

Loredana Garlati

La nascita del codice di procedura penale del 1930

*I devoti, di ogni devozione, son tanti;
e sempre pronti ad accendere il fuoco
sotto chi non si conforma alla loro devozione;
e gli increduli,
coloro che su ogni cosa esercitano la facoltà di critica,
che nulla accettano se non per vaglio di ragione,
sono pochi e non tollerati*
Leonardo Sciascia

SOMMARIO: 1. Il presagio – 2. Manzini e il *favor inquisitionis* – 3. Un'anima inquisitoria neppure tanto nascosta – 4. Un'inquisizione (in)finita?

1. *Il presagio*

Si è discusso e si discute ancora di inconsci¹, di atavismi², di nostalgie³, di ombre⁴ e di ossessioni inquisitorie⁵, ma non è mancato chi ha concepito

¹ L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella processualpenalistica italiana, a cura di L. Garlati, Milano 2010.

² M.N. MILETTI, *Premessa storica a Opinioni a confronto. Il principio di obbligatorietà dell'azione penale oggi: confini e prospettive*, in «Criminalia», 5, 2010, p. 4. Di atavismo inquisitorio parlava già Luigi Lucchini ne *I semplicisti (antropologi, psicologi, sociologi) del diritto penale. Saggio critico*, Torino 1886, p. 260.

³ G. TRANCHINA, *Nostalgie inquisitorie nel sistema accusatorio del nuovo c.p.p.*, in «La legislazione penale», 1989, p. 387.

⁴ M.N. MILETTI, *Ombre d'inquisizione. L'intervento della difesa nell'istruttoria penale italiana (1865-1913)*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 36, II, 2007, pp. 902-955; M.N. MILETTI, *Leonardo Sciascia e l'ombra dell'inquisizione nella giustizia penale*, in «Diritto penale XXI secolo», XXI, 2022, n. 2, pp. 374-392.

⁵ M.N. MILETTI, *Congetture, delazioni, tormenti. Leonardo Sciascia e l'ossessione inquisitoria*, in *Ispersioni della terribilità. Leonardo Sciascia e la giustizia*, a cura di L. Zilletti e S. Scuto, Firenze

l'inquisizione come una rivoluzione, destinata a spazzare via quell'anticaglia mistico-agonistica fatta di duelli, giuramenti, ordalie che ancora dominavano la scena giudiziaria del primo Duecento⁶. Fu allora che emerse l'esigenza di elaborare forme, metodi, decisioni dal fondamento giuridico e di affidare i giudizi penali a degli esperti, laici o ecclesiastici che fossero, addottorati nelle università che andavano occupando lo spazio europeo, coniugando le fonti romane con l'approccio aristotelico. Un inquisitorio riformista, quindi, dalle «implicazioni civili e garantiste», che mirava a «sottrarre i conflitti gravi alle logiche compositive e vendicative dei privati», assicurando «la perseguibilità dei potenti, in grado di atterrire e minacciare i singoli accusatori»⁷.

Tuttavia, da rivoluzionario a reazionario è stato un attimo: le fattezze assunte dal rito inquisitorio lo hanno reso nel lungo scorrere dei secoli non già simbolo di cambiamento, ma l'espressione più retriva di un'oppressione legalizzata.

Fu Alberto da Gandino a preconizzare il possibile declino dello stile accusatorio di fronte all'avanzata dei metodi inquisitori⁸, in fondo lineari nella loro terribilità (come lo è il processo penale in sé), tanto efficaci quanto raffinati nella loro ruvidezza. Quel processo di matrice canonistica era destinato a divenire una religione laica e come ogni religione ha trovato nel tempo numerosi fedeli. Devoti e seguaci si nascondono anche nel terzo millennio e, sotto mentite spoglie, ne ripropongono stilemi e tecniche.

Siamo soliti accettare acriticamente l'equivalenza quasi manichea tra accusatorio/democrazia e inquisizione/autoritarismo: le democrazie si avvarrebbero di un modello processuale 'buono' e gli altri di uno 'cattivo' e ogni volta siamo tentati di valutare il passaggio dall'uno all'altro sistema come la conseguenza di un cambiamento statutale-costituzionale, mentre

2022, pp. 19-41.

⁶ Così F. CORDERO, *Procedura penale*⁶, Milano 2001, p. 19.

⁷ G. ALESSI, *Populismo, legalità, riforma della giustizia*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, a cura di M. Pifferi e D. Negri, Milano 2011, p. 347.

⁸ ALBERTO DA GANDINO, *Tractatus de maleficiis*, rubrica *Quomodo de maleficiis cognoscitur per exceptionem*, edizione critica a cura di H. Kantorowicz, *Abertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, Zweiter Band, *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de Maleficiis Nebst Textkritischer Einleitung*, Berlin und Leipzig 1926, pp. 37-48 e rubrica *Quomodo de maleficiis cognoscatur per inquisitionem*, pp. 37-39. Cfr. E. DEZZA, *Accusa e inquisizione. Dal diritto comune ai codici moderni*, Milano 1989, pp. 11-20; M. SBRICCOLI, «Vidi communiter observari». *L'emersione di un ordine penale pubblico nelle città italiane del secolo XIII*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Milano 2009, I, pp. 73-110.

la realtà giuridica presenta colori più sfumati e dai contorni labili e sbiaditi.

L'inquisizione, com'è noto, fu plasmata dalla Chiesa per rispondere alle varianti religiose che, come schegge impazzite, si staccavano dall'ortodossia e fu accolta dal potere laico (qualunque ne sia stata nel tempo l'architettura politica) come antidoto alle tossine criminali generate da una società in febbrile evoluzione.

Tendiamo per di più a qualificare l'inquisizione come un retaggio del passato, epigrafe del 'buio' medioevo (che buio non fu per niente), di un'età moderna che doveva attendere la luce dei lumi per ripensare il penale da nuove prospettive e di un'età contemporanea che, attraversata da monarchie e regimi dispotici, non poteva che riabbracciare vecchi schemi processuali di cui, si pensava, sarebbe stato semplice liberarsi immediatamente dopo la nascita di una Repubblica.

In realtà la storia è meno lineare di quella a cui noi vorremmo ridurla. Lo ricordava Mario Sbriccoli, mettendo in guardia dal considerare la storia del penale come un costante progresso verso l'incivilimento, perché essa ha conosciuto e conosce battute d'arresto, repressioni e fughe in avanti dal momento che mai è sopita nell'uomo la volontà di fare del processo un otuso strumento repressivo o un'occasione di privilegiata impunità⁹.

Le scorie e le spore dell'inquisizione non ce le siamo mai davvero tolte di dosso; sono state e continuano a essere una sorta di ancestrale e ingombrante presenza, residui di una mentalità, di un atteggiamento, di un modo di pensare e concepire il processo che dietro la pretesa della ricerca della verità giunge di fatto alla limitazione di diritti nonché a un uso strumentale di norme apparentemente neutre piegate ad esigenze oppressive. In realtà grava sulle nostre spalle una «zavorra inquisitoria che ancora ingombra il nostro procedimento»¹⁰.

Basti pensare alle regole processuali contenute nel codice del 1988, il primo dell'età repubblicana, maturate in una società che aveva iniettato valori liberali e democratici nel sistema giustizia, con la speranza che i tratti maggiormente autoritari presenti nell'esperienza legislativa precedente fossero definitivamente archiviati. Più che speranza, illusione¹¹. La spirale di

⁹ M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale*, in ID., *Storia del diritto penale*, cit. nt. 8, p. 4.

¹⁰ LUCCHINI, *I semplicisti*, cit. nt. 2, p. 254.

¹¹ Carrara a suo tempo vaticinava che «un metodo accusatorio puro non può funzionare utilmente che sotto un reggimento politico estremamente libero» (F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*³, Lucca 1867, cap. VI, § 842, p. 503). Eppure, quando esso è arrivato, la profezia ha stentato a realizzarsi. Sul pensiero di Carrara sul punto cfr. L. LACCHE', «*L'opinione pubblica saggiamente rappresentata*». *Giurie e Corti d'assise nei processi celebri*

violenza che connotò gli anni Novanta determinò una torsione giurisprudenziale per fronteggiare una stagione emergenziale di fatto mai terminata: le norme furono rivisitate «nella clinica giurisprudenziale perché lì vivono i codici»¹² ed uscirono a volte dotate di un *imprinting* persecutorio dal sapore antico. Oralità e contraddittorio, pilastri di un nuovo rito accusatorio ‘all’italiana’¹³, vennero più o meno velatamente fiaccati e le garanzie individuali indebolite per rafforzare quelle del potere punitivo¹⁴.

Si tracciò «una “nuova” rotta che, complessivamente, sembra guardare più alle ragioni dell’ordine pubblico e della magistratura inquirente che a quelle del garantismo»¹⁵. Il codice dell’89 fu sfregiato, o se si vuole, «sfigurato»¹⁶ nella difficoltà di trovare un equilibrio non precario tra ragioni del potere e ragioni dei singoli.

L’inquisizione, dunque, appare come uno stile, e non solo nel senso tecnico di *stylus iudicandi*, ma in quello di *forma mentis*, di attitudine, di abito mentale, di clima, di atteggiamento culturale, una sorta di abitudine giudiziaria che cade fuori dal tempo¹⁷ e che non necessariamente passa dalla legge scritta, verbo incarnato di quell’assolutismo giuridico tanto deprecato quanto forse inevitabile nel penale. Si incista in un giudice che diventa organo militante, che vede nell’imputato, colpevole o no, uno strumento prezioso per raggiungere il suo fine (la verità) e per questo penetra nella sua mente per impossessarsi di ogni espressione, intenzione, parola e tradurla in strumento giudiziario¹⁸. Scrive Cordero: l’inquisito è «una bestia da con-

tra Otto e Novecento, in *Inchiesta penale e pregiudizio. Una riflessione interdisciplinare*, a cura di P. Marchetti, Napoli, 2011, p. 108.

¹² F. CORDERO, *Procedura penale*³, Milano 1995, *Premessa*.

¹³ Così si era espresso Gian Domenico Pisapia, che dal 1974 partecipò alla stesura del codice entrato poi in vigore il 24 ottobre 1989 (G.D. PISAPIA, *Un nuovo modello di processo*, in «La legislazione penale», 2, 1989, pp. 77-88).

¹⁴ *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, a cura di D. Negri-R. Orlandi, Torino, 2017. Si rinvia altresì al saggio di Renzo Orlandi, contenuto in questo volume.

¹⁵ L. LACCHÈ, *I diritti della storia e la storia dei diritti: riflettendo sul processo penale nell’Italia repubblicana*, in *Diritti individuali*, cit. nt. 7, p. 96.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ F. CORDERO, *Stylus curiae (Analisi della sentenza penale)*, in *La sentenza in Europa. Metodo tecnico e stile*, Padova, 1988, pp. 300-301. Di un «virus inquisitorio persistente» nel processo penale scrive F. PALAZZO, *Conclusioni*, in *Diritti individuali*, cit. nt. 7, p. 415.

¹⁸ L. GARLATI, *La voce, il volto, la colpa. Il comportamento dell’imputato durante l’interrogatorio: conseguenze ed effetti giuridici secondo le pratiche criminali d’età moderna*, in «La Corte d’Assise. Rivista

fessione e va sfruttato a fondo»¹⁹.

Sul tavolo del processo penale si giocano partite importanti che toccano le garanzie degli imputati e la tutela delle vittime, nell'eterna polarità tra difesa dei diritti individuali e protezione dell'ordine sociale. Lo ricordava Achille Battaglia nel suo *Processo alla giustizia* del 1954²⁰, una dura requisitoria condotta contro il codice Rocco, in cui l'autore ribadiva che gli interessi che la procedura deve tutelare sono due e apparentemente opposti, ma ugualmente forti e sacri, ossia l'interesse generale della società alla miglior tutela della propria sicurezza (e quindi alla repressione) e l'interesse individuale dei singoli al rispetto della loro libertà.

Quasi sorpreso che nei decenni successivi alla caduta del regime pochi fossero stati i ritocchi apportati ai «tre testi fondamentali della tirannia fascista»²¹ (ossia il codice penale, di procedura penale e penale militare), Battaglia ancora nutrivava qualche speranza sulla riforma del c.p.p. visto il disegno presentato alla Camera dal ministro leccese e senatore democristiano Michele De Pietro il 3 agosto 1954²², sfociato nella Novella del 1955²³. La legge n. 517 del 18 giugno 1955 diede il via al periodo definito, non senza una traccia di sarcasmo, del garantismo inquisitorio²⁴, formula che riscosse

quadrimestrale di scienze penalistiche integrate», 1, 2013, pp. 25-45.

¹⁹ CORDERO, *Procedura penale*, cit. nt. 6, p. 25.

²⁰ A. BATTAGLIA, *Processo alla giustizia*, Bari 1954.

²¹ Così P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, III *Diritto e processo costituzionale*, Roma 2019, p. 544.

²² <http://legislature.camera.it/_dati/leg02/lavori/stampati/pdf/11210001.pdf>.

²³ Si veda F. COLAO, *Per una Storia del Processo Penale «all'Italiana». «Astratte Modellistiche» e «Abitudini Profondamente Radicate»*, in *Spatial and Temporal Dimensions for Legal History: Research Experiences and Itineraries*, a cura di M. Meccarelli e M.J. Solla Sastre, Frankfurt am Main 2016, in particolare pp. 250-266.

²⁴ L'espressione fu coniata da Ennio Amodio e comparve per la prima volta nella voce *Motivazione della sentenza penale*, in *Enciclopedia del diritto*, 27, 1977, p. 182. Il pensiero dell'autore ha avuto poi modo di articolarsi e svilupparsi nel tempo. Tra gli altri, si pensi a *Valori costituzionali e riforme processuali nel continente europeo*, in *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*, a cura di A. Pizzorusso-V. Varano, Milano 1985, p. 749; *Il ripudio del giudice investigatore ereditato dal sistema francese (1981)*, in *Processo penale, diritto europeo e common law*, Milano 2003, p. 116; *Verso una storia della giustizia penale in età moderna e contemporanea*, in *Diritti individuali*, cit. nt. 7, pp. 333-345. Rilevava, con acuta finezza, l'ironia sottesa alla formula Giuliano Vassalli, il quale tuttavia riconosceva che quella formula aveva «retto il processo penale per più di trenta anni, dal 1955 al 1988» (G. VASSALLI, *Introduzione*, in *L'inconscio*

un certo successo per indicare una stagione nella quale «hanno convissuto, all'interno del codice del 1930, l'originario impianto autoritario di Rocco e Manzini e le norme sui diritti del difensore nell'istruzione formale»²⁵. Ma la revisione radicale che avrebbe condotto all'integrale sostituzione del codice avrebbe dovuto attendere (con gli esiti di cui si è detto) ancora più di trent'anni, per realizzare ciò che Giuliano Vassalli, 'padre' di quel testo, definì un misto accusatorio²⁶.

Fin dal secolo XIX la penalistica civile aveva teorizzato che il tasso di progresso di uno Stato si misura anche (se non soprattutto) dalle regole che disciplinano l'accertamento processuale della verità. Nella filigrana della sua scansione interna, il diritto processuale penale lascia intravedere il volto del potere, i cardini su cui esso si fonda, gli interessi che promuove, il fine cui tende. Dietro l'apparenza di un arido tecnicismo, le norme processuali racchiudono un mondo di valori da portare alla luce un disvelamento ancora più delicato quando del congegno è artefice un contesto istituzionale particolarmente connotato, che non nasconde affatto l'immediata politicità e dunque la volontà di esercitare un controllo serrato sulla (e al contempo

inquisitorio, cit. nt. 1, p. 16). Ma dal garantismo inquisitorio all'accusatorio non garantito fu un battito d'ali (M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, pp. 20-33). Se Nobili dedicò al tema un capitolo in forma interrogativa, categoricamente assertivo fu V. PERCHIRUNNO, *Percorsi di procedura penale. Dal garantismo inquisitorio all'accusatorio non garantito*, Milano 1996. Le possibili degenerazioni di un sistema accusatorio erano state previste con incredibile intuizione già nei primi anni Sessanta da Nuvolone (P. NUVOLONE, *L'istruzione penale*, in *Criteri direttivi per una riforma del processo penale*, Milano 1965, pp. 84-96) e da Pisapia, come ricorda Massimo Nobili in *Scenari e trasformazioni*, cit. in questa nota, pp. 75-76. Si veda anche il volume fortemente polemico «Critica del diritto», 4/5, 1992, in particolare, sempre di Nobili, *L'accusatorio sulle labbra, l'inquisitorio nel cuore*, pp. 11-17, in cui l'autore ricostruiva il pensiero di Nuvolone e Pisapia, i cui scenari, a detta di Nobili, si erano puntualmente verificati a distanza di trent'anni da quel fecondo dibattito. In quello stesso numero, Marziano Pontini addirittura affermava che «da Corte Costituzionale e il Governo con una scelta di restaurazione inquisitoria hanno portato il processo penale a un arretramento rispetto al modello del codice Rocco» (*C'era una volta il codice*, p. 18).

²⁵ «Si tratta evidentemente di un ossimoro che, esaltando la contrapposizione tra le due ideologie, richiama l'attenzione su una convivenza singolare e a prima vista impossibile» (AMODIO, *Verso una storia della giustizia penale*, cit. nt. 24, p. 340).

²⁶ G. VASSALLI, *Il codice di procedura penale del 1988: suoi contenuti e successive vicende*, in ID., *Scritti giuridici*, III: *Il processo e le libertà*, Milano 1997, p. 805. Sulla figura di Giuliano Vassalli negli anni della formazione si veda da ultimo G. DODARO, *Giuliano Vassalli tra fascismo e democrazia. Biografia di un penalista partigiano (1915-1948)*, Milano 2022.

mediante la giustizia penale²⁷.

Il codice di procedura penale del 1930 risponde appieno a queste premesse. Il presente saggio si occuperà della nascita di quel codice, ripercorrendo l'*iter* che ne accompagnò la genesi: un codice elaborato contestualmente al codice penale sostanziale, ma con un percorso ancora meno pubblico, esito di un disegno totalitario, segnato da una stretta e coerente interrelazione tra apoteosi di uno Stato dispotico e organizzazione della giustizia penale.

