen. Lodovico Mortara, dep. Alessandro Stoppato, sen. Guglielmo Vacca, comm. Augusto Setti, comm. Raffaele de Notaristefani, cav. Silvio Longhi. Parte Prima - Lavori preparatorii. Vol. III: Lavori parlamentari (relazioni, discussioni) e redazione definitiva del Codice e delle norme di attuazione e transitorie*, Torino, Unione Tipografico-

1912 Ferri, conscio di contraddire lo *slogan* da lui coniato nella stessa aula ventiquattro anni addietro, provò con qualche imbarazzo a sostenere che la presunzione andasse esclusa per alcuni delinquenti (recidivi, pericolosi, non riadattabili) e attenuata negli stadi finali del procedimento<sup>65</sup>. Ma la stesura definitiva del codice confermò la linea garantistica carrariana, seppur depontenziata da qualche *caveat* del quale si rese tramite soprattutto Stoppato<sup>66</sup>. Nel 1924, proprio dall'Università di Pisa, il libero docente Francesco Magri, *ex* positivista ora transitato nelle file del tecnicismo giuridico, addossava al liberalismo di Carrara «il torto» d'aver fatto «dello Stato un nemico dell'individuo e del delinquente una vittima del potere politico; impressioni profondamente radicate dall'antico regime»<sup>67</sup>.

Editrice Torinese, 1914, *Discussioni Senato – Tornata del 5 marzo 1912*, p. 153. Mortara, peraltro, manifestava qualche cautela, dichiarandosi pronto a presumere la non colpevolezza sino a sentenza irrevocabile, ma contrario all'abusata «formula rettorica» della presunzione d'innocenza *tout court*.

<sup>65</sup> *Commento cit.* (nt. 64), *Discussioni Camera – Tornata del 22 maggio 1912 – On. Enrico Ferri*, pp. 352-353.

<sup>66</sup> Per mostrare come la scuola penalistica *italiana* non avesse inteso ledere l'istanza di repressione proveniente dalla società, A. Stoppato, *La scuola giuridica italiana e il progresso del diritto penale*. Discorso letto per la inaugurazione dell'anno scolastico 1908-1909 nella R. Università di Bologna, Bologna, Premiato Stabilimento Tipografico Succ. Monti, 1908 [estr. dall'*Annuario della R. Università di Bologna per l'anno scolastico 1908-1909*], p. 13 esortava a interpretare l'individualismo carrariano come «valore giuridico di protezione della libertà, non valore politico di sospetto contro l'autorità». Ivi, pp. 55-56 le proposte dell'A. in materia di procedura, le quali accoglievano talune istanze anti-garantistiche (ad es. «razionale riduzione di forme», *reformatio in pejus*). Al volumetto di Stoppato il giovane F. Grisogni, *Recensione*, «La Scuola positiva», XIX, 1909, n. 5, pp. 307-312 rendeva l'«onore delle armi» per le aperture all'antropologia. Concetti parimenti graditi alla scuola positiva avrebbero ispirato nel 1912 la relazione stilata da Stoppato, per conto della Camera dei Deputati, sul progetto del c.p.p.: Camera dei Deputati, Atti Parlamentari – Legislatura XXIII – Sessione 1909-12, *Relazione della Commissione nominata dal presidente della Camera composta dei deputati Grippo presidente [...] e Stoppato relatore sul progetto del Codice di procedura penale per il Regno d'Italia e sul disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione approvato dal Senato del Regno il 7 marzo 1912 (v. stampato N. 544) presentato dal ministro di grazia e giustizia e dei culti nella tornata dell'8 marzo 1912*, in *Commento cit.* (nt. 64), p. 191 (equilibrio *giuridico* tra difesa individuale e sociale) e pp. 192-193 (coniugando la «missione» carrariana della procedura penale e l'affermazione di Ferri sui codici dei birbanti e degli onesti, il relatore accettava una presunzione d'innocenza «razionalmente intesa», lontana dall'«eccesso del favore» e dall'«eccesso contrario»). Totalmente adesivo alla posizione di Stoppato si sarebbe dichiarato De Mauro, *Istituzioni cit.*, pp. 18 («scuola giuridica italiana»), 21 (presunzione d'innocenza «presupposto logico e giuridico di un programma di procedura penale»).

<sup>67</sup> F. Magri, *La tecnica del diritto processuale penale (riassunto)*, Torino, Giovanni Chiantore, 1924, p. 51. L'A. contestava soprattutto la fiducia nell'accusatorio, «forma primitiva» che avrebbe dovuto «relegarsi tra i ciarpami della paleontologia giuridica» (ivi, p. 53). Le «lunghe diatribe» tra «proceduristi» (concludeva Magri, ivi, p. 56), tra le quali quella sulla presunzione d'innocenza, obliava la «repressione dei reati», vero obiettivo del processo penale.

### 7. *Tappe dello spavento: a) L'imputazione «allo stato»*

La vistosa spaccatura sull'accogliabilità, in via di principio, della presunzione d'innocenza si ripercuoteva sui singoli segmenti dell'*iter* giudiziario e in particolare, per quanto qui interessa, su quelli tipicamente in grado d'incidere sulla fibra emotiva dell'inquisito/imputato. Rispetto a tali snodi psicologicamente impegnativi, l'approccio, per così dire, innocentista o colpevolista condizionava le proposte riformatrici degli studiosi.

Le divergenze riguardavano già l'impulso all'azione penale. Se un liberale come Cesare Civoli, nelle *Lezioni* genovesi del 1892-93, suggeriva di rimettere a un organo «imparziale» la valutazione della fondatezza dell'accusa proprio per limitare il «pregiudizio negli interessi patrimoniali, nella salute e nell'onore» dell'imputato innocente<sup>68</sup>, qualche anno prima il magistrato positivista Luigi Carelli consigliava, viceversa, di trasformare la requisitoria del pubblico ministero, da lui qualificata atto pienamente giurisdizionale, in imputazione «allo stato»: tale documento, una sorta di «blocco di marmo» che lo scultore-giudice avrebbe potuto modellare in «morbida statua» oppure lasciare come «abbozzo incompleto», segnalava ai consociati un «sospetto legittimo», e misurava il «vero grado della delinquenza» in termini più attendibili di quanto non facessero istruttorie *avariate* dai tatticismi della difesa e da «tante assoluzioni» compassionevoli<sup>69</sup>.

Per meglio chiarire la dirompente proposta, Carelli paragonava l'istruttoria allo «stato di fatto dei coniugi» in procinto di separarsi: come marito e moglie in crisi continuavano, sì, a sedere «alla stessa mensa» e persino a scambiarsi «più o meno reciproche effusioni» ma sentivano accentuarsi incompatibilità e ritrosie, analogamente nel corso dell'istruttoria «la società commossa dal reato non p[oteva] accogliere certamente con piena fiducia il delinquente [così l'Autore, inflessibile, etichettava l'inquisito, *n.d.r.*] nel suo grembo, sebbene non po[tesse] respingerlo» prima del giudizio definitivo; semmai, avrebbe potuto sottoporlo «a un trattamento speciale», a «un periodo di osservazione». L'imputato ancora libero – schematizzava Carelli – viveva in «perpetua agitazione»: novello Caino, fuggiva «di terra in terra», sommando «alla paura dell'impersonale potere della Giustizia» l'incombente «timore della vendetta privata»; l'imputato già sotto processo percepiva che ad «ogni passo» dell'istruttoria andava sedimentandosi «nella coscienza sociale un grado di

<sup>68</sup> C. Civoli, *Lezioni di diritto e procedura penale nella Regia Università di Genova nell'anno accademico 1892-93*, Genova, Tipografia e Litografia Tomati, 1893, pp. 371-372.

<sup>69</sup> Carelli, *Lo stato d'imputazione* cit., p. 357 (la promozione dell'azione penale da parte del p.m. realizzava «un vero giudizio»); p. 355 (a riprova della «serietà» delle procure, l'A. ricordava che tra il 1875 e il 1885 le denunce erano oscillate tra le 240-280 mila, le richieste d'archiviazione tra 10 e 18 mila); p. 360 (requisitoria del p.m.; marmo; attendibilità della requisitoria).

convinzione», una progressiva «impressione» fotografica perfezionantesi nel giudizio di merito e infine nella sentenza<sup>70</sup>.

Anche Garofalo, nella *Criminologia* del 1885, reputava proficuo segregare il *sospetto* reo già nel corso del processo. Tenerlo libero gli pareva ripugnasse «al senso morale per la probabilità che la imputazione [fosse] vera» (frase rimpiazzata, nell'edizione 1891, dall'ancor più cruda incidentale: «essendo il giudizio già pronunziato dalla coscienza pubblica prima ancora che interven- ga il magistrato»); non a caso la domanda che tutti «ansiosamente» si pone- vano alla prima notizia del reato era «se il delinquente [fosse] stato *arrestato*». Si situava qui, aggiungeva «di passaggio» lo studioso, uno dei fondamenti del carcere preventivo<sup>71</sup>.

### b) *La carcerazione preventiva*

La detenzione preventiva segnava, per l'appunto, un altro spartiacque ideologico. Manfredini la definiva, nel 1873, «fatto inumano dolorosissimo, poiché quei carcerati rappresenta[va]no un numero rilevante di famiglie gettate sul lastrico, disonorate forse per sempre [...]; cittadini onesti, laboriosi, ridotti all'ozio poi al vagabondaggio, inutili alla patria e forse della medesima fatti nemici»<sup>72</sup>. Qualche mese prima, Carrara aveva denunciato una «terribile verità»: mentre il *malfattore* scontava carcerazioni preventive *brevissime*, l'*innocente* «geme[va] in prigione» per tempi *lunghe* perché a suo carico l'accusa *sognava* e la polizia *prometteva* prove schiaccianti che, ovviamente, non si sarebbero mai reperite<sup>73</sup>. In altra sede il professore ironizzava su «certi spiriti eccentrici, i quali genuflessi ai due terribili altari della ferocia e della paura pretend[eva]no farsi patroni dello illimitato diritto di carcerare i sospetti»<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> Carelli, *Lo stato d'imputazione* cit., pp. 245-246 (metafora della separazione), p. 246 (Caino), p. 349 (paura della giustizia e della vendetta), p. 350 (convinzione), p. 351 (continuità tra istruttoria e giudizio, dimostrata, nella pratica penale, dall'influenza della prima sul secondo).

<sup>71</sup> Garofalo, *Criminologia* (1885) cit., p. 63. La carcerazione preventiva resisteva «nonostante le teorie di dottrinari che sogliono guardare grettamente, e da un lato solo, tutti i problemi sociali». Le medesime considerazioni erano riproposte da Garofalo, *Criminologia* (1891) cit., pp. 265-266, il quale specificava, appunto, che la libertà del delinquente ripugnava al «senso morale» (ivi, p. 266) perché «il giudizio [era stato] già pronunziato dalla coscienza pubblica» ancor prima dell'intervento del magistrato.

<sup>72</sup> Manfredini, *Il presente* cit., p. 25.

<sup>73</sup> Carrara, *Contraddizioni* [Pisa, 28 febbraio 1873], in Id., *Opuscoli di diritto criminale. Vol. VII*, Lucca, Tipografia di B. Canovetti, 1877, pp. 94-95.

<sup>74</sup> Carrara, *Programma*, ed. 2004, cit., § 896, nt. 1, pp. 160-161. L'A. si riferiva, in particolare, al dibattito francese degli anni Sessanta nel quale si era sostenuto che il mero sospetto costituisse presunzione di colpevolezza. Il brano era precedente al 1872, giacché era citato adesivamente da L. Lucchini, *Il carcere preventivo ed il meccanismo istruttorio che vi si riferisce nel processo penale. Studio di legislazioni comparate antiche e moderne seguito da uno schema-progetto di legge*, Venezia, Dal Prem. Stab. Tip. di R. Naratovich, 1872, p. 22. Ivi, pp. 106-112 gli argomenti (contestati dall'A.) utilizzati per giustificare la «restrizione dell'imputato in istruttoria». Sul punto v. L. Lacchè, *La giustizia per i*



Per Mancini, parimenti legato ai cardini processuali ‘classici’, l'accusatorio tollerava tutt'al più un «sacrificio anticipato della libertà individuale [...] di breve o brevissima durata»<sup>75</sup>.

Al contrario, il positivista Carelli non comprendeva perché la magistratura, prima di effettuare un arresto in istruttoria, avrebbe dovuto attendere l'espletamento di tutte le «formalità» anziché «*premunirsi*» – come imponeva ormai il criterio generale, non solo penalistico, della prevenzione – da un pericolo reso già tangibile da sospetti «precisi e ben fondati» e dal grido d'aiuto lanciato dalle vittime. Lo studioso configurava il carcere preventivo come una «segregazione provvisoria» e una «conseguenza diretta dello *stato di fatto*» creato dall'imputato mediante atti rivelatori della sua «tendenza criminosa»<sup>76</sup>.

L'*escamotage* della corresponsabilità dell'inquisito era stato già utilizzato dal Garofalo nel brano della *Criminologia* (1885) che giustificava la carcerazione del condannato in primo grado, pur in pendenza dell'appello. Certo, aveva ammesso l'Autore, erano sempre in agguato un errore, «un caso disgraziato», «una delle tante sventure che possono incogliere anche ad un galantuomo», ma in fondo «pochi mesi di custodia non [costituiva]no poi un male intollerabile», purché il malcapitato fosse poi riabilitato nell'onore e indennizzato in misura adeguata al «contegno» tenuto: del resto l'errore del primo grado andava «quasi sempre» attribuito «in parte alla imprudenza dell'imputato, alla sua leggerezza, alla sua condotta eccentrica e strana, alla cattiva compagnia»<sup>77</sup>. Il ragionamento esplicitava con sconcertante schiettezza quella spirale – dalla quale la magistratura inquirente resta spesso avvinta, per lo più a spese di soggetti deboli – tra detenzione cautelare, comportamento processuale inappropriato, influenza dei precedenti<sup>78</sup>.

In un saggio del 1892 specificamente incentrato sul carcere preventivo Garofalo metteva a sistema idee sue e di Carelli e rincarava la dose. «A coloro che ripet[eva]no la solita vuota ed assurda frase della *presunzione d'innocen-*

*galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 43.

<sup>75</sup> Mancini, *Sommi lineamenti* cit., pp. 37-38.

<sup>76</sup> Carelli, *Lo stato d'imputazione* cit., pp. 352-354 (inutile attendere le «formalità»; applicazione del più generale criterio preventivo); ivi, p. 354 («segregazione provvisoria»); ivi, p. 355 (stato di fatto addebitabile all'imputato). *Ibidem* l'A. aggiungeva che tra «polizia preventiva» e «giustizia repressiva» non poteva esistere «una zona neutra»; che la «polizia giudiziaria» aveva anch'essa diritto di disporre di mezzi di «tutela sociale»; che uno di questi mezzi ben poteva consistere nel carcere preventivo. Il brano era recepito pressoché alla lettera da Garofalo, Carelli, *Riforma* cit., p. CLXVI; e da R. Garofalo, *La detenzione preventiva*, «La Scuola positiva», II, 1892, n. 5, p. 201.

<sup>77</sup> Garofalo, *Criminologia* (1885) cit., pp. 346-347. Il brano fu riproposto da Id., *Criminologia* (1891) cit., pp. 415-416.