Tuttavia, in esso l'inquisitorio non vi insinuò a tradimento. Si trattò di assorbimento osmotico di una cultura che arrivava da lontano e che indenne era passata attraverso l'infelice e rachitico 'mostrocinico' del 1865, come lo definì Vincenzo Manzini²⁸, le posizioni della scuola positiva e il codice Finocchiaro Aprile del 1913²⁹, genericamente presentato come moderatamente liberale o figlio di un «liberalismo equivoco»³⁰, anche se Luc-

²⁷ Così mi espressi in L. GARLATI, *Le ragioni di un incontro*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit. nt. 1, p. 1.

²⁸ V. MANZINI, *Per la riforma della procedura penale italiana. Note di pratica legislativa*, in «Studi senesi», XXII, 1905, *Scritti giuridici e di scienze economiche pubblicati in onore di Luigi Moriani nel XXXV anno del suo insegnamento*, I, Torino 1906, p. 419. Spietato il giudizio di Carrara, secondo il quale si trattava di un codice «indegno da capo a fondo dei nostri tempi e di un popolo che dicesi libero», da gettare alle fiamme perché l'Italia e, con essa, la scienza penalistica, ritrovasse la propria dignità (F. CARRARA, *Progresso e regresso del giure penale nel nuovo Regno d'Italia*, 2, in ID., *Opuscoli di diritto criminale*, vol. V, Lucca 1874, pp. 36-37).

²⁹ Sulle stagioni dell'Italia liberale che condussero alla fine alla promulgazione del codice Finocchiaro Aprile cfr. M.N. MILETTI, *Un processo per la terza Italia. Il codice di procedura penale del 1913*, I, *L'attesa*, Milano 2003; ID., *La giustizia penale*, in *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti, Ottava appendice: Il contributo italiana alla storia del pensiero. Diritto*, Roma 2012, pp. 467-474.

³⁰ Cfr. CORDERO, *Procedura penale*, cit. nt. 6, p. 81. Delle diverse valutazioni di cui è stato fatto oggetto il codice del 1913, inteso ora come espressione di un orientamento progressista rispetto al testo del 1865, ora come continuazione dei tratti inquisitori del passato cfr. P. FERRUA, *Un nuovo processo penale dopo il Codice Zanardelli. Il Codice del 1913 e le origini del «garantismo inquisitorio»*, in *Codice penale per il Regno d'Italia (1889)*, rist. anast., Padova 2010, pp. CXCVII-CCXVII. Ritiene invece che il codice del 1913, così come quello del 1988, disegnarono «sistemi processual-penali forse più avanzati della nazione e dei suoi giudici» Giorgia Alessi, *Populismo, legalità*, cit. nt. 7, p. 349. Si tratta in fondo di un'estensione cronologica e concettuale di quanto affermato da Mario Sbriccoli a proposito del codice Zanardelli, «monumento liberale di un'Italia che lo era assai poco» (M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in *Storia del diritto penale*, cit. nt. 8, p. 546).

chini vi aveva individuato ingranaggi inquisitori³¹, presenti forse non per caso³². Era, quello del '13, un codice nato male e «arrivato fuori tempo»³³, «destinato a vita grama [...], dove l'oralità ha guadagnato poco e perso qualcosa»³⁴ rispetto al passato.

Di un codice penale (sostanziale e processuale) si tornerà a parlare dopo 10 anni, quando Alfredo Rocco, giurista di vaglia, culturalmente attrezzato³⁵, chiederà nel 1925 una delega sostanzialmente in bianco³⁶ nel mo-

³¹ Lucchini riteneva che quel codice fosse pervaso «da uno spirito empiricamente reazionario, che prende le mosse dal negare assolutamente la presunzione d'innocenza nel giudicabile e attribuisce alla giustizia penale il fine precipuo di ottenere, in qualsiasi modo, la condanna dell'imputato», grazie ad un'«equivoca supremazia del p.m. e l'ermafroditismo del giudice istruttore, l'oralità superficiale e il contraddittorio apparente e paroloio del giudizio» (L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze 1921, p. 61; ID., *Il nuovo codice di procedura penale. Impressioni e appunti*, in «Rivista penale», 77, 1913, p. 683). Sulle critiche, ritenute eccessive, rivolte al codice del '13 cfr. F. CAPRIOLI, *La disciplina delle prove penali nel codice del 1913: un modello «empiricamente reazionario»?», in «La Corte d'assise» 2, 2011, pp. 507-530.*

³² Uno dei redattori era stato il futuro architetto del rito del 1930, ossia Vincenzo Manzini, che giunse a definire quel codice, che avrebbe poi contribuito ad affossare, un'opera riuscita nel suo complesso. Oltre a presentarlo come il primo codice veramente italiano, non mancava di considerarlo, nonostante alcuni difetti, «un'opera pregevole», che aveva preparato la strada al codice del Trenta (V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale secondo il nuovo codice. Con prefazione di Alfredo Rocco Ministro della Giustizia*, vol. I, Torino 1931, p. 10). Manzini, nella stesura del codice del '13, era stato cooptato «in extremis nel ristretto gruppo dei 'coordinatori'» e in un primo momento difese quel codice dalle critiche rivoltegli da più parti. La citazione è tratta da MILETTI, *La giustizia penale*, cit. nt. 29, p. 472. Sulla partecipazione di Manzini alla commissione del 1913 e sulla sua difesa cfr. MILETTI, *Un processo per la terza Italia*, cit. nt. 29, pp. 365, 387-388, 415-416, 439).

³³ G. ALESSI, *Il processo penale. Profilo storico*, Roma-Bari 2009, p. 194.

³⁴ CORDERO, *Procedura penale*, cit. nt. 6, p. 84.

³⁵ Giurista e politico, ottenne al contempo dissenso e rispetto dagli avversari, i quali per lo più «deploravano che lo studioso avesse fornito le migliori armi alla dittatura e che fosse giunto non solo a fondare il sistema corporativo e quello costituzionale autoritario, ma a forgiare leggi decisamente liberticide». Rocco segnò come nessuno la storia giuridica del nostro paese; «nessun altro come lui si trovò nelle condizioni di tradurre (o veder tradotte) le proprie vedute, anzi la propria ideologia, nella legislazione e nell'amministrazione, con la puntualità, la determinatezza, la competenza, il successo che egli riscosse» (G. VASSALLI, *Passione politica di un uomo di legge*, in AL. ROCCO, *Discorsi parlamentari con un saggio di G. Vassalli*, Bologna 2005, pp. 14 e 41).

³⁶ Cfr. M. CHIAVARIO, *Codice di procedura penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, II, Torino

mento in cui il governo aveva bisogno di chiudere le polemiche nate dopo l'assassinio Matteotti³⁷, di cui con tracotanza Mussolini si assunse la responsabilità nell'infuocata seduta della Camera del 3 gennaio 1925³⁸.

In un'aula azzoppata, dove le opposizioni per lo più non parteciparono al dibattito, Alfredo Rocco, sotto le mentite spoglie di parole rassicuranti, tratteggiava una riforma addirittura in senso accusatorio, escludendo altresì categoricamente, con riferimento ai codici penale e processuale, qualunque finalità politica: «uno scopo che esulerebbe del resto dal mio temperamento e dalle mie abitudini mentali di studioso e di giurista»³⁹.

1988, p. 259; ID., *Alle radici del codice Rocco: la nascita di una delega sostanzialmente in bianco, tra acrobazie tecniche e ombre di una minaccia politica nel crepuscolo delle libertà*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit. nt. 1, pp. 45-55. Il disegno di legge delega fu presentato alla Camera il 13 gennaio 1925 e approvato il 29 maggio dello stesso anno. Trasmesso al Senato il 5 giugno, fu approvato il 18 dicembre 1925 e divenne legge il 24 dicembre 1925.

³⁷ Rocco era l'uomo giusto al momento giusto: il 'fascismo potenziale' di Rocco era «*antecedente* al fascismo realizzato», tanto da rendere difficile scindere ciò che egli prestò al regime da ciò a cui il regime lo convertì. Egli, in realtà, elaborò «una visione e una dottrina di ciò che poi fu il fascismo», tanto che quando mise piede per la prima volta alla Camera nel 1921 aveva già «intellettualmente percorso la strada che porta al fascismo a partire dalla critica al liberalismo» (M. PERA, *Presentazione*, in AL. ROCCO, *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 35, pp. 9-10). Sul punto si veda G. CHIODI, *Alfredo Rocco e il fascino dello Stato totale*, in *I giuristi e il fascismo del regime (1918-1925)*, Roma 2015, pp. 103-127. Si segnala per una lettura originale di Giacomo Matteotti, volta a ricostruire le origini culturali del suo socialismo riformista nella solida formazione giuridico penalista, *Giacomo Matteotti fra diritto e politica*, a cura di D. Negri, Verona 2022. Per un approfondimento della sua concezione in tema di recidiva e della contrapposizione a Manzini si veda P. PASSANITI, *Giacomo Matteotti e la recidiva. Una nuova idea di giustizia criminale*, Milano 2022.

³⁸ «Dichiaro qui, al cospetto di questa Assemblea e al cospetto di tutto il popolo italiano, che io assumo, io solo, la responsabilità politica, morale, storica di tutto quanto avvenuto. Se le frasi più o meno storpiate bastano per impiccare un uomo, fuori il palo e fuori la corda; se il fascismo non è stato che olio di ricino e manganello, e non invece una passione superba della migliore gioventù italiana, a me la colpa! Se il fascismo è stato un'associazione a delinquere, io sono il capo di questa associazione a delinquere». Il discorso di Mussolini fu accompagnato da vivi applausi e da molte voci di sostegno pronte a esclamare: «Tutti con voi!». È il punto di non ritorno della deriva autoritaria che porterà alla sostituzione di Oviglio, che presiedeva la Camera in quel frangente, culminata poi nella sua espulsione dal partito fascista nell'agosto del 1925 (*Atti parlamentari, Camera dei deputati, Legislatura XXVII, 1ª sessione, XLIX, tornata del 3 gennaio 1925, III*, Roma 1925, p. 2030).

³⁹ AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli*

Rabboniva inoltre gli interlocutori parlamentari sostenendo che in realtà gli emendamenti, richiesti anche dagli esponenti dell'estrema sinistra⁴⁰, avevano ragioni squisitamente tecniche, dettate dalla necessità di completare il quadro di riforme che ci si apprestava a varare⁴¹. Per quanto riguarda il codice di procedura penale, si trattava semplicemente di emendare gli articoli che avevano dato luogo a controversie o che erano stati riconosciuti imperfetti, tenendo altresì conto degli inconvenienti messi in luce dalla loro pratica applicazione⁴².

Al codice vigente, Rocco riconosceva alcuni pregi, ma anche molti difetti: un «eccessivo astrattismo dottrinale», lungaggini e complicazioni inutili, decadenze e nullità moltiplicate con grave intralcio all'opera del magistrato⁴³.

Si trattava in fondo di un codice venuto alla luce ed entrato in vigore

affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1924 al 30 giugno 1925» (Senato del Regno, tornata del 24 gennaio 1925), in ID., Discorsi parlamentari, cit. nt. 35, p. 134.

⁴⁰ AL. ROCCO, *Sui disegni di legge «Delega al Governo del Re della facoltà di arrecare emendamenti alla legge di pubblica sicurezza» e «Delega al Governo del Re della facoltà di emendare il Codice penale, il Codice di procedura penale, le leggi sull'ordinamento giudiziario e di apportare nuove comunicazioni e aggiunte al Codice civile» (Camera dei deputati, tornata del 27 maggio 1925), in ID., Discorsi parlamentari, cit. nt. 35, p. 177.*

⁴¹ La profonda revisione che si stava attuando sul codice civile, l'emanazione di nuovi codici di commercio, di procedura civile e per la marina mercantile (riforme che il governo era stato autorizzato a compiere con la legge 30 dicembre 1923, n. 2814), imponevano un intervento anche sulla materia penale per realizzare una riforma «veramente organica e rispondente in tutto alle esigenze attuali della vita italiana» [AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa» (Senato, tornata del 24 gennaio 1925), cit. nt. 39, pp. 133-134].*

⁴² Formalmente nei suoi interventi parlamentari Rocco ricorreva a termini rassicuranti quali emenda, revisione, correzione, modificazioni e questo potrebbe indurre a ritenere che l'intenzione fosse quella «di ritoccare anche sensibilmente il codice Finocchiaro-Aprile, non di sostituirlo integralmente» (M.N. MILETTI, *La scienza nel codice. Il diritto processuale penale nell'Italia fascista, in L'inconscio inquisitorio, cit. nt. 1, p. 61). E anche a progetto delineato proseguiva con questa artefatta rappresentazione, sostenendo che il codice che si andava predisponendo era opera in buona parte nuova ma non sovvertitrice, innestando il nuovo sul vecchio, «demolendo, ma ricostruendo insieme» (AL. ROCCO, *Relazione, in Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. VIII Progetto preliminare di un nuovo codice di procedura penale con la relazione del guardasigilli on. Alfredo Rocco, Roma 1929, p. 11 [d'ora in poi Relazione (1929)]).**

⁴³ AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa» (Senato, tornata del 24 gennaio 1925), cit. nt. 39, p. 137.*

tra numerose critiche «come non toccò forse finora a nessun altro codice o legge»: un'agitazione che «serpeggiò e poi divampò per l'Italia tutta, passando dalle curie ai congressi forensi, dalla stampa politica al Parlamento, dalle riviste scientifiche ai discorsi inaugurali dei procuratori generali»⁴⁴. Un dissenso che costrinse il guardasigilli Orlando a nominare una Commissione già nel 1915 sotto la guida di Mortara per un immediato riesame, commissione poi travolta dagli eventi bellici e dalle vicende politiche.

Dopo alcuni tentativi andati a vuoto, era giunto il momento di intervenire su questi vizi intollerabili, plasmando un procedimento snello: snello il metodo⁴⁵, snella la struttura. Semplificare, sfrondare, correggere erano le parole d'ordine che orientavano Rocco in nome di un parossistico efficientismo: un ambiguo messaggio che sembrava da un lato escludere nell'immediato un'integrale sostituzione del codice in vigore, ma che dall'altro lasciava presagire interventi drastici.

Di fronte al Senato, nell'ormai imminente concessione della delega, Rocco assestava un buffetto ad Alessandro Stoppato, che «per naturale affetto paterno» si mostrava indulgente verso il codice Finocchiaro-Aprile, che «in buona parte, è opera sua». Funambolico su un terreno scivoloso, concedeva che quel codice non meritasse «tutte le critiche, a cui è stato fatto segno»; ne riconosceva alcuni pregi innegabili, «soprattutto di sistemazione e di tecnica legislativa», ma «ha dato luogo, nella pratica, a non pochi inconvenienti», dovuti non già all'inesperienza di giudici e avvocati, come sostenuto da Stoppato, ma da difetti sostanziali. «Non già che il Codice sia tutto cattivo e vada totalmente riformato, ma una revisione attenta

⁴⁴ AL. ROCCO, *Relazione al disegno di legge «Delega al Governo del Re della facoltà di emendare il codice penale, il codice di procedura penale, le leggi sull'ordinamento giudiziario e di apportare nuove modificazioni e aggiunte al codice civile presentata alla Camera dei Deputati nella seduta del 30 gennaio 1925*, in *La trasformazione dello Stato. Dallo Stato Liberale allo Stato Fascista*, Roma 1927, p. 234 [d'ora in poi *Relazione (1925)*].

⁴⁵ Per rispondere alle seppur poche perplessità sollevate sul metodo prescelto per la riforma, ossia quello della delega legislativa al Governo, Rocco richiamava ancora una volta la tradizione italiana: «che cosa si è fatto tutte le volte che si è proposto al Parlamento la riforma di un Codice [...]? Si discusse forse alla Camera e al Senato il testo dei Codici articolo per articolo [...]? Mai più. Si fece sempre quello che è compatibile con il carattere e con la funzione del Parlamento, cioè una discussione sopra i principi fondamentali della riforma [...]. Ciò dimostra che il metodo [...] da me seguito per i Codici di diritto penale, è perfettamente ortodosso e conforme ai precedenti» [ROCCO, *Sui disegni di legge «Delega al Governo» (Camera, tornata del 27 maggio 1925)*, cit. nt. 40, p. 179].

si impone»⁴⁶.

In realtà la lettura della relazione accompagnatoria del disegno di legge che delegava il Governo alla riforma dei codici penale e di procedura penale del 30 gennaio 1925 sembrerebbe in parte contraddire queste affermazioni e indicare la precisa volontà di predisporre un disegno egemonico: la ‘ricodificazione’, spacciata per poche azioni correttive, si apprestava ad essere lo strumento legislativo per uno Stato forte, dotato di un ‘penale’ altrettanto forte.

Forse non si trattò di una «progressiva ‘ebrezza’ codificatoria dilatata all’intero ambito penalistico»⁴⁷, ma di un obiettivo chiaro *ab initio* da perseguire con pertinacia, senza tuttavia ‘spaventare’ il Parlamento, che si lasciò ammaliare dall’eloquenza oratoria, dall’abilità politica, dall’autorevolezza del personaggio, così convincente che perfino un fiero avversario come Luigi Lucchini non mancò di spendere parole di apprezzamento per l’opera che si stava compiendo, come ricordava con ferezza lo stesso Ministro⁴⁸ in risposta alle critiche politiche mosse dall’avvocato Giovanni Battista Boeri⁴⁹.

Dalla *Relazione* del 30 gennaio 1925, infatti, molto traspariva del vero proposito. Rocco, infatti, aveva affermato chiaramente che la ‘revisione’ non poteva limitarsi a singoli punti della legge, ma doveva investire l’intero complesso del codice, in ragione delle sue «improprietà tecniche nella forma e nello stile»⁵⁰: una tecnica legislativa che avrebbe invece elogiato in Senato

⁴⁶ AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Delega al Governo del Re della facoltà di emendare il Codice penale, il Codice di procedura penale, le leggi sull’ordinamento giudiziario e di apportare nuove modificazioni e aggiunte al Codice civile (Senato del Regno, tornata del 17 dicembre 1925)», in ID., Discorsi parlamentari, cit. nt. 35, p. 275.*

⁴⁷ MILETTI, *La scienza*, cit. nt. 42, p. 63.