<sup>78</sup> Cfr. D. Fassin, *Punir. Une passion contemporaine*, Paris, Seuil, 2017; tr. it. *Punire. Una passione contemporanea*, Milano, Feltrinelli, 2018, pp. 129-132, con riferimento a un recente caso giudiziario occorso a un giovane francese di origini senegalesi.

za *fino alla sentenza definitiva*» egli replicava «che molte volte il giudizio è anticipato e la condanna pronunziata dal tribunale della pubblica opinione», specie quando si trattasse di omicida, stupratore, falsario flagrante o notorio. A volte l'istruzione, aggiungeva il penalista napoletano, bastava a dissipare «nell'animo del magistrato inquirente [...] qualsiasi incertezza intorno alla reità dello imputato»: questi approdava al dibattimento né da presunto innocente né da presunto colpevole bensì, per l'appunto, da *imputato*, gravato, cioè, da elementi di colpevolezza sufficienti a rinviarlo a giudizio. Riprendendo ancora alla lettera l'articolo di Carelli del 1888 e innestandovi brani del progetto di codice con questi approntato nel 1889, Garofalo insisteva sul diritto della società a «premunirsi» dinanzi a un'«indole criminosa» ormai palesatasi e ai rischi di emulazione<sup>79</sup>.

### c) *Le impugnazioni*

L'ombra lunga del processo poteva inseguire il cittadino anche dopo l'assoluzione. In tale evenienza il contemperamento tra stabilità del giudicato, tutela della reputazione, difesa sociale dipendeva da opzioni previe.

Ci si interrogava, ad esempio, sull'opportunità di consentire all'assolto / prosciolto, al fine di spuntare una formula più favorevole, d'impugnare l'ordinanza del giudice istruttore o la sentenza della sezione d'accusa che lo aveva 'liberato' per insufficienza d'indizi. Il c.p.p. 1865 (artt. 266 e 445) poneva, invero, il destinatario d'una pronuncia dubitativa al riparo da ulteriori *molestie* processuali per lo stesso «fatto», e tuttavia faceva salva l'ipotesi della sopravvenienza di «nuove prove a suo carico». I due articoli, presi alla lettera, precludevano la riapertura del processo qualora fossero invece emersi elementi probatori a discarico dell'assolto. Ma l'interpretazione restrittiva – protestava il libero docente napoletano Giuseppe Semmola – tradiva lo spirito di norme il cui unico scopo era di evitare che l'insufficienza d'indizi si tramutasse per il cittadino in fonte di perenne «incertezza»<sup>80</sup>. La tesi di Semmola fu puntiglio-

<sup>79</sup> Garofalo, *La detenzione preventiva* cit., pp. 199-200 (rifiuto della presunzione d'innocenza; sufficienza della «notorietà»); ivi, p. 200 (istruzione e giudizio; diritto della società a «premunirsi» di fronte al «pericolo reale» deducibile dalla «rivelazione di una indole criminosa» e dalla «possibile imitazione del reato»). Le ultime considerazioni riprendevano brani di Carelli, *Lo stato d'imputazione* cit., p. 352 (percezione del «pericolo vero e reale»); e di Garofalo, Carelli, *Riforma* cit., p. CLXXI (ove si precisavano gli indici del pericolo incombente). Come s'è visto (*supra*, nt. 71), Garofalo, *Criminologia* (1891) cit., p. 266 aveva già fatto balenare l'ipotesi della condanna anticipata dalla «coscienza pubblica». Nettamente critico verso lo scritto di Garofalo del 1892, Stoppato, *Sul fondamento scientifico* cit., p. 320 invitava, per contro, a diffidare del tribunale dell'opinione pubblica, umorale, superficiale, influenzabile, «sempre avventato e spesso ingiustissimo».

<sup>80</sup> G. Semmola, *Il diritto della difesa di fronte a un'assoluzione per insufficienza d'indizi*, «Il Filangieri», IX, 1884, pt. I, pp. 49-71 e spec. p. 50. D'accordo col Semmola si dichiarava G. Gregoraci, *Sulle modificazioni al processo penale proposte dal ministro Costa*, «Rivista Penale», XXIII, 1897, vol. XLV, p. 123.

samente rintuzzata dalla commissione per la cattedra di ordinario di Diritto penale bandita dall'Università di Catania: i commissari (presidente Benedetto Crisafulli Zappalà, componenti Brusa, Mecacci e Tolomei, relatore Nocito) ritennero che offrire a un prosciolto la *chance* di sgravarsi della formula dubitativa avrebbe addirittura *sovertito* «l'idea cardinale del processo penale», vale a dire il monopolio pubblico dell'azione, e che solo una 'tombale' definitività del non luogo a procedere mettesse a tacere la «permanente minaccia» giudiziaria<sup>81</sup>.

D'altro canto, del *quieta non movere* beneficiavano anche gli attori processuali diversi dall'imputato. Pensando a costoro la scuola positiva chiedeva di abolire il divieto di *reformatio in pejus* in appello: una riforma in tal senso, sperava Garofalo nel 1902, avrebbe dissuaso il «reo» dal «diritto di molestare nuovamente la parte lesa e i testimoni, cittadini come lui», nonché giurati e giudici<sup>82</sup>. «La grandissima parte dei condannati», confermava il socialista Alfredo Angiolini sulla rivista-organo della scuola, era invogliata a presentare appello perché sapeva di non aver «nulla [...] da *temere*» dal secondo giudizio<sup>83</sup>. Peraltro la commissione Finocchiaro-Aprile per il nuovo c.p.p. aveva da poco deciso (1900) di non eliminare il divieto, anche se il relatore Stoppato, spalleggiato con qualche titubanza dal Lucchini, aveva rammentato che l'appello non costituiva un rimedio di favore ma di giustizia e che l'imputato non vantava «diritti acquisiti contro la società»<sup>84</sup>.

#### d) *La revisione, «formula della tranquillità»*

Contorni ultra-attivi ancor più temibili avrebbe assunto il processo qualora se ne fosse ammessa la revisione *contra reum*, invocata da una parte della dottrina per simmetria con quella, prevista dal codice, a favore dell'assolto. Contro una simile innovazione Carrara si batté energicamente. Egli non transigeva sul rispetto sacrale della regiudicata, «eretta in attitudine di minaccia, e terribile»: se il baluardo fosse caduto, si sarebbe permesso a giovani «legisti [...] condannati dalla propria inettitudine ad essere *avvocati morti*» di dedicarsi al «mestiere di *avvocati dei morti*», ossia di fomentare, da «arpie del foro», nuove querele o costituzioni di parte civile ai danni di assolti, meglio se ricchi. A suo avviso, la questione andava risolta ricordando che il fine della

<sup>81</sup> *Relazione intorno al concorso per la cattedra di Diritto e procedura penale nella R. Università di Catania*, «Gazzetta Ufficiale», 1888, n. 112 (12 mag.), p. 1472.

<sup>82</sup> Garofalo, *Il codice per i galantuomini* cit., pp. 691-692.

<sup>83</sup> A. Angiolini, *La "reformatio in pejus" delle sentenze penali*, «La Scuola positiva», XII, 1902, n. 7, p. 388 (cstv. mio).

<sup>84</sup> *Lavori preparatorii del Codice di Procedura Penale per il Regno d'Italia – Atti della Commissione istituita con decreto 3 ottobre 1898 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Finocchiaro-Aprile) con l'incarico di studiare e proporre le modificazioni da introdurre nel vigente Codice di procedura penale*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1900, Volume secondo, vb. LVI, p. 293.

pena risiedeva nella «formula della *tranquillità*», punto di mediazione tra tutela *giuridica* e utilità *politica*. Orbene, era innegabile che «alla tranquillità» del cittadino assolto non sarebbe certo servito il «supplizio di Damocle. Chi più disgraziato di lui? [...] Potrebbe mai questo infelice trovar» una moglie o «sperare sulla terra il paradiso delle dolcezze della famiglia? Potrebbe mai fiducioso dedicarsi» ad una qualsiasi attività lavorativa? L'accusa, una volta avviata, avrebbe impresso «sulla sua fronte la terribile sentenza di Dante *lasciate ogni speranza o voi che entrate*»; gli si sarebbe parata dinanzi «l'idra della favola come una realtà pur troppo terribile. E in questa paurosa situazione» rischiava di trovarsi un infinito numero di cittadini, cui sarebbe convenuto «confessare un delitto non commesso» così da «assicurarsi», una volta scontata l'«ingiusta pena», una vita placida. Insomma, sbottava il professore, non era «tollerabile che un disgraziato», dopo lunga «carcerazione preventiva», «le molestie e le spese» della difesa, la «battaglia del dibattimento» e il verdetto assolutorio, scoprisse d'aver vissuto soltanto «il primo atto di una commedia» destinata a culminare nella «scena tragica» della consolazione alle «bramosie dei suoi accusatori»<sup>85</sup>.

La ferma ostilità di Carrara alla ritrattabilità della regiudicata assolutoria fu a lungo condivisa dalla scuola classica, mentre la dottrina germanica, «sulle orme del Mittermaier», si orientava diversamente<sup>86</sup>. Sull'«Archivio di Psichiatria» del 1884 Luigi Majno osservò come il pregiudizio contro la revisione in danno fosse «conseguenza di un sistema» che considerava a torto gl'imputati – anche rinviati a giudizio o già condannati – «vittime perseguitate» da curare e salvaguardare, piuttosto che «la parte avversa della società nei processi penali». Per contro, lo studioso lombardo invitava a inquadrare l'istituto, banditi i «vani sentimentalismi» e le «esagerate paure», come «logico correlativo»

<sup>85</sup> F. Carrara, *Della rejudicata in criminale* [Pisa, 20 ottobre 1877], in Id., *Opuscoli cit.*, Vol. VII (1877), pp. 284-285 (simmetria; immobilità della regiudicata); ivi, pp. 285-286 («avvocati *dei morti*»); ivi, p. 289 («formula della *tranquillità*»); ivi, pp. 290-291 (spada di Damocle; moltiplicazione dei casi); ivi, p. 302 («primo atto di una commedia»). Per ovviare al rischio, fondato, che il colpevole erroneamente assolto si vantasse pubblicamente di non essere più perseguibile, il penalista lucchese consigliava ai magistrati inquirenti di riflettere a lungo prima di chiudere i procedimenti, di sfruttare cioè quel «sonno della giustizia» spesso foriero di successi investigativi (ivi, p. 303). Egli ammetteva che la «precipitazione» nel rinviare a giudizio gli tornava comoda da avvocato, ma lo addolorava «come cittadino, e come sacerdote della giustizia» (ivi, p. 305). Il saggio compare anche in Carrara, *Programma*, ed. 2004 cit., pp. 503-506, 514-515, 517.

<sup>86</sup> B. Alimena, *Studi di procedura penale*, Torino, Fratelli Bocca Editori, 1906, p. 505. Tra i «classici» schieratisi come Carrara l'A. citava uno studio di F. Ambrosoli, *Della revisione nei processi penali*, «Monitore dei Tribunali», VI, 1865, n. 28, p. 654 (ove si definiva un'«esagerazione» la revisione dell'assoluzione); L. Casorati, *Il processo penale e le riforme. Studi*, estr. da «Monitore dei Tribunali», XIX, 1878 – XXII, 1881, Milano, Fratelli Rechiedei, 1881, p. 432 (la revisione dell'assoluzione si presentava «irta di difficoltà e ripugnante coi principii fondamentali del nostro rito penale»). Aderiva ancora alla tesi carrariana A. Stoppato, *Su la revisione delle sentenze assolutorie*, «Cassazione Unica», XII, 1901, n. 23, coll. 754-755, il quale però (ivi, col. 757) esortava a usare argomenti giuridici e non moralistici.

della revisione delle condanne<sup>87</sup>. Qualche anno dopo, il Garofalo dichiarava di non trovare «una ragione al mondo che giustific[asse] l'irrevocabilità delle sentenze favorevoli all'imputato malgrado quell'errore di fatto» che le avrebbe rese revocabili se fossero state a lui avverse. Il silenzio del codice sul punto, ad avviso del penalista napoletano, non costituiva che una riprova della complessiva propensione a «lasciare all'imputato, come diritto da lui irrevocabilmente acquistato, ogni vantaggio concessogli» nel precedente «stadio del procedimento». Tendenza, secondo Garofalo, da invertire: «nulla di meglio» che rafforzare le garanzie contro la condanna dell'innocente, ma «nulla di peggio» che riparare il reo «sotto l'egida di una formola legale» paragonabile a un'immunità medievale. Garofalo apprezzava, invece, le disposizioni della *Strafprozessordnung* germanica (§ 402) che consentivano «la riapertura del procedimento in danno», in particolare a séguito di confessione giudiziale o stragiudiziale dell'assolto: norme degne di codici non arroccati sulle «diffidenze» e sulle «paure contro il pubblico ministero»<sup>88</sup>.

Negli anni Novanta, sulla scia di uno dei progetti Calenda di riforma del c.p.p. (1895)<sup>89</sup>, anche penalisti 'classici' aprirono alla possibilità della revisione delle sentenze assolutorie<sup>90</sup>. In seno alla commissione Finocchiaro-Aprile (1899) il Lucchini si chiese se non fosse il caso di importare da «recenti» codici stranieri la regola della rivedibilità dei proscioglimenti allorché il prosciolto, *scemando* il prestigio della giustizia, avesse pubblicamente confessato le sue responsabilità. Sulla proposta manifestò «le più ampie riserve» Brusa, cui pareva poco verosimile che un colpevole, una volta assolto, andasse in giro a vantarsi *spudoratamente* del reato perpetrato; altrettanto perplesso, Nocito

<sup>87</sup> L. Majno, *Della revisione dei processi penali*, «Archivio di Psichiatria, Scienze penali ed Antropologia criminale», V, 1884, pp. 259-260. Il brano di Majno fu immediatamente trascritto e condiviso da Ferri, *I nuovi orizzonti* (1884<sup>2</sup>) cit., pp. 442-444 [e v. ancora Ferri, *Sociologia* (1900<sup>4</sup>) cit., pp. 740-741], tanto che fu spesso oggetto di erronea attribuzione.

<sup>88</sup> R. Garofalo, *La riforma della Procedura Penale – La revisione dei giudicati*, «La Scuola positiva», III, 1893, n. 3, pp. 97 (la cosa giudicata costituiva «un principio» da non scuotere ma neppure da «esagerar[e]»), 101-102 (revocabilità delle sentenze assolutorie), 103 (*Strafprozessordnung*).

<sup>89</sup> Atti Parlamentari, Legislatura XIX - I<sup>a</sup> sessione 1895 – Documenti – Progetti di legge e Relazioni, Senato del Regno, (N. 40), *Progetto di legge presentato dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Calenda V.) nella tornata del 13 luglio 1895. Disposizioni relative alla composizione del Tribunale penale, all'appello ed ai giudizi contumaciali, di opposizione, di revisione e di cassazione*, pp. 10-11 (relazione di Calenda, palesemente mutuata da idee del Garofalo: vi si sosteneva, in particolare, che «la coscienza pubblica esige[va]» la riapertura del procedimento contro l'assolto il quale si vantasse d'aver ingannato la giustizia); ivi, p. 16 (art. 19 del progetto). Il dibattito sulla revisione fu stimolato anche in Italia dagli echi dell'*affaire Dreyfus*: cfr. N. De Simone-Paladini, *A proposito di revisione*, Trani, V. Vecchi Tipografo-Editore, 1899, p. 3.

<sup>90</sup> G. Vacca, *Le riforme nella procedura penale proposte dal guardasigilli al Senato*, «Rivista Penale», XXI, 1895, vol. XLII, fasc. IV (ott.), p. 352 (con specifico riferimento al progetto Calenda); Lucchini, *Elementi* cit., n. 97, p. 109 (l'A. ammetteva la rivedibilità delle assoluzioni in caso di confessione del prosciolto: cfr. subito *infra*, nel testo e nt. 91). Per ulteriori riferimenti bibliografici v. Alimena, *Studi* cit., p. 505.

rispolverò l'argomento carrariano della conservazione della «pace sociale», che sconsigliava la reviviscenza dell'accusa. Lucchini si rassegnò dunque a differire la mozione alla seduta dedicata all'appello, nella quale però, nonostante l'appoggio di Guglielmo Vacca, non ottenne la maggioranza dei voti<sup>91</sup>.