⁴⁸ ROCCO, *Sui disegni di legge «Delega al Governo» (Camera, tornata del 27 maggio 1925)*, cit. nt. 40, p. 180. «Si voleva favorire l’impressione di una continuità nel segno della tradizione [...] promettendo opportuni e condivisibile aggiustamenti» (L. GARLATI, *Novità nel segno della continuità. Brevi riflessioni sulla processualpenalistica italiana di ieri e di oggi*, in *Diritti individuali*, cit. nt. 7, p. 287).

⁴⁹ Boeri, ligure di nascita ma milanese di adozione, era stato eletto nel 1924 nella lista del Partito Nazionale Fascista (fu quindi deputato nella XXVII legislatura del Regno), ma in seguito divenne fiero oppositore del regime. Fu membro della Consulta Nazionale (per la sua nomina alla Consulta cfr. il decreto luogotenenziale 22 settembre 1945, in *Supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 114 del 22 settembre 1945*, p. 2) e senatore nella prima legislatura repubblicana <<https://www.senato.it/leg/01/BGT/Schede/Attsen/00009205.htm>>.

⁵⁰ ROCCO, *Relazione (1925)*, cit. nt. 44, pp. 237-238. I segnali di una simile volontà si susseguirono nel tempo. Ad esempio, nel suo intervento alla Camera del 21 marzo del 1925,

il 17 dicembre, nel *vis à vis* con Stoppato, mostrando anche in questo caso qualche opacità⁵¹.

Sempre nella *Relazione* metteva sotto accusa, con espressioni che si sarebbero ripetute negli interventi⁵²,

il dottrinarismo astratto di molte disposizioni, la complicazione degli istituti che crea un meccanismo processuale mastodontico con un groviglio di competenze e di interferenze funzionali; la pesantezza del congegno processuale che, coll'impaccio delle proroghe e delle restituzioni dei termini, delle sospensioni e dei rinvii, con la defatigazione dei molteplici gravami, prolunga le istruttorie per anni e i dibattimenti per mesi; l'assidua minaccia delle troppo numerose decadenze processuali, e il gioco delle non meno numerose nullità, or sì or no sanabili, ascose in ogni istituto, che costituiscono come una perenne spada di Damocle tesa sul capo delle parti, dei funzionari requiranti e dei giudici; il carattere talvolta eccessivamente restrittivo, tal altra invece eccessivamente liberale delle disposizioni, infine il costo esorbitante dei processi penali [...]. Ecco alcuni dei difetti generali che viziano l'organismo del vigente codice di procedura. Una dettagliata enumerazione di tutti i singoli punti che sembra abbiano bisogno di emendamenti, sarebbe come ognuno intende, insieme impossibile ed inopportuna⁵³.

Appariva impraticabile, a ben giudicare, un'opera di mera 'manutenzione': il codice più che destrutturato dall'interno con operazione palliative richiedeva una rifondazione *ab imis*.

Rocco esprimeva chiaramente la sua visione di processo penale, e ri-

il ministro sentiva l'esigenza di offrire dei chiarimenti sulla riforma del codice di procedura penale affermando che «la riforma del Codice di procedura penale è più vasta per la natura organica del processo. Non è possibile mutare nel processo una parte, senza che la riforma abbia una ripercussione su tutto il resto». Pur rassicurando che i mutamenti sostanziali, considerati effettivamente fondamentali, non fossero gravissimi, l'elenco tratteggiato quasi incidentalmente prevedeva istruttoria, nullità, decadenze, scarcerazione automatica (e altre di minor rilevanza), e comunque, in uno squarcio di sincerità, Rocco ammetteva che «nel mio pensiero la riforma del Codice di procedura penale debba essere più radicale di quella del Codice penale», giocando sul filo dell'ambiguità [ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1925 al 30 giugno 1926»* (Camera dei deputati, 2ª tornata del 21 marzo 1925), in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 35, pp. 148-149]

⁵¹ Cfr. *supra*, nt. 46.

⁵² Cfr. *supra*, nt. 43.

⁵³ ROCCO, *Relazione* (1925), cit. nt. 44, p. 238.

mase fedele e coerente con sé stesso negli interventi parlamentari, rafforzando volta per volta ciò che timidamente enunciava ora nell'una ora nell'altra Camera. Il consenso (reale e costruito) che si coagulava attorno alle sue proposte rinsaldava la convinzione di dover intervenire su alcuni punti nevralgici del processo, convertendoli in senso inquisitorio per esigenza di controllo spacciato per mantenimento dell'ordine pubblico, per contrasto e annientamento del nemico identificato nel delinquente, per soffocare il dissenso fomentatore di caos.

Il programma di riforma prevedeva come un mantra la ripetizione di concetti chiari e insistiti, a partire dall'idea di escludere il privato dall'esercizio dell'azione penale (configurata esclusivamente come pubblica⁵⁴) senza eccezione alcuna, controbattendo ad esempio alla richiesta di Stoppato di prevedere la citazione diretta della parte per tutti i reati d'azione privata e non per i soli reati di diffamazione e ingiuria. Per il Ministro l'accettazione di simile proposta avrebbe costituito un grave *vulnus* alle fondamenta del diritto processuale penale⁵⁵.

Sosteneva altresì la necessità di una revisione dell'art. 179 del codice Finocchiaro Aprile, che prevedeva la sottoposizione dell'azione penale esercitata dal pubblico ministero al controllo del giudice istruttore. Secondo tale disposizione, il pubblico ministero era obbligato a esercitare l'azione penale e a provocare una decisione del giudice istruttore, qualunque fosse la denuncia penale.

Rocco non mancava di stigmatizzare come un'inutile perdita di tempo tale scelta, considerata la numerosità di denunce manifestamente infondate, rivendicando, fin dalle prime battute, ciò che sarebbe stata la scelta effettivamente operata: attribuire in via esclusiva al pubblico ministero la competenza ad accertare l'esistenza delle condizioni per l'esercizio dell'azione stessa⁵⁶.

Respingeva con fermezza la contrapposizione sorta durante il dibattito parlamentare tra principio di legalità e di opportunità. Il primo, imponendo

⁵⁴ Il punto sarà ribadito con forza se possibile ancora maggiore nella Relazione al progetto preliminare del 1929, osservando che non potevano continuare ad avere valore «quelle considerazioni pseudo democratiche o eccessivamente individualistiche per le quali si dovrebbe ravvisare in ogni rappresentante dell'Autorità quasi un nemico del cittadino così da doversi presumere più tosto l'illegittimità che la legittimità dell'azione pubblica coercitiva» [ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 11].

⁵⁵ ROCCO, *Sul disegno di legge «Delega al Governo del Re» (Senato, tornata 17 dicembre 1925)*, cit. nt. 46, p. 275.

⁵⁶ Ivi, p. 276.

al pubblico ministero l'obbligo di esercitare l'azione penale, avrebbe richiesto un pubblico ministero sottoposto ad un controllo affidato al giudice istruttore per escludere ogni «latitudine di apprezzamento» da parte del p.m.⁵⁷; il secondo, al contrario, avrebbe comportato la concessione al pubblico ministero di un'ampia valutazione discrezionale circa l'opportunità o meno di esercitare l'azione penale⁵⁸.

La questione era per il Guardasigilli mal posta ed esigeva un cambio di prospettiva nell'analisi del problema. Occorreva considerare che ciò che si configurava come un obbligo per il pubblico ministero si risolveva anche in un suo dovere: pertanto il punto non era valutare se lo stesso avesse la facoltà di non esercitare l'azione penale qualora non lo ritenesse conveniente, ma «nel vedere se egli abbia o non, competenza a giudicare se esistono gli estremi per l'esercizio dell'azione. Porre così la questione, è risolverla»⁵⁹.

Quindi, non si trattava di decidere se l'azione penale fosse o meno obbligatoria, ma di comprendere «chi deve giudicare se concorrono, in concreto, gli elementi per l'esercizio dell'azione penale»⁶⁰: lo stesso pubblico ministero o un'autorità diversa da lui «che si sovrappone a lui, che giudica su di lui e che quindi usurpa in parte o assume, se non vogliamo usare questa parola troppo grossa, le funzioni del pubblico ministero?»⁶¹. Per Rocco la risposta era semplice e scontata: il compito spettava al pubblico ministero, organo destinato in via esclusiva non solo a esercitare un diritto, ma a determinare se l'esercizio di quel diritto fosse giustificato o meno.

Fin dalle prime battute si discusse sul ruolo del pubblico ministero, con l'obiettivo di allontanarsi drasticamente dalle soluzioni adottate dal codice del '13 dove, per «dissipare le ombre dell'inquisitorio»⁶², il p.m. non era parte del processo, dal momento che non perseguiva un interesse proprio

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Si precisava, tuttavia, che «quando si parla di discrezionalità dell'azione penale, non si intende parlare di *discrezionalità pura*, di puro arbitrio del pubblico ministero; si parla sempre di discrezionalità ragionevole e giusta» [ROCCO, *Sui disegni di legge «Delega al Governo»* (Camera, tornata del 27 maggio 1925), cit. nt. 40, p. 192].

⁵⁹ ROCCO, *Sul disegno di legge «Delega al Governo del Re»* (Senato, tornata 17 dicembre 1925), cit. nt. 46, p. 276.

⁶⁰ ROCCO, *Sui disegni di legge «Delega al Governo»* (Camera, tornata del 27 maggio 1925), cit. nt. 40, p. 192.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² MILETTI, *La scienza*, cit. nt. 42, p. 98.

e personale, ma rappresentava la giustizia.

Per il Ministro la visione delineata dalla normativa vigente finiva per negare la separazione dei poteri, confondendo lo Stato potere esecutivo con lo Stato potere giudiziario: l'uno, rappresentato dal pubblico ministero, doveva mirare alla condanna dei colpevoli; l'altro, impersonato dal giudice, doveva avere a cuore la difesa del cittadino innocente.

Il codice del 1913, a detta di Rocco⁶³, disconoscendo il ruolo di parte del pubblico ministero, aveva creato un grave danno della giustizia, e lo aveva fatto attribuendo al p.m. «un'iperbolica indipendenza o neutralità»: qualità invece proprie del giudice. Era pertanto necessario ripensare tale figura: il pubblico ministero doveva essere privato della facoltà di agire nell'interesse e quasi in rappresentanza dell'imputato «che oggi gli è dalla legge affidata»⁶⁴.

Cadeva pure sotto la mannaia liquidatoria del passato anche il ruolo dei periti, accusati di aver trasformato le aule dei tribunali in sede di conferenze dove dibattere presunte verità scientifiche, tutte alla fine opinabili e controvertibili. Occorreva soprattutto evitare di equiparare i periti di parte, chiamati a intervenire nella sola fase istruttoria, a dei giudici tecnici: il loro compito, in realtà, era quello di difendere le tesi del cliente, al pari di quanto faceva un avvocato. La qualifica di perito sarebbe dovuta spettare unicamente a quanti, nominati dal giudice, lo affiancavano mettendo a sua disposizione le loro specifiche competenze. I privati potevano semmai ricorrere a consulenti tecnici, ai quali il giudice avrebbe dato lo stesso cre-

⁶³ ROCCO, *Sul disegno di legge «Delega al Governo del Re» (Senato, tornata 17 dicembre 1925)*, cit. nt. 46, pp. 277-278.

⁶⁴ ROCCO, *Relazione (1925)*, cit. nt. 44, p. 240. Ruolo e funzioni del pubblico ministero erano da sempre al centro del dibattito della scienza giuridica. Già Carrara, nel tracciare la storia del pubblico ministero e i modelli accusatorio, inquisitorio, misto, dichiarava di avere in mente una figura corrispondente a un ideale scientifico, estraneo ad ogni ramo del potere esecutivo e da ogni ingerenza di polizia, rappresentante della legge e non del governo, indifferente alle assoluzioni e alle condanne penali (F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. II, Lucca 1877 p. 413). Si veda per una ricostruzione storiografica C. STORTI, *Accusare il delitto, difendere l'innocenza: le impugnazioni del pubblico ministero nella dottrina italiana nella prima metà del XX secolo*, in *Staatsanwaltschaft. Europäische und amerikanische Geschichten*, a cura di B. Durand, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, D. Simon, Frankfurt am Main 2005, pp. 357-367; M.G. DI RENZO VILLATA, *Un pubblico ministero «figlio della politica». Azione penale e pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria*, in *ivi*, pp. 203-310; EAD, *Azione penale e pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria*, in «Diritto penale XXI secolo», XVI, 2, 2017, pp. 308-394.

dito riservato agli avvocati⁶⁵. Non si trattava solo di una modifica lessicale, ma di sostanza.

Nonostante, per ammissione dello stesso Rocco, la proposta avesse raccolto in ugual misura consensi e critiche, tanto «che è difficile dire se siano più i primi che i secondi»⁶⁶, la figura dei consulenti, modellata come previsto dal progetto, entrò a pieno titolo nel codice (artt. 323-324 c.p.p.). Essi furono infatti intesi come veri e propri difensori demandati a sostenere le ragioni della parte assistita⁶⁷.

Altro obiettivo indicato fin dalle prime battute era la messa al bando dell'istituto della scarcerazione automatica, previsto dal codice del '13, «continuo impaccio e perenne spauracchio per le autorità inquirenti e requisiti»⁶⁸. La custodia preventiva doveva essere protratta indefinitamente per il fatto che «il magistrato è talmente assillato dal lavoro, e, specialmente in alcuni grandi tribunali, è così sovraccarico, che non gli riesce, spesso, di espletare il suo compito istruttorio nel breve periodo stabilito dalla legge»⁶⁹. L'eliminazione della scarcerazione automatica per decorrenza dei termini avrebbe permesso agli inquirenti di operare con serenità senza che pendesse sul loro capo la spada di Damocle di tempi contingentati entro i quali svol-

⁶⁵ ROCCO, *Sul disegno di legge «Delega al Governo del Re» (Senato, tornata 17 dicembre 1925)*, cit. nt. 46, pp. 279-280. «Lo spettacolo dei periti che nel dibattito pubblico si trasformavano in avvocati, e fra i più accaniti e meno sereni, portando in una discussione che avrebbe dovuto limitarsi alla tranquilla obiettività del responso scientifico elementi passionali di difesa» non poteva più essere ammesso e tollerato [ROCCO, *Sui disegni di legge «Delega al Governo» (Camera, tornata del 27 maggio 1925)*, cit. nt. 40, p. 193]. Nella Relazione del progetto provvisorio il tema ritornava, insistendo sulla presunta insincerità dei periti che si tramutava in un inganno per la giustizia e proprio questo palese schieramento a favore delle parti aveva indotto a mantenere in fase di stesura del codice le promesse e i propositi espressi nelle aule parlamentari [ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, pp. 62-63].

⁶⁶ AL. ROCCO, *Relazione*, in *Lavori preparatori del codice penale del codice di procedura penale*, vol. X *Progetto definitivo di un nuovo codice di procedura penale con la relazione del guardasigilli on. Alfredo Rocco*, Roma 1930, p. 48 [d'ora in poi *Relazione (1930)*].

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ ROCCO, *Relazione (1925)*, cit. nt. 44, p. 245. Al contrario, Bettiol del codice del '13 lodava proprio l'introduzione, per la prima volta, della scarcerazione per decorrenza dei termini, scorrendo nell'istituto «una delle più marcate e tipiche espressioni dell'ideologia politica liberale nel campo della legislazione penale processuale» (G. BETTIOL, *Istituzioni di diritto e procedura penale. Corso di lezioni per gli studenti di Scienze politiche*, Padova 1966, p. 173).

⁶⁹ ROCCO, *Sul disegno di legge «Delega al Governo del Re» (Senato, tornata 17 dicembre 1925)*, cit. nt. 46, p. 281.

gere il proprio lavoro⁷⁰. Muovendo dall'assunto che l'accusato doveva essere considerato un presunto colpevole, egli era «destinato a trascorrere in carcere tutti i gradi del processo, malgrado esso potesse chiudersi con una sentenza di assoluzione»⁷¹.

Il percorso iniziato il 13 gennaio si concluse il 24 dicembre 1925. La delega fu concessa a furor di parlamentari: solo 12 votarono in dissenso alla Camera contro 219 favorevoli, mentre furono 18 i contrari a Palazzo Madama contro 148⁷².

Il codice del '13 venne definitivamente accantonato, segnando una stagione tanto breve quanto spesso nostalgicamente rimpianta, e lo fu non perché obsoleto, ma perché politicamente non allineato: il rito che il governo voleva tratteggiare doveva essere espressione di un nuovo corso, o come retoricamente si affermava, di una nuova era. A determinare la condanna del c.p.p. del 1913 furono la sua ispirazione liberale e il riferimento a dottrine connotate da un «principio individualistico di diffidenza verso le autorità»⁷³.

Senza giri di parole, Rocco riconosceva che il codice che ci apprestava a redigere era invece pienamente informato ai principi fondamentali fissati dalla rivoluzione fascista. Sul piano processuale l'affermazione si traduceva nell'eliminazione di tutte le influenze delle dottrine demo-liberali che avevano esaltato l'individuo, contrapponendolo ad uno Stato insidioso sopraffattore del singolo⁷⁴.

L'emanazione di un codice antitetico a quello precedente solo apparentemente suonò come un tradimento delle promesse e premesse iniziali, tanto che ciò che non sembrava prospettata all'origine come una priorità (ossia la sostituzione dei codici penali) divenne alla fine un'urgenza: essi

⁷⁰ ROCCO, *Sui disegni di legge «Delega al Governo» (Camera, tornata del 27 maggio 1925)*, cit. nt. 40, p. 194. Sulla discussione che si aprì dal 1944 in poi, quando con d.lgs.lgt del 10 agosto, n. 194, la scarcerazione automatica fu ripristinata cfr. G. CHIODI, *Custodia preventiva e garanzie della libertà personale nel primo decennio repubblicano: il caso della scarcerazione automatica*, in *Diritti individuali*, cit. nt. 7, pp. 233-263.

⁷¹ COLAO, *Per una Storia del Processo Penale «all'Italiana*, cit. nt. 23, p. 248.

⁷² CORDERO, *Procedura penale*, cit. nt. 6, p. 85.

⁷³ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 7. Evidenzia la rottura ideologica con il codice del 1913, incompatibile con «l'impronta dispotica del nuovo regime» P. FERRUA, *Dal codice di rito del 1913 al codice del 1930*, in «Diritto penale XXI secolo», X, 2011, 2, pp. 445-451.