Da fine analista del costume nazionale Lucchini aveva comunque fiutato gli umori. Come rilevava Civoli nel 1904, un legislatore che avesse «continu[ato] a vietare» la riformabilità delle assoluzioni causate da corruzione dei giudici, subornazione di testimoni, falsificazione di documenti «non si [sarebbe reso] [...] interprete della coscienza giuridica popolare»<sup>92</sup>. Nel 1906 Alimena demoliva meticolosamente, anche alla luce di considerazioni comparatistiche, la tesi del Carrara. Questi, a suo dire, aveva trascurato che la *tranquillità* deriva anche dal non lasciare «delinquenti impuniti»; non aveva tenuto conto della valvola di sicurezza costituita, in ogni caso, dalla prescrizione; si era illuso che l'assoluzione del reo (talora, peraltro, corrispondente a un'ingiusta condanna di innocente) non scalfisse la «venerazione» per la giustizia. Agli «avversari» Alimena concedeva, al più, che sarebbe forse stato *politicamente* sagace circoscrivere la rivedibilità delle assoluzioni a casi eclatanti, quali la confessione o la vanteria stragiudiziale della propria colpevolezza<sup>93</sup>.

## 8. La psicologia giudiziaria

Nella rigida dogmatica del tecnicismo giuridico non vi era spazio per le paure dell'inquisito. «Il nostro sistema penale», insorgeva Vincenzo Manzini nella prolusione torinese del 1910, «si adegua[va] assai più alla psiche della gente colta e onesta che a quella dei malfattori: si [era] creduto che costoro sent[isser]o e soffr[isser]o moralmente al modo nostro»; a ciò si erano aggiun-

<sup>91</sup> *Lavori preparatorii* (1900) cit., *Volume primo*, vb. IV (4 gen. 1899), pp. 34-36; ivi, *Volume secondo*, vb. LVII (1° mag. 1900), pp. 295-300. Il sostituto procuratore di Avellino G. Amalfi, *Revisione delle sentenze assolutorie*, «Rivista Penale», XXVII, 1901, vol. LIII, fasc. II (feb.), pp. 129-135 si dichiarò deluso dalla bocciatura e, alla luce d'una fitta bibliografia e di un'ampia comparazione, auspicò un ripensamento nel prosieguo dei lavori.

<sup>92</sup> C. Civoli, *Procedura penale*, Milano, Hoepli, 1904, n. 117, p. 676. Ivi, p. 677 l'A. consigliava di ammettere la revisione delle sentenze assolutorie senza modificare il c.p.p. e avvalendosi degli artt. 690 e 693 (condanna per falsa testimonianza o reticenza).

<sup>93</sup> Alimena, *Studi* cit., pp. 508-509 (critiche al Carrara); ivi, p. 510 (concessione agli «avversari»). Ivi, pp. 511-512 altre proposte di delimitazione dei casi. Oltre che al Carrara, molte delle obiezioni di Alimena (l'utilizzo della comparazione: ivi, p. 509; il non credere che una tardiva revisione *intiepidisse* la fiducia nella giustizia: ivi, p. 510; il valore pregnante della confessione: ivi, pp. 510-511) erano rivolte a Stoppato, *Su la revisione* cit., che aveva, per l'appunto, sminuito la portata argomentativa della comparazione (col. 753); aveva parlato di *intiepidimento* della fiducia nella giustizia (ivi, col. 757); aveva negato alla confessione un peso probatorio *decisivo* (ivi, coll. 758-759).

te «una buona dose d'effeminato sentimentalismo» e «una valutazione troppo egualitaria [...] dei così detti diritti della personalità individuale»<sup>94</sup>.

Tocchè, invece, agli epigoni della scuola positiva indagare sulle interazioni tra emotività e comportamento processuale e trarne inaspettati corollari non colpevolisti. Enrico Altavilla, pioniere della psicologia giudiziaria italiana, avvertiva negli anni Venti che la paura era in grado d'esercitare «una grande influenza sul processo evocativo e sul contegno di chi depone». Dinanzi a una «deposizione accusatrice» o a un indizio palesemente «accusatorio», notava lo studioso, l'«innocente» poteva esser «vinto da un così folle terrore, da apparire un colpevole, da pronunziare frasi sconnesse che, ricostruite abilmente dall'istruttore», sarebbero potute suonare come «confessione». Analogamente, il testimone *appartato* o arrestato poteva provare «un così forte spavento da trasformar[si] in un essere passivo», disorientato e manipolabile. Nei momenti cruciali del processo, «un galantuomo innocente [poteva] turbar[si]», mentre il criminale, in virtù della sua «analgesia» e «anestesia», restava sovente «impassibile» e ostentava «padronanza fino al cinismo», oltretutto perché nutriva mediamente per la pena «una preoccupazione [...] molto minore dell'uomo normale»<sup>95</sup>.

Tra gli indici ricavabili dal *contegno* dell'imputato («tono della voce», «sicurezza» nell'eloquio) Altavilla raccomandava ai giudici cautela «nell'apprezzamento [del] pallore», dipendente, a suo parere (e in dissenso dal Mantegazza), da diversità di «temperamento» tra «apatici», «sensitivi», «paurosi» di solito tendenti al *cadaverico*. Il penalista si soffermava altresì, col conforto di

<sup>94</sup> V. Manzini, *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*. Prolesione tenuta nell'Università di Torino il 22 novembre 1910, «Rivista Penale», XXXVII, 1911, vol. LXXIII, fasc. 1 (gen.), p. 9. Il termine *sentimentalismo* circolava con frequenza nel dibattito penalistico post-unitario. Ne era stato accusato, com'egli stesso lamentava in una dichiarazione alla Camera del 9 aprile 1877 (ad apertura della discussione del d.d.l. *Sulla liberazione condizionale dei condannati*), il guardasigilli P.S. Mancini, *Discorsi parlamentari raccolti e pubblicati per deliberazione della Camera dei Deputati. Volume Sesto*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1896, p. 120 «sol perché nel programma del Gabinetto» era prevista l'abolizione della pena di morte. Contro il «femminio sentimentalismo» dell'«avvococrazia» si scagliava C. Lombroso, *Polemica*, in Id., E. Ferri, R. Garofalo, G. Fioretti, *Polemica in difesa della scuola criminale positiva*, Bologna, Nicola Zanichelli, 1886, p. 16; secondo G. Fioretti, *Polemica*, ivi, p. 265, grazie al positivismo il «magistero repressivo» non sarebbe stato «più impacciato dal morboso sentimentalismo dottrinario» che «intorpidi[va] il braccio della giustizia». Fuori dai confini italiani, il professore salamanchino P. Dorado [Montero], *Du droit pénal répressif au droit pénal préventif. Coup d'œil d'ensemble sur la situation actuelle du droit pénal*, «Annales de l'Institut International de Sociologie» publiées sous la direction de René Worms, V, 1899, p. 273 giustificava la reazione della scuola antropologica e positivistica all'«excès de sentimentalisme» giudiziario. Il lemma *sentimentalismo* ri-apparve nel lessico ufficiale del codificatore fascista: v. *infra*, § 10 e nt. 116.

<sup>95</sup> E. Altavilla, *La psicologia giudiziaria*. Con Prefazione di Enrico Ferri, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1925, pp. 60 (deposizioni), 88 (sopralluoghi), 89 (colpi di scena escogitati dagli inquirenti); per le corrispondenze nella successiva ed. cfr. E. Altavilla, *Psicologia giudiziaria. Ristampa della seconda edizione riveduta e corretta*. Con Prefazione di Enrico Ferri, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, 1929, pp. 64, 93-94.