⁷⁴ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 7.

furono infatti i primi a vedere la luce⁷⁵. Non poteva che essere così, dal momento che «i codici punitivi [...]» erano in fondo «i codici politici per eccellenza; poiché quello della funzione punitiva era il campo che i residui del liberalismo ingombrava di più»⁷⁶.

2. *Manzini e il favor inquisitionis*

Il codice del Trenta nasceva con un'ideologia precisa che si cercherà di minimizzare al termine della parabola fascista. Rispetto al passato vi fu continuità di caratteri e discontinuità ideologica, perché in fondo, come ebbe a dire il Guardasigilli nella sua relazione, i redattori «erano stati illuminati da otto secoli d'ininterrotta, gloriosa produzione scientifica e legislativa»⁷⁷. Alfredo Rocco, ma soprattutto Vincenzo Manzini, affidarono a quel codice la realizzazione dei principali valori perseguiti dal governo di Mussolini: prevalenza delle esigenze collettive sulle garanzie individuali, tutela dell'ordine pubblico, crociata contro il sentimentalismo aberrante di matrice liberale⁷⁸.

Il fascino inquisitorio ben si sposava con i valori del fascismo; consentiva, in altre parole, di dar sfogo in ambito penale (specificamente processuale) alla rivoluzione più volte invocata, servendosi di quel codice per fini politici o, comunque, infarcendolo di *politicità*.

Si trattava di una Rivoluzione (espressione «che suscitava ancora poco tempo fa qualche ripugnanza e qualche dissenso»), ma ormai «universal-

⁷⁵ Rocco rivendicava la scelta di aver rallentato la preparazione degli altri codici «per condurre innanzi rapidamente la preparazione della nuova legislazione penale» [ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1929 al 30 giugno 1930»* (Camera dei deputati, tornata del 16 maggio 1929), in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 35, p. 415].

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*. In questo modo Rocco rivendicava il carattere squisitamente italiano del codice nonché la superiorità dell'Italia nelle scienze penali, un'Italia svincolata dalla soggezione e dalla sudditanza a modelli stranieri.

⁷⁸ «I nemici [sott. di Rocco e del fascismo] sono l'individualismo – base “comune” del liberalismo, della democrazia e del socialismo – la democrazia liberale e il corrotto parlamentarismo giolittiano. Il nuovo è lo Stato nazionale, autoritario» (L. LACCHÈ, *Tra giustizia e repressione: i volti del regime fascista*, in *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma 2015, p. XI).

mente accettata»⁷⁹, intesa non tanto come movimento di popolo sfociante nella conquista del potere con la forza, destinata a esaurirsi nei moti di piazza, ma come cambio radicale di mentalità e di nozione stessa dello Stato, operando

profondamente sulla psicologia delle masse, trasformandone l'orientamento spirituale [...] un rivolgimento politico o sociale, ovvero politico e sociale insieme, quindi un processo storico che mette capo a un nuovo ordinamento dello Stato [...]. In altri termini la rivoluzione non può essere fine a se stessa, è necessariamente mezzo per la formazione di un ordine nuovo⁸⁰.

Il Manzini del Trenta proseguì con coerenza il percorso tracciato nel suo *Manuale* del 1912, pubblicato un anno prima di quel codice di cui fu al tempo stesso artefice e carnefice.

Già allora infatti Manzini asseriva che il processo penale non costituiva una diatriba accademica per accertare astrattamente un punto controverso di diritto, né poteva configurarsi quale indagine etica tendente alla riprovazione della condotta morale di un individuo e metteva in guardia dal far coincidere la condanna morale con quella processuale: «il proscioglimento dell'imputazione penale per sé medesimo non conferisce affatto un attestato di moralità al prosciolto»⁸¹.

Risultava martellata la negazione della ricerca dell'innocenza, un interesse non protetto dalle norme penali: un esito processuale che non accertasse la colpevolezza di un soggetto non necessariamente ne attestava l'innocenza, come l'assoluzione per insufficienza di prove dimostrava⁸².

Da tali premesse non poteva che discendere come prima conseguenza la negazione della presunzione di innocenza (per Manzini più che di presunzione si trattava di finzione), qualificata come un'assurda teoria, paradossale e contraddittoria, escogitata dall'empirismo francese⁸³. Il ribalta-

⁷⁹ ROCCO, *Introduzione*, in *La trasformazione dello Stato*, cit. nt. 44, p. 5.

⁸⁰ Ivi, pp. 5-6. Sul rapporto necessario tra riforme legislative e modifica dell'assetto statale si rinvia all'intera *Introduzione*, pp. 5-31.

⁸¹ V. MANZINI, *Manuale di procedura penale italiana*, Torino 1912, p. 52. Le stesse espressioni saranno riprese nel Trattato del 1931, a dimostrazione di una inscalfibile convinzione della bontà delle proprie affermazioni (MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, pp. 175-176).

⁸² MANZINI, *Manuale*, cit. nt. 81, pp. 53-54.

⁸³ Ivi, p. 54. Il contrasto rispetto alle teorie del passato bene emerge se solo si confrontano le tesi di Manzini con quanto asserito ad esempio da Lucchini, per il quale la presunzione

mento di prospettiva della posizione dell'imputato (da presunto innocente a presunto colpevole) accarezzava logiche inquisitorie⁸⁴ in un processo usato non già per attribuire patenti di moralità, ma per combattere in modo muscolare la delinquenza e i delinquenti⁸⁵.

d'innocenza rappresentava il corollario logico del fine razionalmente assegnato al processo, ossia la ricerca della verità, ma soprattutto «costituisce la prima e fondamentale garanzia che il procedimento assicura al cittadino, presunzione *juris*, come suol dirsi, cioè sino a prova contraria» (L. LUCCHINI, *Elementi di procedura penale*, Firenze 1895, p. 15). Non era pertanto l'innocenza a dover essere dimostrata, ma la colpa perché «è la prova della colpa – anziché quella dell'innocenza, dall'inizio presunta – che forma l'oggetto del giudizio» (L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*⁹, Roma-Bari 2008, p. 559). Della presunzione di innocenza quale postulato dell'intera scienza penalistica scrive F. CARRARA, *Il diritto penale e la procedura penale*, in ID., *Opuscoli*, V, Lucca 1874, p. 17, da cui emerge chiara la concezione di uno dei massimi esponenti della Scuola classica: «la *Scienza* [...] a fronte levata dice, io proteggo quest'uomo perché è innocente: tale io lo proclamo finché voi non abbiate provato la sua colpevolezza» (ivi, p. 18). Nel confronto tra il codice toscano e quello unitario Carrara non poteva che esprimere la propria amarezza: «Per noi la regola era la *libertà* e l'eccezione il *carcere*. Oggi la regola è il *carcere* e non avvi eccezione tranne quelle che piaccia farvi agli agenti della giustizia. Il Toscano viveva sotto la presunzione d'innocenza, l'Italiano oggi vive sotto la presunzione di colpa» (F. CARRARA, *Lineamenti di pratica legislativa penale esposti mediante svariate esemplificazioni*, Roma-Torino-Firenze 1874, p. 47). Seppure senza operarne una sistematica trattazione, già Beccaria aveva levato forte la propria voce a favore della presunzione d'innocenza: «Un uomo non può chiamarsi *reo* prima della sentenza del giudice, né la società può togliergli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violati i patti coi quali fu accordata. Qual è dunque quel diritto, se non quello della forza, che dia la potestà a un giudice di dare una pena a un cittadino, mentre si dubita se reo o innocente?» (C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, Edizione Nazionale delle Opere di Cesare Beccaria, a cura di G. Francioni e L. Firpo, Milano 1984, § XVI *Della tortura*, p. 62). Sull'ambivalenza del termine reo nel noto *pamphlet* cfr. PH. AUDEGEAN, *Chi è il «reo»? Dei delitti e delle pene sotto la lente di un traduttore*, in *Quaderni fiorentini*, 43 (2014), pp. 1031-1036. La posizione degli illuministi in generale fu recepita nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che all'art. 9 recitava: «Presumendosi innocente ogni uomo sino a quando non sia stato dichiarato colpevole, se si ritiene indispensabile arrestarlo, ogni rigore non necessario per assicurarsi della sua persona deve essere severamente represso dalla Legge».

⁸⁴ Sul nesso inquisizione-presunzione di colpevolezza cfr. F. CORDERO, *Ritti e sapienza del diritto*, Roma-Bari 1981, pp. 625-658.

⁸⁵ MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, p. 177. All'«ottimismo liberale» di Lucchini si contrapponeva così il «pessimismo antropologico fascista» che assumeva il principio di un imputato presunto colpevole (FERRAJOLI, *Diritto e ragione*, cit. nt. 83, p. 642, nt. 6). Manzini, tuttavia, non faceva che portare a compimento l'attacco sferrato dalla Scuola positiva ita-

Nell'opera del 1912, dunque, era già chiaro il disegno che il giurista friulano avrebbe attuato una volta incaricato di assumere la veste di legislatore: ne è una riprova una identità non equivoca tra il *Manuale* e il *Trattato* del 1931⁸⁶, dove i concetti saranno ribaditi con un'incisività, se possibile, maggiore⁸⁷.

liana, da Garofalo e da Ferri in particolare. Il primo definiva la presunzione d'innocenza fino a sentenza definitiva una trita formula vuota e assurda, auspicando un'estensione della carcerazione preventiva e una riduzione ai minimi termini della libertà provvisoria (R. GAROFALO, *La detenzione preventiva*, in «La Scuola Positiva», II, n. 5, 1892, p. 199); il secondo, pur ammettendo l'esistenza di un qualche barlume di verità nella presunzione di innocenza, finiva tuttavia per considerarla illogica se applicata, ad esempio, ai recidivi (E. FERRI, *Sociologia criminale*³, Torino 1892, p. 599). Tuttavia, una certa infiltrazione della concezione liberale della presunzione di innocenza sembrava penetrata nel pensiero di Ferri quando, nella discussione alla Camera del 26 maggio 1888 durante i lavori per il codice Zanardelli, pronunciò la famosa frase con cui bollava il codice penale quale codice per i birbanti, mentre intravedeva nel codice di procedura penale «il Codice di garanzia per gli onesti, che sono sottoposti a processo e che non sono ancora riconosciuti birbanti», suscitando da un lato il plauso di Lucchini, dall'altro la riprovazione di Garofalo [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 1888, p. 33; R. GAROFALO, *Il codice per i galantuomini*, «Nuova Antologia», vol. 97 (181 della racc.), fasc. 16 febbraio 1902, pp. 686-688]. Cfr. anche R. GAROFALO e L. CARELLI, *Riforma della procedura penale in Italia. Progetto di un nuovo codice*, Torino 1889, pp. X-XI, ma ancora più decisa l'affermazione di pp. CCXXXIV-CCXXXV: «Dopo le esagerazioni del secolo XVIII contro la libertà individuale, siamo ora nel movimento di esagerazione in favore di questa [...]. Che l'incolpato prima del giudizio definitivo non possa essere sottoposto a pena, e fino a un certo punto non possa essere considerato colpevole, è una idea giusta; ma che prima del giudizio definitivo l'incolpato, chiunque e sempre, si debba presumere un cittadino onesto, e scevro di ogni macchia, è una esagerazione, un paradosso dottrinario, dal quale ripugnano il buon senso e la coscienza dei cittadini che si sentono veramente onesti ed immuni da ogni sospetto». Per gli esponenti della scuola positiva era incompatibile l'idea «dell'inquisito come innocente, perché egli è l'uomo delinquente, reso tale dalle cause sociali, biologiche e individuali che lo hanno determinato a commettere il reato» (E. AMODIO, *La scuola positiva e il pensiero di Beccaria: un dissenso nascosto dietro la «venerazione riconoscente»*, in *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di G. Chiodi e L. Garlati, Torino 2015, p. 97). Per una sintetica ricostruzione cfr. M.N. MILETTI, *La paura nel processo. Spunti nella penalistica italiana (secoli XV/III-XX)*, in *La paura*, in «Quaderno di storia del penale e della giustizia», 1, 2019, pp. 216-220.

⁸⁶ MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, pp. 175-182.

⁸⁷ Manzini accentuava la netta distinzione tra valutazione morale ed esito giuridico del

Se lo scopo del processo penale doveva essere eminentemente pratico, attuale e giuridico, occorreva sganciarlo dal principio di presunzione di innocenza, «nulla di più goffamente paradossale, irrazionale»⁸⁸, «incongruente»⁸⁹ e in contrasto con la ragion d'essere del processo, che per Manzini era giungere a dimostrare la colpevolezza dell'imputato⁹⁰.

Ed era un principio che contrastava con la logica: «se si deve presumere l'innocenza dell'imputato, chiede il buon senso, perché dunque si procede contro di lui?»⁹¹. Il processo non poteva pertanto essere diretto alla tutela dell'innocenza, perché ciò sarebbe equivalso a sancire che i sospetti di colpevolezza del pubblico ministero erano destituiti di fondamento: «idee antiquate, fallaci ed ingiuste, che più o meno coscientemente provengono da quel modo di pensare che, se poteva essere giustificato nei regimi assoluti e sotto il dominio straniero, nel nostro libero Stato è non solo erroneo, ma altresì insensato e maligno»⁹². Così, Rocco tradusse icasticamente questo

processo, per ribadire l'uso improprio del termine *innocenza* nel contesto giuridico, dove l'espressione indicava esclusivamente colui che non risultava colpevole del reato ascrittogli o delle condizioni di punibilità del fatto medesimo. Ricollegava questo principio a Marc'Antonio Bianchi (a cui questa differenza, a detta di Manzini, era molto chiara) e quindi a quelle *pratiche criminali* verso le quali il processo inquisitorio era fortemente debitore (il riferimento era al passo in cui Bianchi affermava che «aliud est iustificare aliud non punire»: cfr. M.A. BIANCHI, *Practica criminalis*, Venetiis, 1556, n. 60, f. 95). Manzini fieramente rivendicava al codice del Trenta di aver accolto tale distinzione nell'art. 564, relativamente alla sentenza assolutoria nel giudizio di revisione. A differenza dell'art. 546 del codice del 1913 (il quale recitava «Se il condannato sia morto, la corte di cassazione nomina un curatore che ne esercita tutti i diritti; il giudice, quando sia il caso ne dichiara l'innocenza, riabilitandone la memoria»), l'art. 564 non dichiarava più l'innocenza del condannato «che può essere egualmente, per altri rapporti, un criminale». La norma infatti disponeva che in caso di revisione a favore del condannato defunto, lo si riconosceva non colpevole, senza procedere alla riabilitazione della memoria del defunto «che poteva essere stato un fior di furfante, ancorché non avesse commesso quel determinato reato» (MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, p. 176). Questa tenacia nell'espungere il termine *innocenza* mostra un'evidente predilezione per la presunzione di colpevolezza, per uno stigma con cui marchiare indelebilmente chi cadeva nelle maglie della giustizia, in un furore giustizialista che non ammetteva repliche.

⁸⁸ MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, p. 180.

⁸⁹ V. MANZINI, *Istituzioni di diritto processuale penale*, Padova 1934, p. 57.

⁹⁰ MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, pp. 176-178.

⁹¹ Ivi, p. 180.

⁹² MANZINI, *Istituzioni*, cit. nt. 89, p. 92.

principio, asserendo nella Relazione al progetto preliminare che «finché vi è un procedimento in corso non vi è né un colpevole né un innocente, ma soltanto un indiziato»⁹³.

Non può altresì trascurarsi la prolusione torinese di Manzini del 1910, di dieci mesi successiva a quella sassarese di Arturo Rocco⁹⁴, a cui il giurista friulano rimproverava la delimitazione artificiosa e astratta dell'ambito giuridico, affossando in tal modo la *ratio* stessa del nascente tecnicismo, che perderà progressivamente la sua matrice originaria per assumere la veste il-liberale confezionata da Manzini, propedeutica alla costruzione 'fascista' del penale⁹⁵. In quella relazione Manzini metteva a punto un vero e proprio programma di repressione penale, che passava dalla critica alla mitezza delle pene alla nostalgia di una pena capitale abolita *troppo presto*, una pena con cui l'Italia «si era presa il lusso, unica tra i grandi Stati, di appagare una lunga e generosa aspirazione della sua classe colta»⁹⁶.

Quando Manzini, «fabbrico legale dell'incipiente dittatura»⁹⁷, approdò alla redazione del codice di procedura penale le linee portanti erano già state tracciate. Quel codice fu un prodotto a quattro mani: quelle del ministro e le sue. Manzini di inquisitorio si intendeva eccome e ne era «ringhio-

⁹³ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 22. Anche in questo caso riecheggiano le parole di Garofalo: «Nel giudizio, l'imputato non deve essere presunto innocente né colpevole. Egli è quello che è: *imputato*, cioè a dir che esistono ragioni per cui il magistrato che lo rinvia innanzi ai giudici lo ha creduto colpevole» (GAROFALO, *La detenzione preventiva*, cit. nt. 85, p. 200).

⁹⁴ Cfr. L. GARLATI, M.N. MILETTI, *Rocco, Arturo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, II, Bologna 2103, p. 1705 e L. GARLATI, *Arturo Rocco inconsapevole antesignano del fascismo nell'Italia liberale*, in *I giuristi e il fascino del regime*, cit. nt. 37, pp. 191-213.

⁹⁵ V. MANZINI, *La politica criminale e il problema della lotta contro la delinquenza e la malavita*, in «Rivista penale», LXXII, 1911, pp. 5-14.

⁹⁶ Ivi, p. 10. «Credo che si possa dire che in questa prolusione c'è molta più anticipazione e 'promessa' di fascismo di quanto se ne possa vedere, specie se non si guarda bene, nella 'politicità dell'apolitico' che si rimprovera – peraltro giustamente – all'Arturo Rocco del 1910», tanto da poter affermare che il tecnicismo che connotò i codici del Trenta fu il prodotto di un'involuzione che aveva determinato la progressiva perdita delle ragioni che avevano ispirato Arturo Rocco per avvicinarlo a quelle già prefigurate da Manzini (M. SBRICCOLI, *Le mani nella pasta e gli occhi al cielo. La penalistica italiana negli anni del fascismo*, in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2008)*, Milano, 2009, II, pp. 1005 e p. 1006, nt. 11).