Darwin e di Leonardo Bianchi, sui nessi tra sensi di colpa e rossore e in particolare sull'eurotofobia, quel timore di arrossire che si sprigionava talora, incontrollabile, sul viso del «perfett[o] innocente» al cospetto del magistrato<sup>96</sup>.

L'emozione insomma, secondo Altavilla, non veicolava un «valore probatorio» univoco. «Come si può ripetere come un domma il grossolano errore che l'innocente non teme?». Costui, sentendosi braccato, avverte impressioni «di sorpresa e di paura» non meno intense di quelle percepite dal colpevole o dal testimone di cui si provi l'involontaria menzogna. «Io ho visto in una causa di omicidio indiziario essere portato come potente argomento di accusa il fatto che l'imputato, chiamato mentre lavorava, e saputo ch'era ricercato da due carabinieri, impallidí fortemente e rispose alle domande [...] con voce tremante». Il pallore, insisteva il professore aversano, era «l'espressione» di un'emozione e non «la manifestazione fisionomica [*sic*] della colpevolezza. Chi di noi, vedendosi giungere una citazione di un giudice istruttore, non sente una certa ansia, e quanti, sapendosi ricercati da due carabinieri, non impallidiscono pure avendo la coscienza pura [...]?»<sup>97</sup>.

Altavilla discerneva, infine, la vera e propria paura, indotta sempre da un oggetto «determinato» come ad esempio la «minaccia di un'incriminazione», e il generico «sentiment d'inquiétude» o *timore*. A suo giudizio, «il pauroso» si sentiva rasserenato dalle «assicurazioni del magistrato» o dalla propria confessione, mentre «il timido» non si tranquillizzava mai e, anzi, poteva apparire «più turbato» quando dichiarava il vero anziché quando mentiva<sup>98</sup>.

### 9. L'«incubo inquisitorio» nel secondo dopoguerra

I maestri della processualistica italiana che, all'indomani della seconda guerra mondiale, promossero una raffinata riflessione sulla crisi del processo<sup>99</sup> ritennero che il *pathos* dell'imputato ne costituisse tassello non marginale.

<sup>96</sup> Altavilla, *La psicologia giudiziaria* (1925) cit., pp. 91 (colorito); 93 (rossore; e v. anche ivi, p. 400, ove, a proposito del rossore che si auto-alimenta, era citato il *Trattato di psichiatria* di Leonardo Bianchi); Altavilla, *Psicologia giudiziaria* (1929) cit., pp. 97 e 99 (e ivi, p. 442). Le considerazioni su pallore e rossore erano stimolate dalla lettura, rispettiv., di P. Mantegazza, *Fisiologia del dolore*, Firenze, Felice Paggi, 1880, p. 307 (l'A. aveva attribuito il pallore a sintomo di «subitanei terrori», mentre Altavilla lo riteneva fenomeno relativo); e di C. Darwin, *The Expression of the Emotions in Man and Animals*, London, John Murray, 1872; tr. it. *L'espressione dei sentimenti nell'uomo e negli animali*. Prima versione italiana col consenso dell'autore per cura di G. Canestrini e di F. Bassani, Torino, Unione Tipografico-Editrice, 1878, pp. 222 («Non è la coscienza della colpa, ma il pensiero che altri ci tengono per colpevoli o sanno che noi lo siamo, che ci fa salire il rossore alla faccia») e 223 («Più d'una persona arrossì intensamente essendo stata accusata d'un delitto, di cui era perfettamente innocente»).

<sup>97</sup> Altavilla, *La psicologia giudiziaria* (1925) cit., p. 92; Id., *Psicologia giudiziaria* (1929) cit., p. 98.

<sup>98</sup> Altavilla, *La psicologia giudiziaria* (1925) cit., pp. 400-401, in materia di *confronto*; Id., *Psicologia giudiziaria* (1929) cit., pp. 442-443.

<sup>99</sup> Per un'ottima sintesi della discussione 'a distanza' v. G. Foschini, *Giudicare ed essere giudicati*,



Nelle *Lezioni sul processo penale* del 1946 Francesco Carnelutti stabiliva tra pena e processo una biunivoca corrispondenza. La pena, egli osservava, «principia con l'affiorare del sospetto contro una persona nell'animo di un ufficiale o di un agente della polizia giudiziaria e si compie, talora rapidamente ma per lo più, purtroppo, con grande lentezza, attraverso l'istruzione, il dibattimento e l'espiazione [...]. Non vi è atto del giudizio, il quale non cagioni una sofferenza a chi è giudicato, né vi è atto della punizione, il quale non richieda giudizio a chi la infligge; basta che qualcuno sia sospettato d'aver commesso un reato per farlo soffrire né, d'altra parte, è possibile al carceriere o perfino al carnefice mettere la mano sul condannato senza che codesta azione proceda da un giudizio intorno alla sua reità»<sup>100</sup>.

Sull'identità di *Pena e processo* lo studioso friulano tornava in un breve scritto del 1952 nel quale, riprendendo un'intuizione di Sant'Agostino, ribadiva che «il giudizio penale», benché umanizzatosi, restava «una tortura»: non tanto, ormai, un *dolor corporis* quanto *cordis*, come quello sperimentabile nella detenzione preventiva. L'insigne giurista esortava però a trasfigurare il cimento in un'espiazione religiosa: «Così è e così deve essere. Il giudizio penale è pena perché la pena è dolore [...]: *per crucem ad lucem*». Anche l'innocente avrebbe dovuto affrontarlo come consapevole catarsi, una sorta di «pena putativa» del tutto analoga a quella cui sarebbe andato incontro se ingiustamente condannato<sup>101</sup>.

In garbato dissenso dalla scettica tesi sattiana del *mistero* del processo, Carnelutti spronava i giovani a *tornare al giudizio*, ossia non solo «a studiare i libri, ma a guardare gli uomini e le cose». Egli confessava d'aver compreso nell'ultima lezione che, svaniti i (caduchi) tecnicismi, «sulla scena» del giudizio restavano due soggetti: il giudice e il giudicato. «Due uomini: questo è il problema. Due fratelli: questa è la soluzione»<sup>102</sup>.

Seppur privo del mistico afflato carneluttiano, il discorso inaugurale tenuto da Piero Calamandrei al congresso internazionale dei processual-civilisti, celebratosi a Firenze nell'autunno del 1950, richiamava al rispetto della persona umana. Anzitutto, ma non esclusivamente, nel penale, «dove l'imputato dev'essere sacro non soltanto per il suo diritto di esser difeso nel dibattito,

«Rivista di diritto processuale», VII, 1952, pt. I, pp. 170-178.

<sup>100</sup> F. Carnelutti, *Lezioni sul processo penale*, Roma, Edizioni dell'Ateneo, 1946, I, pp. 34-35. La distinzione tra *pena-azione* e *pena-giudizio* rispondeva dunque, per l'A., ad esigenze meramente «pratiche», trattandosi dei «due aspetti dialettici» dell'unitario processo penale (ivi, p. 35).

<sup>101</sup> F. Carnelutti, *Pena e processo*, «Rivista di diritto processuale», VII, 1952, pt. I, pp. 166-167. Un'eco della concezione collaborativa (tra giudice e accusato) anziché antagonista del processo penale è percepibile in Foschini, *Giudicare* cit., pp. 177-178.