⁹⁷ CORDERO, *Procedura penale*, cit. nt. 6, p. 85.

samente sacerdote»⁹⁸ e, come ricordato da Sbriccoli, recitò tutte le parti in commedia⁹⁹. Accadde qualcosa senza precedenti: Manzini si liberò delle pastoie di inutili commissioni che avrebbero ritardato il lavoro, una decisione rivendicata con orgoglio, per dare vita a quello che Marco Miletta ha definito *Codex unus auctoris*¹⁰⁰, sottratto a ogni possibile confronto, fatta eccezione per il vaglio adorante del mondo accademico, forense, giudiziario.

Con orgoglio Manzini rivendicava il merito di aver realizzato il «primo esperimento della formazione di un codice senza il consueto concorso di commissioni elaboratrici o di revisione»¹⁰¹, redatto in tre mesi, a partire dal 6 ottobre 1926, quando l'incarico gli fu conferito dal Ministro Rocco. Il progetto fu poi «minutamente esaminato dal Ministro» tra il 1928 e il 1929 e dal Manzini di nuovo rivisto sulla base delle osservazioni del guardasigilli¹⁰². E questo, concludeva pomposamente Manzini, si era rivelato «il miglior sistema, sia sotto l'aspetto di economia di tempo e di spesa, sia sotto quello della organizzazione della riforma»¹⁰³.

Il 16 maggio del 1929 Rocco poteva trionfalmente annunciare alla Camera che il progetto preliminare del codice di procedura penale si stava avviando alle battute finali e che il progetto definitivo sarebbe seguito di lì a breve. Poiché richiedeva solo qualche minima correzione, non necessitava dell'intervento (o ingerenza) di particolari commissioni, di cui «un Codice di tal genere» non sentiva il bisogno¹⁰⁴.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ SBRICCOLI, *Le mani nella pasta*, cit. nt. 96, p. 1011.

¹⁰⁰ MILETTI, *La scienza*, cit. nt. 42, p. 63. È lo stesso Manzini ad affermare pubblicamente di aver provveduto alla stesura del c.p.p. in soli tre mesi, dopo averne ricevuto l'incarico da Rocco nel 1926, e di aver lavorato in solitudine, procedendo poi ad una revisione nel '29 alla luce delle osservazioni del Ministro (MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, p. 96, nt. 2).

¹⁰¹ Ivi, p. 96.

¹⁰² Ivi, nt. 2. Anche Rocco ripercorreva l'iter di redazione del codice, ribadendo che «invece di nominare la consueta Commissione, ho costituito un piccolo ufficio, alla mia diretta dipendenza, che ha lavorato alacremente» [ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1927 al 30 giugno 1928» (Senato del Regno, tornata del 30 marzo 1927)*, in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 35, p. 382].

¹⁰³ MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, p. 97.

¹⁰⁴ ROCCO, *Sul disegno di legge (Camera, tornata del 16 maggio 1929)*, cit. nt. 75, p. 416. Il progetto preliminare, pubblicato il 20 giugno 1929, fu poi distribuito alle Corti d'appello, alle Facoltà di Giurisprudenza e agli organi forensi per i loro pareri. «Nell'autunno del 1929

Detto fatto. Via le interminabili disquisizioni, la logorrea delle discussioni, la «fungaia di oratori parlamentari né competenti né illuminati»¹⁰⁵, a dimostrare l'insofferenza verso la partecipazione collettiva al dibattito e l'affermazione autoritaria di una visione giuridica e politica.

Come dirà lo stesso Manzini con soddisfazione, il codice fu salvato dal vaglio di quei letterati di professione pronti a guastarlo, dando concretezza a quanto auspicato già nel 1905, ossia che un eventuale nuovo codice non avrebbe dovuto essere infestato da quelle commissioni che servivano soprattutto per eliminare la responsabilità di chi avrebbe dovuto assumerla e per soddisfare ambizioni personali. Per il teorema manziniano una collettività non poteva creare un'opera sistematica e armonica:

se dunque il nostro governo vorrà proporre una buona legge di procedura penale, dovrà prima incaricare del progetto una sola persona tecnica, come il Luosi fece nel 1806 col Romagnosi e come lo Zanardelli fece col Lucchini e solo dopo che questa avrà esaurito il lavoro potrà richiamare l'attenzione dei dotti sopra i dettagli del progetto, di cui dovranno rimanere inalterati il sistema, i principi generali e le loro logiche applicazioni¹⁰⁶.

In altre parole, si candidava già da allora ad assumere il ruolo in solitaria, lasciando ad un'inutile discussione priva di alcun impatto la rifinitura delle minuzie. E fu accontentato.

In una situazione di totale opacità, senza possibilità di contraddittorio, il passaggio dal progetto preliminare al testo definitivo avvenne velocemente, coinvolgendo pochi autori, sorvegliati speciali dai due protagonisti assoluti che avocarono l'ultima definitiva parola¹⁰⁷. La metodologia prescelta avrebbe dovuto risuonare come un campanello d'allarme: la gestione della nascita del codice, dove non solo al Parlamento, ma anche alla dottrina

cominciò lo spoglio di questi pareri, terminato il quale venne iniziata a Roma, con la preziosa cooperazione di Carlo Saltelli, capo di gabinetto del Ministro, la revisione del progetto preliminare: lavoro terminato il 24 maggio 1930». Il progetto definitivo, pubblicato con relazione accompagnatoria il 31 maggio 1930, fu inviato a una commissione interparlamentare, la quale, tuttavia, per ammissione dello stesso Manzini, «ebbe soltanto il compito di esprimere il suo parere sul progetto medesimo, del quale si tenne il debito conto nella formazione del testo definitivo del codice, che fu anch'essa diretta personalmente dal Ministro» (MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, pp. 96-97).

¹⁰⁵ MANZINI, *Per la riforma della procedura penale italiana*, cit. nt. 28, p. 424.

¹⁰⁶ *Ivi*, p. 427.

¹⁰⁷ Cfr. MILETTI, *La scienza*, cit. nt. 42, pp. 63-66.

era stato impedito di esprimersi, era il preludio dell'autoritarismo che avrebbe connotato i contenuti del codice stesso.

Rocco non poteva che esaltare il lavoro del fedele sodale; nessuno meglio di lui fu «collaboratore prezioso e instancabile nella preparazione della nuova legislazione penale»; nessuno più di lui aveva reagito contro le ideologie «demo-liberali che, attraverso la debolezza degli ordinamenti processuali, posero la giustizia penale in balia delle parti». Con vivo compiacimento il Ministro ricordava che Manzini era stato il primo a insorgere contro quel principio della presunzione d'innocenza tanto sfruttato nelle aule giudiziarie a danno della giustizia penale, ma che soprattutto era stato tra i pochi che avevano elevato la scienza processualpenalista da «un empirismo che rendeva impossibile una salda concezione scientifica»¹⁰⁸. Più che un retaggio della scuola positiva¹⁰⁹ (che pure non mancava di esultare per ogni traccia rinvenibile nel codice del '30 dei propri orientamenti, isolandola dall'effettivo mutato contesto)¹¹⁰ quel codice era la traduzione diretta delle convinzioni espresse da Manzini già nel *Manuale* del 1912, come si è anticipato.

Le simpatie di Manzini verso un sistema inquisitorio non erano un mistero: nel *Trattato* il suo atto di accusa si rivolgeva a quanti avevano nel

¹⁰⁸ Le citazioni sono tratte da AL. ROCCO, *Prefazione*, in MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, pp. IX-X. E Manzini ricambiava nell'*Avvertenza* contenuta nello stesso volume, dedicando il suo lavoro ad Alfredo Rocco «che seppe dar vita all'imponente riforma della legislazione penale, guidandola con senno e con sapienza altissimi». Sull'itinerario «piuttosto noto ma nient'affatto lineare» che portò alla codificazione del Trenta» cfr. MILETTI, *La scienza*, cit. nt. 42, pp. 58-66.

¹⁰⁹ V. *supra*, nt. 84.

¹¹⁰ Si può argomentare una certa assonanza tra le teorie positiviste, nostalgicamente inquisitorie, e la concezione propria del regime espressa nel tecnicismo giuridico. Si nota, infatti, una qualche continuità di fatto e di uomini tra la scuola positiva e il codice del Trenta, generata sia dalla partecipazione di alcuni giuristi (quali Aloisi e Longhi) alla stesura del codice Finocchiaro-Aprile e al commento del codice Rocco, sia da una identità tra alcuni obiettivi enunciati dal rito positivista e «il *pathos* giustizialista del regime» (M. N. MILETTI, *Ritorno all'inquisizione. Scuola positiva e pulsioni autoritarie nel processo penale italiano*, in «Diritto penale XXI secolo», X, 2/2011, pp. 486-490). Sostiene Sbriccoli che sebbene nel sistema penale fascista alcuni principi della scuola positiva vennero accolti, seppur letti in chiave autoritaria, privati della patina di un liberalismo *sui generis*, fu paradossalmente l'abbandono dei «più insidiosi cascami del positivismo penale» ad impedire che l'allontanamento dalla civiltà giuridica non si trasformasse in una disastrosa barbarie (SBRICCOLI, *Le mani nella pasta*, cit. nt. 96, p. 1014).

tempo favoleggiato sul modello accusatorio che non era affatto quell'ideale di pubblicità e di oralità da tutti declamato¹¹¹. Al tempo stesso si scagliava contro chi, contraffacendo la verità storico-giuridico, aveva preso di mira l'inquisitorio con «zotiche declamazioni demagogiche», frutto della fallita pseudo-democrazia, superficiale, parolaia e confusionaria¹¹². L'inquisitorio «presentava migliori mezzi dell'altro per un'efficace repressione della delinquenza, ed era più conforme allo spirito dei tempi e del regime succeduto a quello delle così dette libertà comunali»¹¹³.

Siamo di fronte a un evidente atto di devozione e di ammirazione, in cui non può sfuggire come il termine 'regime' assuma un sinistro significato nella sua polisemia e si sottolinei volutamente l'ambigua libertà respirata nella configurazione comunale.

L'accurata ricostruzione del sistema inquisitorio, operata attraverso una lettura delle fonti, dal *Tractatus* di Egidio Bossi alle *Pratiche* di Ippolito Marsili, di Lorenzo Priori, di Flaminio Cartari, dal *De indicis et tortura* di Marc'Antonio Bianchi all'opera di Giulio Claro o di Farinacci (per citarne alcune), frammischiate alle pionieristiche ricostruzioni storiche di Giuseppe Salvioli¹¹⁴ e di Antonio Pertile¹¹⁵, tendeva a mitigare il giudizio negativo espresso nel tempo, soprattutto da quegli illuministi che come Beccaria erano rimasti intrappolati in sofismi che nulla avevano apportato alla scienza del diritto «che non deve essere confusa con la politica penale»: una letteratura priva di ogni progresso sistematico che non era nemmeno riuscita a «concepire distintamente le due scienze penali, quella del diritto sostantivo e quella del diritto processuale»¹¹⁶.

La colpa era di chi volgeva l'anima alla filosofia, che da sempre nulla aveva creato di concreto e che non aveva alcun merito sulle riforme iniziate verso la fine del XVIII secolo, dettate solo da esigenze politiche.

Pur riconoscendo che l'amministrazione della giustizia nell'età matura del diritto comune non era stata «un modello di saggezza e di umanità», attribuiva ai filosofi del XVIII secolo e ai loro «ripetitori» un esagerato attacco

¹¹¹ MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, p. 23.

¹¹² Ivi, p. 178.

¹¹³ Ivi, p. 31.

¹¹⁴ G. SALVIOLI, *Storia della procedura civile e criminale*, in *Storia del diritto italiano*, a cura di P. Del Giudice, Vol. III, Milano 1925-1927.

¹¹⁵ A. PERTILE, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero romano alla codificazione*, VI/1-2: *Storia della procedura*, Padova 1885-1887.

¹¹⁶ MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, p. 17.

al metodo inquisitorio¹¹⁷, dove la crudeltà, indicata come tratto connotativo di quel rito, era il risultato sia della colpa di (pochi) magistrati in cui «la ferocia gareggiava con l'ignoranza» ma anche dell'influenza che la «ferocia dei mezzi processuali e delle pene» esercitava su «quei magistrati che per loro natura non erano malvagi»¹¹⁸.

In questo modo Manzini intrecciava responsabilità personale (à la Manzoni) e iniquità del rito (à la Verri), in una sorta di cortocircuito in cui uomini intrinsecamente malvagi trovavano nel sistema inquisitorio la valvola di sfogo della loro brutalità, che assumeva così una patina di legittimità, mentre altri erano quasi condotti sulla via della violenza da un sistema che di quella stessa violenza si nutriva: inestricabile matassa.

Non poteva che essere Manzini alla fine il cantore delle proprie gesta. Avverrà nel 1942, quando in piena emergenza bellica, il giurista del regime si impegnò a dimostrare trionfalisticamente che tutti gli obiettivi perseguiti dal suo codice erano stati raggiunti¹¹⁹.

¹¹⁷ Ivi, p. 61.

¹¹⁸ Ivi, p. 62.

¹¹⁹ «Ora si deve riconoscere che il codice di procedura penale, sveltendo le forme processuali, rinforzando il principio di autorità, eliminando formalità ingombranti, introducendo disposizioni nuove dirette a far prevalere la sostanza sulla forma [...], ha conseguito pienamente lo scopo della riforma [...]. S'intende che il Ministro voleva una riforma conforme allo spirito dello Stato fascista, perché il legislatore fascista non poteva certamente appagare i voti dei bigotti degli "immortali principi". Di «malcontenti» per motivi diversi (fosse avversione politica o interessi economici) ce ne sarebbero sempre stati, concludeva il giurista friulano, «ma di essi non è il caso di curarsi; cerchino invece essi di curare la loro inutile malinconia» (V. MANZINI, *Un decennio di applicazione del codice di procedura penale*, in «Annali di diritto e procedura penale», XI, 1, 1942, pp. 1-2 e p. 7). Già Rocco, tuttavia, a breve distanza dall'entrata in vigore del codice, affermava di essere soddisfatto per i pochi rilievi mossi al testo [ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1932 al 30 giugno 1933» (Camera dei deputati, tornata del 14 aprile 1932)*, in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 35, p. 529]. Consapevole delle difficoltà da sempre incontrate da ogni tipo di innovazione in materia legislativa e dall'applicazione di codici nuovi, anche per una certa ritrosia dei giuristi «naturalmente conservatori», Rocco si dichiarava tutto sommato compiaciuto dell'accoglienza riservata al c.p.p. Le critiche non erano mancate, ma rispetto a quelle «assai più gravi a cui dette luogo il Codice di procedura penale del 1913, che da qualcheduno fu dichiarato addirittura inapplicabile» non si poteva non esultare per il giudizio favorevole espresso per il codice fascista [AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1932 al 30 giugno 1933» (Senato del Regno,*

3. *Un'anima inquisitoria neppure tanto nascosta*

Il codice del Trenta mantenne l'idea del sistema misto di napoleonica memoria¹²⁰, ma sotto la definizione si esaltava in realtà il momento dell'inquisizione istruttoria, scritta e segreta, le cui risultanze erano direttamente trasferite nella fase dibattimentale, con la conseguenza di svuotarla di ogni vero significato. Qui avveniva una semplice 'ricostruzione' orale del percorso compiuto durante l'istruzione; nuovi elementi probatori potevano avere valenza dialettica, ma non potevano essere introdotti nel dibattimento per ribaltare le prove raccolte attraverso il filtro dell'istruzione, ritenendo quest'ultima la sede naturale per la formazione e la raccolta delle prove, e di conseguenza per il raggiungimento della verità, affidata all'esclusiva capacità investigativa degli organi giudiziari senza che si avvertisse la necessità di un confronto dialettico con la controparte.

Accadeva così che si poteva essere condannati a causa di una testimonianza resa in fase istruttoria anche se poi quella testimonianza veniva ritrattata e smentita in sede dibattimentale. Bastava che il giudicante la considerasse attendibile sulla base del proprio libero convincimento e che le ragioni di tale convincimento si traducevano nella motivazione della sentenza.

Una debole e modesta fase dibattimentale era quindi sopraffatta, quasi fagocitata ma soprattutto influenzata dagli esiti dell'istruzione, sommaria o formale, e si riduceva ad essere una «stanca ripetizione [...] di quanto già raccolto nell'istruzione»¹²¹.

Si trattava di una sorta di 'truffa delle etichette': sotto il *nomen* di sistema misto in realtà si celava l'adozione di un sistema prevalentemente inquisitorio, con «scarse preoccupazioni per le libertà personali degli imputati»¹²².

tornata del 14 maggio 1932), in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 35, p. 558].

¹²⁰ Il *Code d'Instruction criminelle* del 1808 era «frutto di una svolta epocale che esprime la vocazione ad edificare una giustizia penale moderna, senza però avere la forza di liquidare il *modus procedendi* tipico dell'antico regime» (AMODIO, *Verso una storia della giustizia penale*, cit. nt. 24, p. 18). E su quel sistema misto si era basato il codice di procedura penale del 1865, perdendo «l'occasione propizia per una trasformazione in profondità del diritto» (A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, p. 80).

¹²¹ VASSALLI, *Passione politica*, cit. nt. 35, p. 63.

¹²² *Ibidem*. «Il nuovo codice di procedura penale del 1930 formalmente si ispira al modello misto ma è in realtà sbilanciato verso un modello esasperatamente inquisitorio» (G. NEPPI MODONA, *Diritto e giustizia penale nel periodo fascista*, in *Penale Giustizia Potere. Per ricordare Mario Sbriccoli*, Macerata 2007, p. 362). Per una visione di sintesi G. DELITALA, *Codice di procedura penale*, in *Enciclopedia del diritto*, VII, Milano 1960, pp. 284-285; CHIAVARIO, *Codice di procedura*

Le bestie nere che si volevano combattere erano contraddittorio e garantismo. Si voleva colpire quel sentimentalismo morboso mostrato dal c.p.p. del '13 verso i delinquenti¹²³ che aveva fiaccato, se non impedito, un'efficace repressione della criminalità con quel vezzo, di ripugnante matrice liberal-illuministica, di proteggere i diritti individuali.

E per farlo si indicavano in modo quasi militaresco e imperativo gli interventi compiuti (o da compiere), da cui traspare l'insofferenza per il dissenso, la discussione, gli inciampi difensivi che rallentavano la speditezza del processo (obiettivo primo da proseguire), sull'altare del quale sacrificare qualche parvenza garantistica. Si mirava pertanto ad eliminare le superfluità, le cavillosità, la degenerazione accademica o teatrale delle discussioni; a punire la temerarietà processuale; a impedire le impugnazioni infondate; a colpire la verbosità imperversante dei difensori; a disboscare la selva delle nullità («proficua delizia dei cacciatori di cavilli»), a disseccare «la fonte dei gravami formali» e a togliere di mezzo le facili cause d'annullamento¹²⁴.

La *Relazione* al progetto preliminare del 1929 vide Manzini nel ruolo di *ghost writer*, suggeritore neppure tanto occulto del testo, che recava la firma di Rocco, ma le cui parole erano uscite dalla robusta penna del giurista di regime¹²⁵.

La solidarietà ideologica tra Rocco e Manzini appare infatti qui evidente: il guardasigilli, in un *refrain* invariato, sotterra sotto strali di veleno il principio di presunzione di innocenza (il bersaglio preferito di Manzini), perfidamente definito una «stravaganza derivante da quei vietati concetti, germogliati dai principi della Rivoluzione francese»¹²⁶, cui ricondurre ogni 'male' o ogni esagerato eccesso di tutela delle guarentigie individuali. Tuo-

penale, cit. nt. 36, p. 261; G. NEPPI MODONA-M. PELLISSERO, *La politica criminale durante il fascismo*, in *Storia d'Italia. Annali*, 12: *La criminalità*, a cura di L. Violante, Torino 1977, pp. 779-780 e 808-811. Sul ruolo e la funzione della procedura penale nel regime fascista cfr. M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano 1974, pp. 239-247.

¹²³ L'espressione *morboso sentimentalismo* si ritrova in Lucchini ma quel sintagma verrà riletto dalla penalistica fascista «recuperando molte delle argomentazioni reazionarie tardotto-centesche e saldandole allo statualismo autoritario forgiato dal tecnicismo giuridico» (MILETTI, *La giustizia penale*, cit. nt. 29, p. 473).

¹²⁴ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 8.

¹²⁵ Così E. DEZZA, «Justice n'est proprement autre chose que formalité». La «selva delle nullità» dal codice Romagnosi al codice Rocco, in *L'inconscio inquisitorio*, cit. nt. 1, p. 168. Sul fatto che la *Relazione* accompagnatoria del progetto del 1929 fosse opera pressoché solitaria del giurista friulano v. MILETTI, *Premessa storica*, cit. nt. 2, p. 24.

¹²⁶ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 22.

nerà, in un crescendo retorico, che se pure si debba considerare sacro e inviolabile il diritto di difesa, ripugnava a ogni coscienza il fatto «che [l'imputato] si debba reputare innocente mentre si procede contro lui perché incolpato del reato»: un'enormità tale da rappresentare «una così patente inversione del senso logico e giuridico che non può essere ammessa anche neppure come modo di dire»¹²⁷.

Il ministro, inoltre, si impegnavano a impedire che l'erronea supposizione della morte dell'imputato, dichiarata con sentenza divenuta irrevocabile, potesse precludere l'esercizio di una nuova azione penale, dal momento che non vi era alcun motivo perché l'errore «facilitato da particolari circostanze, e forse determinato fraudolentemente, debba andare a beneficio del creduto morto»¹²⁸.

Si insinuavano in tal modo crepe nel principio della cosa giudicata, affermando che «la osservanza di questo giusto e necessario principio non deve spingersi fino ad eccessi formalistici gravemente dannosi per l'interesse pubblico»¹²⁹.

Il Progetto, quindi, stabiliva che in caso di errata morte presunta la sentenza dovesse considerarsi non pronunciata, senza bisogno di una espressa revocazione. La finalità era di far prevalere la giustizia sostanziale sul «gretto formalismo curialesco»¹³⁰.

La libertà dell'individuo risultava altresì calpestata dall'obbligo di mandati e ordini di cattura oltre ogni effettiva esigenza cautelare, nonché dall'estensione dei casi di arresto in flagranza di reato da parte della polizia giudiziaria. L'imputato, inoltre, era trattenuto in carcere per tutta la durata del processo, compreso l'appello: un'appropriazione del suo corpo che andava al di là dell'esigenza di impedirne la fuga o l'inquinamento delle prove.

¹²⁷ *Ibidem*. In un periodo che potremmo definire di transizione, Gabrieli riconosceva che il legislatore del 1930 a torto aveva abbandonato «il principio di presunzione di innocenza a favore dell'imputato, principio che aveva larghi riflessi nel codice del 1913 ispirato ai principi più liberali», mentre per Grispiigni si era cercato di reagire a presunti eccessi di garantismo presenti nel codice del 1913, ma in questo modo si era caduti «nel molto più deplorabile eccesso opposto, perché ha menomati i diritti della difesa» (F. P. GABRIELI, *Istituzioni di diritto processuale penale con le recenti modificazioni legislative*, Roma 1946, p. 90; F. GRISPIGNI, *Diritto processuale penale*, Roma s.d., p. 42). Sulle reazioni della magistratura, del mondo accademico e forense sul punto si rinvia a L. GARLATI, «Contro il sentimentalismo». *L'impianto inquisitorio del sistema delle prove nel c.p.p. del 1930*, in «Criminalia», 7, 2012, pp. 184-186.

¹²⁸ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 23.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ *Ibidem*.

La carcerazione preventiva costituiva così un ordinario strumento processuale e la mancanza di termini massimi di durata segnava un evidente ritorno ai metodi del più remoto passato.

Soppressa, come promesso, la scarcerazione automatica per decorrenza dei termini della custodia cautelare, Rocco confidava nella vigilanza disciplinare per prevenire ingiustificati ritardi da parte del magistrato nell'adempimento dei propri doveri, insistendo su una catena gerarchica capace di assicurare un'obbedienza contrassegnata dal timore di sanzioni o ritorsioni¹³¹. L'art. 272 del c.p.p. dispose che, nel caso di istruzione formale, trascorsi quattro mesi dall'incarcerazione dell'imputato, il giudice istruttore doveva fare rapporto al presidente del tribunale sui motivi che avevano impedito la chiusura dell'istruzione. Spettava al presidente, effettuate le opportune verifiche, adottare i provvedimenti necessari per accelerare il procedimento e per accertare eventuali responsabilità. Quaranta erano invece i giorni previsti nell'ipotesi di istruzione sommaria, a decorrere dalla richiesta del pubblico ministero di disporre il rinvio a giudizio o la sentenza di proscioglimento, trascorsi i quali il p.m. aveva l'obbligo di trasmettere gli atti al giudice istruttore per procedere all'istruzione formale e di fare rapporto al procuratore generale, enunciando i motivi del ritardo¹³².

¹³¹ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 52.

¹³² Il rito del 1930, come è noto, distingueva tra una fase preliminare, destinata alla ricerca degli elementi occorrenti per l'inizio dell'azione penale (e che, recuperando una classica terminologia inquisitoria, si definiva processo informativo: così ad esempio GABRIELI, *Istituzioni*, cit. nt. 127, p. 217; U. ALOISI, *Manuale pratico di procedura penale*, Milano 1932, p. 268 e l'istruzione vera e propria, a sua volta ripartita in formale e sommaria, avente per oggetto la valutazione degli elementi in base ai quali decidere se si dovesse o meno far luogo al giudizio. La differenza tra istruzione formale e sommaria risiedeva nel soggetto agente: giudice istruttore o pubblico ministero. Quest'ultimo poteva procedere all'istruzione sommaria quando la prova fosse, a suo insindacabile giudizio, evidente, investendo il giudice istruttore dell'azione penale mediante richiesta (art. 296, 1° comma, c.p.p.). Prima di questo momento, il p.m. poteva compiere atti di investigazione e di conservazione; durante l'istruzione poteva avanzare richieste, assistere agli atti e prenderne visione in ogni stato del procedimento (art. 303). In altre parole, il p.m., prima del processo, aveva funzioni di polizia giudiziaria *ex* art. 232; nel processo svolgeva un'attività inquirente e requirente che diveniva esecutiva con l'esaurimento del processo stesso. Nell'istruzione sommaria, invece, dove l'azione penale era promossa dal pubblico ministero mediante richiesta del decreto di citazione a giudizio (art. 396 c.p.p.), il p.m. fruiva delle facoltà istruttorie proprie del g.i.: poteva compiere tutti gli atti (avessero questi ad oggetto l'accertamento della prova generica o quello della prova specifica) che spettavano al g.i. nell'istruzione formale (*ex*

Un'altra delle irrinunciabili modifiche rispetto al passato riguardava, come si anticipava, la figura del pubblico ministero, qualificato parte del processo: concetto sfuggente, dal momento che, rispetto alle parti private, egli era una parte imparziale, chiamata ad assolvere il dovere di verità proprio di ogni pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni. Un p.m. per di più libero da ogni controllo da parte del giudice («il più delle volte praticamente illusorio») ¹³³ nel valutare l'esistenza delle condizioni se avviare l'azione penale o decidere l'archiviazione.

Il disegno, accarezzato già nel 1925 e illustrato nei suoi interventi parlamentari del 27 maggio e del 17 dicembre del 1925, come Rocco stesso rimarcava nella *Relazione* accompagnatoria del progetto preliminare del progetto del 1929¹³⁴ e in quella definitivo del 1930¹³⁵, si concretizzava nell'art. 74 del codice che tratteggiava un p.m. padrone dell'azione penale. Il Ministro, tuttavia, rassicurava che ogni possibilità di arbitrio del p.m. nella deci-

art. 391), tranne quelli che gli erano espressamente vietati (quindi, al pari del g.i., poteva limitare la libertà personale dell'imputato, decidere per il rinvio a giudizio o per il proscioglimento, compiere esperimenti giudiziali, perquisizioni domiciliari, ricognizioni, perizie, assunzione di interrogatorio dell'imputato e così via). Questa funzione ibrida del p.m., nonostante le rassicurazioni del Ministro, finiva per renderlo un po' giudice e un po' parte. L'istruzione sommaria rappresentava l'eccezione (secondo la prescrizione dell'art. 389) e quella formale la regola (nei casi stabiliti dall'art. 295), ma era altresì vero che in quella formale toccava al p.m. investire il giudice istruttore dell'azione penale richiesta (art. 296, 1° comma), vincolandolo sull'obbligatorietà dell'avvio ma non circa il titolo di reato che il g.i., poteva modificare secondo le risultanze processuali (come avevo già indicato in GARLATI, *“Contro il sentimentalismo”*, cit. nt. 127, pp. 191-194). «Quest'anomalia perverte gli equilibri in senso inquisitorio [...]. Giudice istruttore e pubblico ministero costituiscono una coppia polimorfa; uno investiga, cercando prove (lavoro fisiologicamente destinato alle parti); l'altro le acquisisce, assumendo una posizione paragiurisdizionale» (CORDERO, *Procedura penale*, cit. nt. 6, p. 190).

¹³³ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 21.

¹³⁴ «In conformità ai concetti che ebbi l'onore di esprimere nella mia Relazione sul disegno di legge per la delegazione del potere di provvedere alla riforma legislativa penale e nei miei discorsi al Senato e alla Camera dei Deputati» (*Ibidem*).

¹³⁵ *Relazione (1930)*, cit. nt. 66, p. 23. Nell'occasione il Ministro chiariva che non erano mancate voci a favore del mantenimento della disposizione precedente, ma di non essere stato convinto dalle argomentazioni addotte. Confermava che il controllo del giudice si risolveva in una mera apparenza e non era una garanzia a favore dei denunciati e dei querelanti: i primi, semplici informatori, non avevano diritti da far valere; i secondi, come più volte esplicitato, potevano ricorrere agli organi superiori del pubblico ministero.

sione se agire o archiviare era esclusa dall'ordinamento gerarchico proprio delle procure (ancora una volta il principio di controllo interno veniva invocato a garanzia della correttezza procedurale)¹³⁶. Tuttavia, l'art. 74, 3° comma, con l'ampia facoltà di archiviazione concessa al p.m., si prestava alla manovra politica di bloccare *ab origine* il processo penale laddove questo s'indirizzasse contro esponenti del partito al potere o soggetti da questo protetti e non vale a dissipare simile sospetto la strenua difesa svolta da alcuni giuristi di regime¹³⁷. Di fatto, l'ordine di archiviazione esauriva il procedimento penale, senza lasciare traccia alcuna nel casellario giudiziale, pur

¹³⁶ ROCCO, *Relazione* (1929), cit. nt. 42, pp. 21-22. «Come dire che l'azione penale era discrezionalmente nelle mani del pubblico ministero, il quale è a sua volta, per così dire, nelle mani del ministro» (M. SBRICCOLI, *Codificazione civile e penale*, in *Storia del diritto penale*, cit. nt. 96, p. 991).

¹³⁷ Respinge ad esempio con fermezza tale possibilità Aloisi, strenuo difensore del diritto (che anzi per l'autore è un dovere) di archiviare da parte del p.m. (U. ALOISI, *Manuale*, cit. nt. 132, p. 27). Carnelutti era invece propenso a ritenere che la formulazione dell'art. 74 (la norma prevedeva che il p.m. ordinasse la trasmissione degli atti all'archivio: «una frase di gergo, senza finezza né precisione») significasse, in fondo, «gettare il documento, contenente la notizia, nel cestino» (F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, II, Roma 1947, p. 46). Con d.lgs.lgt. 14 settembre 1944, n. 288 la disposizione venne modificata, con una formula che Carnelutti non esitò a definire goffa se non indecorosa» (ivi, p. 49). L'art. 6 disponeva che: «Il pubblico ministero, qualora reputi che per il fatto non si debba promuovere l'azione penale, richiede il giudice istruttore di pronunciare decreto. Il giudice istruttore, se non ritiene di accogliere la richiesta, dispone con ordinanza l'istruttoria formale. Nel caso preveduto nel comma precedente il pretore provvede parimenti con decreto, informandone il procuratore del Re, il quale può richiedere gli atti e disporre invece che si proceda». Di fatto l'art. 6 ripristinava gli art. 179 e 181, 1° comma del c.p.p. del '13, ma al tempo stesso dava luogo a una disciplina da taluno definita ibrida. Dal momento che i sopracitati articoli non contemplavano alcuna regola per l'archiviazione degli atti di competenza del pretore, si lasciava sopravvivere per questi casi l'ultimo periodo del 3° comma dell'art. 74. Tolta la potestà di archiviazione al Procuratore della Repubblica e restituita al giudice istruttore, «avrebbe dovuto uniformemente essere disposto per quel che attiene alla competenza del Pretore, al quale avrebbe dovuto essere attribuita la potestà di archiviare in quanto giudice, e non conservata quella che già aveva quale organo del P.M. Il che indubbiamente non è avvenuto, perché se con l'attuale disciplina il Pretore archiviasse in quanto giudice e non più in quanto organo del P.M., non avrebbero dovuti essere mantenuti fermi, attraverso la riproduzione di parte dell'art. 74 abrogato, l'obbligo del decreto del Pretore di informare del decreto il Procuratore della Repubblica e la facoltà di quest'ultimo di disporre del procedimento» (F. BAFFI, nota a sentenza del Tribunale di Napoli, 1 giugno 1949, in «Rivista italiana di diritto penale», anno II, n. 8/1, 1949, pp. 684-685).

se l'imputato fosse stato colpito da un ordine di cattura.

Altra nota dolente era rappresentata dai giurati e dalla possibile partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia¹³⁸.

Ridicolo istituto, avanzo della solita indigesta Rivoluzione francese, ennesima absurdità ereditata da quella pseudo-democrazia invocata da farneticanti pensatori, la giuria venne espunta dal progetto preliminare del 1929 a favore di un organo dove giudici togati e popolari avrebbero collaborato nella decisione dei reati più gravi¹³⁹.

¹³⁸ In realtà Rocco manifestava al Parlamento l'intenzione di conservare «l'elemento popolare, necessario perché l'applicazione della pena, nei reati più gravi, risponda interamente alla coscienza pubblica», ma mirava a regolarla, riducendo il numero dei giurati a quattro, «numero congruo e che consente una scelta migliore» [AL. ROCCO, *Sulla delega al Governo del Re della facoltà di emendare il codice penale, il codice di procedura penale, le leggi sull'ordinamento giudiziario e di apportare modificazione e aggiunte al codice civile (discorso al Senato del Regno pronunciato nella tornata del 19 dicembre 1925)*, in *La trasformazione dello Stato*, cit. nt. 44, p. 321]. Lo ribadirà alla Camera il 26 marzo 1930, asserendo perentoriamente che «l'istituto della giuria è condannato dalla esperienza di ogni giorno» e pur riconoscendo che tanto la scelta di un collegio composto esclusivamente da magistrati quanto quella di un sistema misto presentassero pregi e difetti, propendeva per il secondo, dal momento che «non si può negare che la partecipazione dell'elemento laico, non professionale, nella formazione del giudizio penale abbia una qualche ragion d'essere, perché il giudizio penale non deve rispondere solamente alla lettera della legge, ma anche alla coscienza pubblica, sicché non è male che una voce che venga dal popolo, penetri nelle aule giudiziarie». Non nascondeva tuttavia che fosse l'eccessivo onere economico della prima opzione a far propendere per la seconda [ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1930 al 30 giugno 1931» (Camera dei deputati, tornata del 26 marzo 1930)*, in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 35, p. 456]. Una riforma radicale della giustizia fu uno degli obiettivi perseguiti con tenacia e ostinazione da parte di Rocco, considerando che si trattava di un «desiderio universale». Si dichiarava lieto che la proposta, formulata timidamente di fronte alle camere elettive, fosse stata pienamente accolta nel prosieguo dei lavori [ROCCO, *Sul disegno di legge «Delega al Governo del Re» (Senato, tornata 17 dicembre 1925)*, cit. nt. 46, p. 281].