<sup>102</sup> F. Carnelutti, *Torniamo al giudizio*, «Rivista di diritto processuale», IV, 1949, pt. I, p. 174; e in F. Carnelutti, *Questioni sul processo penale*, Bologna, Dott. Cesare Zuffi, 1950, pp. 39-40. Il saggio apparve anche in A. Lefebvre d'Ovidio, F. Messineo (a cura di), *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja per il suo 45mo anno d'insegnamento*, Bologna, Zanichelli, 1953.

ma soprattutto» per quello «di non essere sottoposto in istruttoria a coartazioni volte a strappargli a tutti i costi la confessione, e a ridurlo, con operazioni pseudoscientifiche che tengono della magia nera, docile strumento dei carnefici». Contro il ritorno, sotto «forma di tortura ammodernata» (terzo grado, siero della verità), della confessione come «dovere giuridico» (un «terribile dogma» inquisitorio), il professore fiorentino «rivendica[va] [...] il diritto dell'imputato al segreto e al silenzio, complemento inseparabile del diritto di difesa»: e, in conclusione, rilanciava il monito beccariano a considerare liberticide le leggi che trattavano l'uomo come *cosa* e non come *persona*<sup>103</sup>.

In un saggio, anch'esso del 1950, ammalciato da *Homo ludens* di Johan Huizinga (1939)<sup>104</sup>, Calamandrei paragonava il processo a un *giuoco*. Nel rito civile, egli precisava, la «schermaglia tattica» cominciava già con la semplice minaccia di adire *le vie legali*: la guerra «dei nervi» orchestrata dagli «stregoni» di corridoio precedeva, di solito, quella delle «carte bollate». Queste ultime partivano «colla onesta speranza che il convenuto, appena ricevuta la citazione, si convinc[esse] del suo torto»: aspettativa fondata, «perché sembra che per le persone semplici le ragioni assumano una forza irresistibile quando sono scritte in carta bollata. Questo vale sopra tutto per la gente umile, che spesso non sa distinguere tra giustizia civile e giustizia penale, e che al vedersi notificare un atto di citazione rimane turbata come se si trattasse di un mandato di cattura: tutti gli avvocati conoscono casi di persone che hanno un sacro terrore dei tribunali, e che pur di non varcar quella soglia compromettente (“... in famiglia mia, non si è mai avuto a che fare coi tribunali...”) sono disposte a lasciarsi spogliare della camicia». Quanto al processo penale, Calamandrei coglieva nella «partecipazione sentimentale» del popolo il precipitato non solo di «morbosa curiosità» ma anche di «quasi religiosa angoscia» per «il simbolo oscuro della sorte umana», per il *mistero* «kafkiano che termina inesorabilmente colla condanna a morte»<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> P. Calamandrei, *Processo e giustizia*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto processuale civile tenuto a Firenze 30 settembre – 3 ottobre 1950*, Padova, Cedam, 1953, pp. 9-23, nonché in «Rivista di diritto processuale», V, 1950, pt. I, pp. 273-290; in P. Calamandrei, *Studi sul processo civile*, VI, Padova, Cedam, 1957, pp. 3-20; e ora in Id., *Opere giuridiche*, a cura di M. Cappelletti, *Volume primo*, Napoli, Morano, 1965, pp. 577-578. Il riferimento andava a Beccaria, *Dei delitti* cit., § XX *Violenze*, pp. 72-73. Sul perdurante ricorso (1954) al terzo grado e al siero della verità cfr. A. Battaglia, *Processo alla giustizia. Seconda edizione riveduta*, Bari, Laterza, 1954, pp. 105-110.

<sup>104</sup> J. Huizinga, *Homo ludens*. Saggio introduttivo di Umberto Eco, Torino, Einaudi, 2002, pp. 90-91. L'A. insisteva soprattutto sui caratteri processuali – affini al gioco – della competitività, della sacralità e della separatezza dalla vita reale (ivi, p. 91).

<sup>105</sup> P. Calamandrei, *Il processo come giuoco*, «Rivista di diritto processuale», V, 1950, pt. I, pp. 23-51, poi in *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, Cedam, 1950, II, pp. 485-511, ristamp. in Calamandrei, *Studi* cit., VI, pp. 43-71, ora in Id., *Opere giuridiche* cit., I, pp. 546-547 (schermaglie nel processo civile); ivi, p. 561 (processo penale). La seconda considerazione traeva spunto da M. Ascoli, *La interpretazione delle leggi. Saggio di filosofia del diritto* [1928]. Presentazione e Postfazione di R. Treves, a cura di F. Riccobono, Milano, Giuffrè, 1991, p. 77, il quale aveva sottolineato

Nella comunità scientifica dei primi anni Cinquanta prendeva corpo la sensazione che la crisi del rito penale trovasse «origine in un incubo inquisitorio»<sup>106</sup>. Diagnosi avallata dalla pubblicistica progressista. Nel sulfureo *Processo alla giustizia* del 1954 Achille Battaglia, allarmato dal ritorno in auge del «despotismo» giudiziario, stigmatizzava il comportamento di polizia, pubblici ministeri, giudici istruttori che, «ad onta di tutti i precetti costituzionali», continuavano «ad imprigionare a loro talento il cittadino», a porne «a soqquadro il domicilio», a propalarne «i più gelosi segreti» al sorgere del primo «sospetto». L'avvocato e giornalista viterbese pronosticava che da un ipotetico sondaggio tra «benpensanti» sarebbe emersa, tradendo la lezione dei «nostri padri», una schiacciante preferenza per «cento innocenti in carcere piuttosto che [per] un delinquente in libertà»: e ciò a causa non di un'effettiva impennata della criminalità, bensì dei difetti della procedura vigente; d'una generale istanza di «maggiore protezione» pubblica; d'una stampa che faceva «di ogni delitto uno strumento» di «propaganda commerciale, di ogni processo uno spettacolo teatrale, di ogni imputato un colpevole, di ogni arresto una «brillante operazione di polizia»», salvo inveire contro forze dell'ordine e magistratura in caso di errore giudiziario. Un transito in prigione, seguito da scarcerazione per mancanza di prove a carico, non rappresentava più – concludeva Battaglia – «un «orrendo spettacolo», come ai tempi dei nostri nonni», bensì una disdicevole prassi<sup>107</sup>.

Un anno dopo la pubblicazione del *pamphlet* ora riassunto, la cd. *piccola riforma* del codice di procedura penale (legge 18 giugno 1955, n. 517) irrobustì la posizione dell'imputato in istruttoria, con particolare riguardo alla libertà personale e alla limitazione dei poteri di polizia. Le misure adottate apparvero un compromesso al ribasso a chi, come Battaglia, rincorreva l'utopia dell'accusatorio<sup>108</sup>.

Quest'ultimo si è faticosamente affermato in Italia grazie all'impianto originario del codice Vassalli-Pisapia, peraltro oggetto, sin dai primi anni Novanta, di reiterate correzioni di rotta legislative e giurisprudenziali. E tuttavia l'indubbia discontinuità del 1989 non sembra aver dileguato dal processo le ombre della paura, così profondamente inscritte nella cultura penalistica italiana qui cursoriamente ripercorsa. Anzi, il *carattere permanente* della temibilità della giustizia potrebbe ritenersi addirittura esasperato, negli

come il processo penale ricostruisce «in effigie» il delitto tramite «una teatralità raffinata e millenaria».

<sup>106</sup> Foschini, *Giudicare* cit., p. 173.

<sup>107</sup> Battaglia, *Processo* cit., *Introduzione*, pp. 13 (tradimento della Costituzione) e 20 (inquisitorio «consentaneo» al dispotismo attuale); ivi, pp. 45-46 (sostegno generalizzato alla carcerazione preventiva). Ivi, p. 82 la severa denuncia della prassi, illegale, di delegare atti istruttori rilevanti (come interrogatori e confronti) alla polizia giudiziaria; cfr. anche ivi, pp. 92-93.

<sup>108</sup> F. Colao, *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano, Giuffrè, 2013, pp. 87-92; ivi, pp. 91-92 le obiezioni di Battaglia.

ultimi lustri, dall'«ipertrofia penalistica»<sup>109</sup>; dalla crisi o trasfigurazione del principio di legalità<sup>110</sup>, oltre che della tipicità e determinatezza delle fattispecie incriminatrici; dall'«intraprendenza interpretativa» della giurisprudenza<sup>111</sup>; dalla dilatazione delle misure di prevenzione. La presunzione d'innocenza è stata, di recente, ridimensionata dalle corti comunitarie che rischiano di dissolverla in mero rispetto della tipicità, mentre un'applicazione rigorosa del principio imporrebbe di non considerare colpevole l'agente cui sfugge il «disvalore penale complessivo della condotta» in termini di offensività<sup>112</sup>. Sempre più spesso, infine, si dubita dell'equazione – forse troppo a lungo enfatizzata come miraggio manicheo – tra modello inquisitorio e repressione da un lato, accusatorio e garanzie dall'altro<sup>113</sup>.