¹³⁹ Lo 'scabinato', a suo dire, aveva dato prova eccellente di sé, garantendo con l'intervento di un magistrato la possibilità di correggere e controllare la formazione del giudizio [ROCCO, *Sulla delega al Governo del Re della facoltà di emendare il codice penale*, cit. nt. 138, p. 321. Tuttavia, al termine dei lavori per la riforma della giuria, Rocco prenderà le distanze dallo scabinato, ritenuta un'istituzione straniera, rivendicando invece l'originalità del modello concepito: ROCCO, *Relazione a S.M. il Re del Ministro guardasigilli (Rocco) per l'approvazione del Regio decreto 23 marzo 1931, n. 241 «Ordinamento delle corti d'assise (Udienza del 23 marzo 1931)*, in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 35, pp. 647-649]. Nella presentazione al Senato la proposta era divenuta

Rocco si dichiarava preoccupato della scarsa preparazione e dell'infimo livello culturale di coloro che avrebbero potuto assumere quella funzione e per questo motivo richiedeva un intervento risolutivo, attraverso la cooperazione tra togati e laici, così da superare la sempre vagheggiata separazione tra giudizio sul fatto e giudizio di diritto¹⁴⁰. Il Ministro sembrava così dar ragione a quanti avevano nel tempo espresso perplessità sulla giuria introdotta nel 1865, ravvisando in essa il possibile verminaio di errori giudiziari¹⁴¹, oltre che l'espressione di tendenze innocentiste, che mal potevano

più rigorosa e articolata di quanto enunciato il 27 maggio alla Camera, non solo perché allora si immaginava uno scabinato formato da sei giurati, poi ridotti, ma perché l'idea embrionale finì per avere progressivamente una forma chiara e compiuta. L'attacco alla giuria trovava motivazione, ancora una volta, secondo uno schema tipico di Rocco, nell'osservazione della pratica. Si trattava di un istituto che aveva sollevato tanti inconvenienti, «privo di serie garanzie di una efficace tutela sociale contro la piaga della delinquenza». [ROCCO, *Sui disegni di legge «Delega al Governo» (Camera, tornata 27 maggio 1925)*, cit. nt. 40, p.195].

¹⁴⁰ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, I, *Atti parlamentari della legge 24 dicembre 1925 n. 2260 che delega al governo del re la facoltà di emendare i codici penale e di procedura penale*, Roma 1928, p. 27. Per una ricostruzione del dibattito che condusse alla scelta definitiva del Ministro cfr. C. PASSARELLA, *Una disarmonica funzione di competenze: magistrati togati e giudici popolari in Corte d'Assise negli anni del fascismo*, *Historia et ius*, Collana di Studi di Storia del diritto medievale e moderno, 2, 2020, pp. 11-22.

¹⁴¹ Giurati, ad esempio, sosteneva che, a giudizio pressoché unanime, essa funzionava male. L'elemento popolare era composto da soggetti «vittime della superfetazione, ignari del tecnicismo giudiziario» e che pertanto «rispondono a caso, perché non hanno la bussola del processo scritto, né la chiave del processo orale» e decidevano lasciandosi trascinare più dall'oratoria, tanto dell'accusa quanto della difesa, che dalle prove, generando errori fatali sia che assolvessero sia che condannassero (D. GIURIATI, *Gli errori giudiziari. Diagnosi e cura*, Milano 1893, pp. 161 e 175-183). Lo stesso Rocco, riteneva fosse necessario «far cessare lo scandalo di verdetti ingiusti, assurdi, e qualche volta ridicoli» [ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa del Ministero della giustizia e degli affari di culto per l'esercizio finanziario dal 1° luglio 1931 al 30 giugno 20 giugno 1932» (Senato del Regno, tornata del 26 maggio 1931)*, in ID., *Discorsi parlamentari*, cit. nt. 35, p. 495]. Sul tema cfr. C. STORTI STORCHI, *Giuria penale ed errore giudiziario. Questioni e proposte di riforma alle soglie della promulgazione del codice di procedura penale italiano del 1913*, in *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, a cura di A. Gouron, L. Mayali, A. Padoa Schioppa, Frankfurt am Main 1998, pp. 258-318; L. GARLATI, *Innocenti in carcere. L'errore giudiziario tra Otto e Novecento*, in *L'errore giudiziario*, a cura di L. Luparia, Milano 2021, pp. 43-46. Per una ricostruzione di sintesi del ruolo della giuria dalla sua introduzione fino alla svolta fascista PASSARELLA, *Una disarmonica funzione di competenze*, cit. nt. 140, pp. 1-10.

essere tollerate da un regime dalla volontà persecutoria¹⁴². Soprattutto la presenza della giuria ben si adattava a un processo di tipo accusatorio, in cui era il dibattimento il luogo privilegiato per la formazione della prova¹⁴³: una sorta di baluardo contro i rigurgiti inquisitori della magistratura togata¹⁴⁴. Evidente che il cambio di prospettiva voluto dal Guardasigilli rendeva insopportabile e incompatibile la presenza della giuria, destinata ad essere cancellata senza remore o dubbio alcuno¹⁴⁵.

Con regio decreto 23 marzo 1931, n. 249 si giunse a regolare la composizione della ‘nuova’ Corte d’assise. Furono alla fine cinque i giudici popolari (denominati assessori) e due i magistrati chiamati a costituire un unico collegio deliberante sul fatto e sul diritto, ma era evidente come la superiorità numerica dei ‘laici’ fosse offuscata dall’impreparazione tecnica¹⁴⁶. L’obiettivo di Rocco di un collegio in cui fossero i magistrati a esercitare un’azione di controllo sui membri non togati sembrava conseguito. I risultati furono diversi da quelli sperati: questo connubio non sortì un pieno amalgama tra due “corpi” così distanti, ma evidenziò la separazione e quasi la contrapposizione tra le due componenti¹⁴⁷.

¹⁴² Osservando gli esiti cui le giurie erano spesso pervenute, si era giunti alla conclusione che quanti le componevano seguivano più il loro sentire che la legge: inflessibili in caso di reati contro il patrimonio, indulgenti verso quanti si macchiavano di delitti contra la p.a. o l’ordine pubblico o nel caso di reati passionali (S. RICCIO, voce *Corte d’Assise*, in *Novissimo Digesto Italiano*, 4, Torino, 1959, p. 922).

¹⁴³ «Mentre i giudici professionali mostravano una fisiologica propensione a dare credito alle risultanze della fase preparatoria, i giurati tendevano ad attribuire scarsa rilevanza alle prove non formatesi al loro cospetto nel corso del dibattimento» (CAPRIOLI, *La disciplina delle prove penali*, cit. nt. 31, p. 513).

¹⁴⁴ F. CORDERO, *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986, p. 93.

¹⁴⁵ Cfr. K. NATALI, *La partecipazione del popolo all’amministrazione della giustizia nei codici italiani di procedura penale*, in «Questione Giustizia», 6 novembre 2020, pp. 11-14: <<https://www.questionegiustizia.it/articolo/la-partecipazione-del-popolo-all-amministrazione-della-giustizia-nei-codici-italiani-di-procedura-penale>>.

¹⁴⁶ Un’analisi di questo provvedimento si trova in PASSARELLA, *Una disarmonica funzione di competenza*, cit. nt. 140, pp. 22-30. Si veda ROCCO, *Relazione a S.M. il Re del Ministro guardasigilli (Rocco) per l’approvazione del Regio decreto 23 marzo 1931*, cit. nt. 139, pp. 647-661.

¹⁴⁷ Cfr. R. ORLANDI, *La riforma fascista delle Corti d’Assise*, in *L’inconscio inquisitorio*, cit. nt. 1, pp. 225-236. Rocco difese invece fino all’ultimo la giuria mista, respingendo al mittente le accuse di chi sosteneva che «i giudici togati soverchiano di troppo i cittadini chiamati accanto a loro». Se ciò si fosse stato verificato, si sarebbe trattato di eccezione e anche del-

Altro punto dolente furono le scelte compiute in tema di contumacia, con la cancellazione di quel rimedio cui l'«orribile gergo giudiziario» aveva assegnato il nome pretesco o farmaceutico di purgazione¹⁴⁸. Il c.p.p. del 1865 (come anche quello del '13) prevedeva che in caso di condanna a pena criminale, la sentenza pronunciata contro il contumace che si fosse presentato volontariamente o costituito in carcere o giunto in potere della giustizia prima della prescrizione doveva considerarsi come non avvenuta e si procedeva alla ripetizione del giudizio davanti alla corte d'assise alla presenza dei giurati, esclusi dal processo svoltosi in contumacia.

Rocco individuò nel dilatorio meccanismo della purgazione il bersaglio di feroci critiche. Sul punto tornò più volte: già nella *Relazione* del 30 gennaio 1925 accennava alla volontà di eliminarlo¹⁴⁹ per rafforzare il valore della sentenza contumaciale, parificando il giudizio in contumacia a quello svolto in contraddittorio, disconoscendo la facoltà della difesa del contumace di proporre prove a discolpa dell'imputato¹⁵⁰.

Nell'intervento alla Camera del 29 maggio i toni si erano fatti più fermi e accesi. Il ministro riteneva l'intera legislazione in materia di giudizi contumaciali arretrata e imperfetta. Considerava il diritto dell'imputato di presentarsi in qualunque momento del giudizio per sostenere le proprie ragioni un'aberrazione dei filosofi, capro espiatorio di ogni male, oggetto dell'avversione più profonda, responsabili di ogni perversione giuridica.

Quell'atteggiamento accondiscendente verso chi si sottraeva volontariamente alla giustizia, si rendeva latitante e poi compariva per rivendicare la possibilità di difendersi, facendo rinnovare completamente il dibattimento, era inaccettabile, un residuo di altri tempi e di altra mentalità, una

l'inevitabile conseguenza del passaggio da un sistema ad un altro. Ciò rendeva difficile mutare in breve la mentalità del magistrato, «ma io ho raccomandato e raccomando di adeguarsi alla nuova situazione, per cui il magistrato deve considerare l'assessore un giudice come lui, col quale ha il diritto e il dovere di discutere, ma a cui non ha affatto il diritto di imporre la propria opinione» [AL. ROCCO, *Sul disegno di legge «Stato di previsione della spesa» (Camera, tornata del 14 aprile 1932)*, cit. nt. 119, p. 533].

¹⁴⁸ MANZINI, *Manuale*, cit. nt. 81, p. 752.

¹⁴⁹ Rocco ravvedeva nel giudizio in contumacia così come regolato dal codice del 1913 un ostacolo alla conclusione del processo, ostaggio di continui rinvii, di molteplici rinnovazioni del dibattimento con conseguenti eventuali contraddizione di giudicati, nell'ipotesi in cui più imputati contumaci si presentassero uno alla volta [ROCCO, *Relazione (1925)*, cit. nt. 44 p. 247].

¹⁵⁰ *Ibidem*.

tutela esorbitante dei diritti dell'imputato, un intralcio alla speditezza del processo¹⁵¹.

Era ancora la serpeggiante presunzione di colpevolezza a suggerire tali soluzioni e, in una sorta di effetto domino, influenzava anche la scelta di indebolire la difesa tecnica, non solo escludendola dall'istruttoria, ma anche attraverso un attacco alle modalità con cui gli avvocati esercitavano la loro funzione nella fase dibattimentale.

Raffigurati come stereotipati macchiette, gli avvocati erano per lo più tacciati di intralciare il normale corso della giustizia. Tarpate le ali «alla loggorrea imperversante non di rado nei dibattimenti»¹⁵² era un altro dei trauardi che il codice si proponeva di raggiungere.

Basta scorrere alcune valutazioni espresse su tale figura professionale¹⁵³: l'avvocato fascista era considerato un ausiliario e un collaboratore della giustizia, come rammentato dal Segretariato del Partito Nazionale Fascista nel novembre del 1929, che invitava gli iscritti a non assumere la difesa di individui inequivocabilmente colpevoli di delitti ripugnanti o gravemente pericolosi per l'ordine sociale e politico. Per questo si qualificava spregevole faccendiere quell'avvocato pronto a tradire il mandato di patrocinatore del diritto per divenire protettore della delinquenza¹⁵⁴, recuperando pregiudizi e luoghi comuni sul ceto forense¹⁵⁵.

Trasuda da ogni parola lo scherno verso professionisti che, a detta di Rocco, esercitavano il loro compito in assoluta anarchia, irrispettosi delle regole, prima di tutto quelle della civile educazione, responsabili della paralisi della giustizia, apportando «disordine e abuso là dove sono somma-

¹⁵¹ ROCCO, *Sui disegni di legge «Delega al Governo» (Camera, tornata del 27 maggio 1925)*, cit. nt. 40, p. 196.

¹⁵² ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 8.

¹⁵³ La ridefinizione del ruolo dell'avvocato era iniziata all'alba del ventennio fascista, come ricostruito puntualmente da M.N. MILETTI, *Le ali ripiegate. Il modello di avvocato fascista nel codice di procedura penale italiano del 1930*, in «Acta Histriae», 16, 4, 2008, pp. 619-636.

¹⁵⁴ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, II, Torino, 1931, p. 427, e alla nt. 1 si consulti la dichiarazione del segretario del Partito Nazionale Fascista, qui riprodotta parzialmente.

¹⁵⁵ Le pagine che Manzini dedica alla figura del difensore sono illuminanti e si concludono con un giudizio di inutilità sulle trattazioni deontologiche, considerate per lo più incomplete. «Per condursi degnamente, il difensore non ha che da seguire i responsi della propria coscienza, i consigli dei suoi colleghi più reputati ed esperti e le regole della educazione morale. Il buon senso, la prudenza, la discrezione, la rettitudine, la civiltà sono cose che non si possono insegnare con un elenco di precetti o con la casistica» (ivi, p. 431).

mente necessari l'ordine e la disciplina»¹⁵⁶.

Di un'eccessività libertà sfociante nel caos era responsabile quella classe forense che aveva approfittato del coinvolgimento nella stesura del c.p.p. del 1913 per riconoscere a sé privilegi e poteri che finivano per violare i supremi principi alla base di un equo processo.

Rocco riteneva pertanto necessario introdurre delle restrizioni per evitare che gli avvocati, come era accaduto fino ad allora, trattassero le aule dei tribunali come scranni di scalmanati comizi politici o come palcoscenici teatrali. Il guardasigilli mortificava nei fatti il ruolo degli avvocati, ma affermava a parole la volontà di migliorarne il compito perché fossero accresciuti il prestigio e la serietà della difesa¹⁵⁷, troncando gli estremismi dei difensori zotici e arroganti e offrendo a quelli colti e competenti la possibilità di rendere un miglior servizio non solo ai propri clienti, ma all'intera amministrazione della giustizia.

Queste le chiare indicazioni contenute nel progetto. Quasi sorpreso, Rocco riferiva nella Relazione definitiva che il progetto preliminare aveva incontrato meno ostacoli di quanti si sarebbe aspettato: non si erano levate lamentele o proteste dal mondo forense, duramente attaccato nelle sue prerogative, così come la magistratura aveva avallato pienamente e condiviso lo spirito della riforma, a dimostrazione di come fosse ormai progredita «l'educazione fascista, che insegna a subordinare i veri o supposti interessi individuali o di classe all'interesse superiore dello Stato»¹⁵⁸.

4. *Un'inquisizione (in)finita?*

Se è vero che parlare di logica inquisitoria non significa necessariamente rimandare a un regime dispotico, come si è accennato all'inizio del lavoro, è altrettanto vero che il fascismo si alimentò di una cultura giuridica esistente cui diede voce. Il processo si è mosso (e continua a muoversi?) «nell'orizzonte di un inquisitorio eterno, bisogno profondo della società italiana prima durante e forse dopo il fascismo»¹⁵⁹. In altre parole, il regime seppe

¹⁵⁶ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 27.

¹⁵⁷ *Relazione (1930)*, cit. nt. 66, p. 9.

¹⁵⁸ Ivi, p. 7.

¹⁵⁹ F. COLAO, *Processo penale e pubblica opinione dall'età liberale al regime fascista*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit. nt. 1, p. 250.

abilmente intercettare «la viscerale nostalgia inquisitoria dei moderati»¹⁶⁰.

Nel codice del Trenta, l'inquisitorio soffia da così tanti spiragli da risultare alla fine un vento impetuoso. Lo riconosceva con schiettezza Eugenio Florian, affermando che il nuovo rito appariva come un ritorno al processo inquisitorio della Chiesa piuttosto che come un'eco lontana del processo accusatorio romano¹⁶¹.

Lo si è ricordato: il pubblico ministero domina la scena processuale; i termini della custodia preventiva diventano evanescenti; regole vessatorie regolano l'impugnazione, negata *ex art.* 210 al latitante, all'evaso e ai loro difensori; il disboscamento della selva delle nullità conduce alla soppressione di quelle assolute, considerando tutte le nullità sanabili, comprese la violazione di regole processuali in grado di arrecare grave pregiudizio al diritto di difesa dell'imputato.

Il modello misto era stato tradito ed era proprio l'ultimo segmento processuale, ossia il dibattimento, a rivelarlo appieno. Basti considerare l'artificiosità assunta dall'oralità¹⁶², dal momento che il giudice decideva non solo in base a prove assunte oralmente davanti a lui, ma avvalendosi anche dei verbali di atti compiuti da altri soggetti in un momento anteriore al procedimento. La lettura dell'atto diveniva «il mezzo con cui si 'oralizzano',

¹⁶⁰ MILETTI, *La scienza*, cit. nt. 42, p. 107.

¹⁶¹ E. FLORIAN, *Diritto processuale penale*, Torino 1939, p. 300. Manzini, al contrario, si ostinava tenacemente a sostenere il pieno rispetto del modello misto, con prevalenza del tipo inquisitorio nell'istruzione e del tipo accusatorio nel giudizio, nel quale l'imputato non era mero oggetto dell'investigazione e dell'accertamento giudiziale, come avveniva nell'inquisitorio, ma non era neppure completamente libero contraddittore in grado di lottare ad armi pari contro l'accusatore, come accadeva nel paradigma accusatorio (MANZINI, *Trattato*, II, cit. nt. 154, p. 278).