### Conclusioni

Il terrore del processo criminale rientrava a pieno titolo tra le strategie di disciplinamento praticate dalle istituzioni d'antico regime: del resto – graffiava Carrara – il *dispotismo* rese il penale «strumento delle paure dei principi»<sup>114</sup>.

<sup>109</sup> M. Sbriccoli, *Caratteri originari e tratti permanenti del sistema penale italiano (1860-1990)*, in L. Violante, L. Minervini (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14 – Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, p. 550, ora in M. Sbriccoli, *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano, Giuffrè, 2009, I, p. 669.

<sup>110</sup> La letteratura, sul punto, è copiosa. Basti qui segnalare il contributo (pregevole anche per sintesi) di F. Palazzo, *Legalità penale. Considerazioni su trasformazione e complessità di un principio 'fondamentale'*, «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, 2007, *Principio di legalità e diritto penale* (per Mario Sbriccoli), II, pp. 1279-1329 e spec. pp. 1296-1305 (rassegna dei principali fattori di crisi della legalità); ivi, pp. 1321-1323 (trasfigurazione). Per un aggiornamento bibliografico v. anche F. Palazzo, F. Viganò, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, il Mulino, 2018, p. 70, nt. 2. Sulle nuove accezioni di legalità cfr. M. Vogliotti, *Legalità*, in *Enciclopedia del diritto. Annali VI*, Milano, Giuffrè, 2013, spec. pp. 402-406.

<sup>111</sup> Cfr. *Il burocrate creativo. La crescente intraprendenza interpretativa della giurisprudenza penale*. Dibattito in «Criminalia. Annuario di scienze penalistiche», 2016, pp. 155-244; M. Donini, *Il diritto giurisprudenziale penale. Collisioni vere e apparenti con la legalità e sanzioni dell'illecito interpretativo*, «Diritto penale contemporaneo», 3, 2016, pp. 13-38.

<sup>112</sup> M. Caterini, *Dalla presunta innocenza dell'imputato alla presunta efficienza del sistema penale*, «Politica del diritto», XLVI, n. 1 (mar. 2015), p. 55.

<sup>113</sup> Cfr. già le perplessità garantistiche di P. Nuvolone, *L'istruttoria penale*, in Convegni di Studio "Enrico De Nicola" - Problemi attuali di diritto e procedura penale del Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale, IV. *Criteri direttivi per una riforma del processo penale*, Milano, Giuffrè, 1965, spec. p. 86 circa i rischi d'un modello processuale – quale quello allora allo studio – privo di istruzione formale e incentrato su un p.m. rafforzato. Le obiezioni di Nuvolone apparivano profetiche a M. Nobili, *Timeo Danaos: risalenti profezie* [giugno 1992], in Id., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, Cedam, 1998, spec. pp. 73-76. Cfr. anche P. Cappellini, *'Inconscio inquisitorio' e regimi autoritari: un collegamento 'necessario'?*, in L. Garlati (a cura di), *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del codice Rocco nella cultura processualpenalistica italiana*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 25.

<sup>114</sup> Carrara, *Varietà. Della idea fondamentale* cit., p. 179.

Gli oscuri meandri della giustizia inquisitoria, psicologicamente e fisicamente devastanti, svolgevano una funzione general-preventiva persino più persuasiva di quella assolta dall'irrogazione della pena, se bisogna prestar credito alle riflessioni di Beccaria sull'inutilità di sanzioni *intense* ma fugaci<sup>115</sup>.

Il riformismo dei Lumi squarciò il velo dell'iniquità d'una macchina che *spaventava* il *misero* più che il *malvagio*. Mettendo a profitto la lezione illuministica, la penalistica liberale elevò al rango costituzionale la protezione sia del perseguitato politico sia del *galantuomo* impigliati nelle maglie invisibili del codice di rito (magari senza aver mai trasgredito quello sostanziale) e perciò violati nell'onore e nella *tranquillità*.

In nome della difesa sociale, la scuola positiva recuperò dall'arsenale d'antico regime arnesi processuali, quali lo *stato d'imputazione*, la carcerazione preventiva, la presunzione di colpevolezza, che assecondavano le pulsioni reazionarie circolanti nel tessuto civile italiano sin dagli ultimi lustri dell'Ottocento. La complessa epistemologia dei post-lombrosiani, debitrice del determinismo, della sociologia, dell'antropologia, da un lato avrebbe incubato insospettabili anticorpi garantistici, come quel ramo della psicologia giudiziaria non disponibile a scambiare le paure dell'imputato per indizi di reità. Dall'altro si sarebbe parzialmente travasata nel latente autoritarismo dell'indirizzo tecnico-giuridico, quale quello scolpito nel passaggio della relazione Rocco al progetto di codice di procedura penale (1929) che prometteva di debellare il «morboso sentimentalismo» liberale<sup>116</sup>.

La processualistica del secondo dopoguerra tematizzò l'incompatibilità tra *inquietudini* giudiziarie del cittadino e valori costituzionali primari: il rispetto della dignità umana, la libertà personale, il diritto di difesa. Ma il nodo, nella stagione repubblicana, è stato ulteriormente aggrovigliato da condizioni di contesto tipicamente, pur se non esclusivamente, italiane, come la cronicizzazione del conflitto tra potere politico e magistratura e la mediatizzazione della giustizia penale; e da distorsioni tecniche incistatesi nei gangli del modello *adversary*, come la superficialità di certe iscrizioni nel registro degli indagati, la gestione talora poco oculata delle informazioni di garanzia, la non definiti-

<sup>115</sup> Beccaria, *Dei delitti* cit., § XXVIII *Della pena di morte*, p. 89.

<sup>116</sup> Al. Rocco, *Relazione*, in Ministero della Giustizia e degli Affari di Culto, *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale. Volume VIII. Progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale con la relazione del guardasigilli*, Roma, Tipografia delle Mantellate, 1929, p. 7. Va tuttavia osservato che nella circolare 8 ottobre 1929, n. 2237, *concernente procedimenti di Corte di assise per delitti passionali* (*Bollettino Ufficiale del Ministero della Giustizia e degli Affari di Culto*, L, n. 41 [11 ott. 1929], pp. 789-790), lo stesso ministro Rocco evocava il «morboso sentimentalismo» quale deprecabile causa delle *scandalose* assoluzioni emesse dalle corti d'assise – in spregio alla sacralità della vita umana – nei processi per delitto d'onore.

vità dell'archiviazione, l'alone di mistero – questo sì, ancora inquisitorio – che per un tempo indefinibile tiene l'indagato all'oscuro della sua poco invidiabile pendenza. I fattori appena accennati scatenano sintomi sempre più diffusi di ipocondria giudiziaria, sindrome che, al di là dei seducenti risvolti psicanalitici, rischia di paralizzare l'attività amministrativa<sup>117</sup> e di tenerne prudentemente alla larga i *galantuomini*.

<sup>117</sup> La letteratura concernente la delimitazione dell'intervento del giudice penale nell'azione amministrativa è ormai ampia. Solo *exempli gratia* si segnalano A.R. Castaldo, *Migliorare le performance della Pubblica Amministrazione. Riscrivere l'abuso d'ufficio*, Torino, Giappichelli, 2018; S. Massi, *Elusione del fatto tipico e speciale antidoverosità della condotta. Un'indagine sui confini della fattispecie penale*, Torino, Giappichelli, 2019, pp. 48-58.