¹⁶² Il concetto di oralità nel processo del 1930 è ben espresso da Ferrua, il quale evidenzia come la polivalenza concettuale, assunta nella terminologia giuridica da tale espressione, richiede di specificarne la possibile accezione. Orali erano ai sensi dell'art. 138 del c.p.p. le deposizioni rese dai testimoni e dall'imputato, nel senso che costoro erano tenuti a rendere dichiarazioni 'a viva voce', senza ricorrere ad altre forme di comunicazione. Al tempo stesso «l'art. 138 c.p.p. e le norme che ammettono la lettura in giudizio delle deposizioni istruttorie non si trovano in un rapporto di regola-eccezione, ma semplicemente operano in sfere distinte, seppur tra loro coordinate: l'uno concerne il momento di formazione della prova testimoniale; le altre attengono alla diversa problematica dell'acquisizione in dibattimento delle prove elaborate negli stadi anteriori del processo» (P. FERRUA, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano 1981, pp. 279-2819).

cioè si rendono conformi ai principi del dibattimento, gli atti scritti»¹⁶³, con conseguente «mortificazione della struttura accusatoria del dibattimento»¹⁶⁴: una caratteristica che induce ad affermare che nel rito del '30 tornava ad avvertirsi più il fruscio della carta che il suono delle parole.

Dell'intero procedimento la fase precedente al giudizio era talmente preponderante da trasformare il dibattimento in una mera e il più delle volte spenta riproduzione di quanto già trasfuso negli atti¹⁶⁵, quasi fosse «una sorta di semplice controllo di giudizi cristallizzati in momenti anteriori»¹⁶⁶.

Nella fase istruttoria, inoltre, in logica ottemperanza alla segretezza, l'imputato non era assistito dal difensore¹⁶⁷, come si è ricordato. Come avveniva nell'archetipo inquisitorio, si distingueva l'istituto della difesa dalla figura del difensore, precisando che solo la presenza di quest'ultimo risultava incompatibile con le esigenze delle indagini istruttorie e ribadendo come per la difesa fosse sufficiente la presenza dell'indagato¹⁶⁸.

¹⁶³ MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, IV, Torino 1932, p. 346.

¹⁶⁴ FERRUA, *Oralità del giudizio*, cit. nt. 162, pp. 264-265.

¹⁶⁵ G. CONTI, A. MACCHIA, *Indagini preliminari*, in *Enciclopedia Giuridica*, XIV, Roma 1989, p. 1.

¹⁶⁶ NOBILI, *Il principio del libero convincimento*, cit. nt. 122, p. 416.

¹⁶⁷ Sul dibattito relativo all'ammissibilità della presenza del difensore nella fase istruttoria cfr. MILETTI, *Ombre d'inquisizione*, cit. nt. 4, pp. 902-904.

¹⁶⁸ «L'interesse pubblico relativo alla segretezza dell'istruzione è troppo grave per consentire eccezioni a favore dei difensori, tanto più in un sistema, nel quale nell'istruzione interviene la garanzia del giudice [...]. Estesa a tutti gli atti dell'istruzione, la facoltà d'assistenza rappresenterebbe un ingombro e un pericolo [...]. Nelle riforme legislative non si deve perdere di vista la realtà pratica, per seguire soltanto dottrine astratte. Anche ammesso che teoricamente possa dimostrarsi (come non credo) l'esattezza del principio che esige l'assistenza del difensore agli atti istruttori, esso, per la sua pratica applicabilità, presuppone condizioni di fatto che nella realtà non sussistono». Il Ministro riteneva che, accanto ad avvocati seri e preparati sul cui appoggio contava, esistesse una parte non minoritaria degli avvocati con una visione troppo unilaterale e di parte, nonché uno zelo invadente che, se fosse potuto tornare utile nel dibattimento, sarebbe stato tacciato di pericolosità nella fase istruttoria. Era sufficiente la presenza del giudice come garanzia per l'imputato e asserire l'obbligatorietà dell'assistenza tecnica nel momento di formazione della prova era indice di una sfiducia verso i magistrati e quindi verso l'autorità «che nello Stato fascista non può essere ammesso» [ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, pp. 59-60]. Cfr. M.N. MILETTI, «Uno zelo invadente». *Il rifiuto della pubblicità istruttoria nel codice di procedura penale del 1930*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di Flo-

Il principio del contraddittorio su cui si reggeva il processo del 1930 si sostanziava nel fatto che il giudice, nel suo compito di accertamento della verità, doveva sentire l'accusa (ossia il p.m.) e la difesa (ossia l'imputato, chiamato a difendere se stesso)¹⁶⁹, recuperando il farraginoso testo del 1865: venivano eliminate quelle deroghe – peraltro anch'esse piuttosto timide, se confrontate con i primi progetti Finocchiaro-Aprile – che il codice del '13, «adeguandosi a notevoli correnti dottrinarie, che si ricollegavano ad una concezione liberale delle garanzie dell'imputato»¹⁷⁰, aveva introdotto. La concessione di un pieno diritto di difesa dell'imputato attraverso l'assistenza di un professionista risultava disfunzionale rispetto ad un impianto congegnato in modo tale da assicurare sempre un colpevole alla giustizia. L'istruzione, segreta, scritta, e priva della presenza di un difensore, confidava nell'interrogatorio, come nel passato, per giungere alla verità attraverso le parole dell'imputato.

E come se non fosse bastato escludere il difensore dall'istruzione, ci si proponeva altresì di ridimensionarne il ruolo e l'impatto nella fase dibattimentale. Il giudice, infatti, stabiliva il tempo di intervento del difensore, entro il quale doveva svolgere la sua arringa¹⁷¹. L'inosservanza comportava

riana Colao, Luigi Lacchè e Claudia Storti, il Mulino, Bologna 2008, pp. 249-259.

¹⁶⁹ Il contraddittorio non era inteso come un dibattito diretto tra accusa e difesa, «ma presuppone semplicemente la libera contrapposizione degli elementi di accusa e quelli di discolta in qualsiasi modo idoneo ad illuminare il giudice circa la verità reale» (MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, p. 200).

¹⁷⁰ GABRIELI, *Istituzioni*, cit. nt. 127, p. 218.

¹⁷¹ Il progetto del '29 stabiliva che in fase di discussione degli incidenti nessun difensore potesse parlare per più di 40 minuti visto che in tale spazio di tempo era possibile esporre «tutto quello che è necessario a un esauriente svolgimento di qualsiasi incidente», mentre per la discussione finale doveva l'avvocato avere a disposizione tre ore di tempo [ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, pp. 87 e 91]. Nessun limite invece era posto al pubblico ministero. Per sua esplicita ammissione, il Guardasigilli aveva rifiutato di cedere alle pressioni di quanti chiedevano un ugual intervento nei confronti del pubblico ministero, rivelando, anche in questi piccoli accorgimenti, una sperequazione tra le due posizioni. Se l'organo dello Stato meritava fiducia e si confidava quindi nella sua discrezione, il difensore era taciato di ogni disonestà, scorrettezza, di lungaggini inutili: ancora una volta si fronteggiano l'Autorità pubblica e l'individuo, la volontà punitiva e la difesa, con inevitabile prevalenza dei primi sui secondi. Nella stesura definitiva del codice il Ministro ritenne opportuno rinunciare alla precisa limitazione del tempo, rimettendo ogni valutazione alla discrezionalità del magistrato preposto al dibattimento, il quale doveva agire tenendo conto dell'importanza della causa e delle questioni da trattare. [ROCCO, *Relazione (1930)*, cit. nt. 66, p. 64. Si

come sanzione la perdita della facoltà di parola¹⁷². «Notevoli» definisce Rocco le disposizioni dirette a impedire gli abusi oratori del difensore e pur professando massimo rispetto per l'eloquenza giudiziaria, riteneva superati i modelli del passato diretti a suscitare o a toccare le corde del cuore anziché parlare alla ragione. Abolita la giuria, non vi era ragione per far prevalere sull'argomentazione giuridica l'esposizione sentimentale. Le arringhe dovevano ispirarsi a sobrietà e austerità: «i filodrammatici non devono trovare un teatro aperto ai loro saggi, forse geniali, ma sempre inopportuni nelle aule giudiziarie»¹⁷³, così come era necessario educare la mente alla concisione in cui sprigionare la vera forza del pensiero

Inoltre, eliminata come si è visto la purgazione, si introdusse accanto al giudizio in contumacia quello in assenza, ossia di un imputato che, a conoscenza del procedimento, rifiutava volontariamente e consapevolmente di parteciparvi, ammettendo che non sempre la contumacia dipendeva da cattiva volontà¹⁷⁴, ma da legittimo impedimento, con tutte le necessarie precisazioni circa la prova dell'esistenza dell'impedimento e della sua legittimità (art. 497 c.p.p.).

L'esito, tuttavia, fu quello di impedire al contumace di far valere in un secondo tempo la sua «impossibilità, anche per motivi indipendenti da sua colpa, a manifestare la propria intenzione di intervenire in giudizio»¹⁷⁵. Allo stesso tempo il contumace che compariva nel corso del dibattimento, ma prima dell'inizio della discussione finale, veniva informato in modo sommario di quanto avvenuto in sua assenza e il dibattimento proseguiva dall'ultimo atto compiuto prima della sua comparizione, senza possibilità di essere sospeso o rinviato per cause dipendenti dalla precedente contumacia, mentre la discussione finale non poteva essere sospesa o ritardata per l'im-

veda sui tempi concessi ai difensori per lo svolgimento dell'arringa gli artt. 438 e 468 del codice].

¹⁷² Cfr. le ulteriori limitazioni sancite dall'art. 470 e le precisazioni del ministro [ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 93]. La disposizione fu abrogata nel 1944 con il d. lgs. lgt. n. 288, ma era già nei fatti caduta in desuetudine.

¹⁷³ ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42 p. 91.

¹⁷⁴ ROCCO, *Relazione (1930)*, cit. nt. 66, p. 35. Si veda l'art. 497 2° comma del codice.

¹⁷⁵ UBERTIS, *La contumacia: finzione e realtà*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit. nt. 1, p. 201. Sulle conseguenze di questa regolamentazione ambigua e sull'interpretazione datane dalla scienza giuridica fino agli inizi degli anni Ottanta del secolo scorso, come se il «germe inquisitorio, quasi senza farsene accorgere, fosse penetrato nell'inconscio della maggioranza dei processualpenalisti italiani», ivi, pp. 201-204.

provvisa presentazione di imputati contumaci (art. 501 c.p.p.).

I diritti processuali dell'imputato erano dunque piegati alla finalità della difesa sociale, poiché, dirà ancora una volta il buon Manzini, lo Stato fascista, a differenza dello Stato democratico-liberale, non considerava la libertà individuale come un diritto, quanto piuttosto come una concessione accordata nell'interesse della collettività¹⁷⁶.

Uno spunto di riflessione proviene anche dalle argomentazioni a sostegno della norma che imponeva il pagamento delle spese del mantenimento in carcere in capo al detenuto nel caso di condanna.

Il Progetto del 1929 si fondava su pregiudizi o su una presunta eredità (im)morale. Infatti Rocco, rispondendo a quanti obiettavano, per contestare la disposizione, che non solo il detenuto era trattenuto contro la sua volontà e pertanto non era tenuto a provvedere a se stesso¹⁷⁷, ma altresì che il danno si riversava su innocenti famiglie, sosteneva che di 'innocente' quelle famiglie avevano poco, dal momento che l'esperienza insegnava che i delinquenti il più delle volte provenivano da contesti familiari degradati e che comunque era una sorta di legge di natura che «le sciagure private debbano essere sopportate da coloro che esse colpiscono»¹⁷⁸.

Aggiungeva inoltre che il vero danno non derivava dall'obbligo di mantenimento del congiunto (che non poteva certo gravare sullo Stato), quanto dal reato commesso e rilevava con cinico realismo che in verità la spesa adossata alla famiglia era notevolmente inferiore rispetto a quella che sarebbe stata sopportata in una situazione di libertà. In fondo per sopravvivere in carcere si chiedeva un contributo necessario a soddisfare minime esigenze¹⁷⁹.

Non solo. Ad abbassare le garanzie a tutela dell'imputato non si lesinavano sospetti sull'imputato silenzioso, che si contrapponeva al giudice e alle sue domande incalzanti rivolte in sede di interrogatorio. Se è solo con la legge 5 dicembre 1969 n. 932 che per la prima volta in modo esplicito¹⁸⁰ si

¹⁷⁶ MANZINI, *Trattato*, I, cit. nt. 32, p. 183.

¹⁷⁷ A questa obiezione il guardasigilli aveva buon gioco nel ribattere che non era rilevante la volontà o meno del condannato dall'essere privato della libertà, quanto la considerazione che egli aveva dato volontariamente causa alla sua detenzione [ROCCO, *Relazione (1929)*, cit. nt. 42, p. 53].

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ In tali termini si esprime Vassalli, il quale sostiene che la consacrazione del canone *nemo tenetur se detegere* era rimasto fino ad allora implicito nel nostro ordinamento. La legge

è introdotto nel nostro ordinamento l'obbligo per l'autorità procedente di avvertire l'imputato, prima dell'inizio dell'interrogatorio, della possibilità di avvalersi della facoltà di non rispondere (attuando il riconoscimento della difesa quale diritto inviolabile così come sancito dall'art. 24, 2° comma della Costituzione), l'art. 367 2° comma del codice del 1930, erede non ultimo di un lungo cammino, contemplava la mera annotazione nel processo verbale del rifiuto dell'imputato a rispondere e la relativa prosecuzione dell'istruttoria, non preceduta però da nessun avvertimento da parte del giudice¹⁸¹.

Nella Relazione al progetto preliminare Rocco rivendicava con orgoglio l'abolizione dell'obbligo, previsto invece nel codice del 1913¹⁸², di avvertire l'imputato della prosecuzione dell'istruzione nonostante la mancanza di ogni risposta: un monito non solo superfluo, si legge, ma anche dannoso e disdicevole «se con esso si vuole avvertire l'imputato della facoltà che ha di tacere»¹⁸³, sottolineando come non si trattasse di un interesse legittimo dell'imputato essere informato sui passi compiuti o da compiere da parte del giudice, ma di un interesse in contrasto con la giustizia.

Si propagandava che il nuovo c.p.p. avrebbe consentito la vittoria della giustizia sostanziale su quella formale. Ma dietro il paravento della procla-

del '69 assumeva quindi per la prima volta questo principio (dopo i tentativi esperiti ad inizio secolo dal codice di Finocchiaro-Aprile) come un diritto fondamentale dell'imputato e dell'indiziato (G. VASSALLI, *Modificazioni al c.p.p. in merito alle indagini preliminari, al diritto di difesa, all'avviso di procedimento ed alla nomina del difensore*, in «Riv. it. di dir. e proc. penale», 1969, p. 927). Sugli interventi più recenti sul tema così si esprimeva Cordero, ancora una volta collegando passato e presente: «le nuove norme (art. 64, 197 bis, 210) forniscono esempi d'ingegneria labirintica, da mandare in estasi i proceduristi glossatori» (CORDERO, *Procedura penale*, cit. nt. 6, p. 1273).

¹⁸¹ Sullo sviluppo storico del tema del silenzio si rimanda a L. GARLATI, *Silenzio colpevole, silenzio innocente. L'interrogatorio dell'imputato da mezzo di prova a strumento di difesa nell'esperienza giuridica italiana*, in *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento*, a cura di M.N. Miletto, Milano 2006, pp. 265-359.

¹⁸² L'art. 261 del codice Finocchiaro-Aprile disponeva quanto segue: «il giudice contesta in forma chiara e precisa all'imputato il fatto che gli è attribuito, gli fa noti gli indizi esistenti contro di lui e, se non possa derivarne pregiudizio all'istruzione, gli indica anche le fonti di essi. Il giudice invita quindi l'imputato a discoltarsi e a indicare le prove in suo favore, avvertendolo che, se anche non risponda, si procederà oltre nell'istruzione». Lo stesso si disponeva nell'art. 388, relativo all'interrogatorio nella fase del giudizio.

¹⁸³ ROCCO, *Relazione* (1929), cit. nt. 42, p. 71. Si veda sul punto F.P. GABRIELLI, voce *Interrogatorio* (*Diritto processuale penale*), in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. XVII, Torino, 1938, p. 81, e anche in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VIII, Torino 1962, p. 923.

mata simmetria tra Stato e *reus* si celava, in modo neppure troppo velato, la volontà di approntare tutti gli strumenti perché gli interessi del primo prevalessero su quelli del secondo. Si capovolgevano alcuni degli insegnamenti dell'illuminismo e del primo liberalismo ottocentesco, che avevano, a modo loro, elevato a esigenza primaria la tutela della persona (e dei suoi diritti) contro arbitrari meccanismi repressivi. Si favoriva un positivismo di stampo autoritario, dove era il rispetto delle regole, cieco e assoluto, a prevalere su ogni altra considerazione. Il principio di legalità si trasformò in un'onnipotenza del legislatore (di cui qualche ambigua traccia si trova non solo nel pensiero hobbesiano ma anche in quello di Rousseau) e la libertà finì per avere o un ruolo residuale o, come appunto insegnava Rousseau, si identificava con la sottoposizione alla legge, da imporre anche con la forza.

Quel codice, dunque, fece scempio di ogni diritto dell'imputato e di ogni libertà civile, ma fu uno scempio vuoto, un sacrificio inutile e stolto perché non solo non si era minimamente avvantaggiato l'interesse alla sicurezza sociale, ma pure quest'ultimo era stato colpito e affondato a favore di un sistema procedurale tirannico e inefficiente¹⁸⁴.

Grazie a Manzini si assisteva a un «vistoso arretramento dei diritti individuali»¹⁸⁵, mentre aumentava il controllo del potere politico e dell'esecutivo sul mondo giudiziario in genere e sul dissenso pubblico in particolare.

«Insomma, il fascismo si era dato un processo penale a sua propria immagine, testimonianza e metro delle condizioni in cui costringeva la realtà italiana»¹⁸⁶.

Una storia secolare lasciava in eredità alla futura esperienza repubblicana e democratica non pochi elementi vischiosi, di cui la cultura giuridica (ma non solo) era impastata. Vi fu ad esempio la difficoltà ad affermare anche semanticamente l'effettiva presunzione di innocenza, quella che farà sì che anche nell'art. 27, nel suo travagliato percorso di nascita¹⁸⁷, si preferisse l'espressione meno definente di considerare l'imputato non colpevole

¹⁸⁴ VASSALLI, *Introduzione*, cit. nt. 24, p. 17.

¹⁸⁵ F. COLAO, *Caratteri preliminari e tratti permanenti del processo penale dal codice «moderatamente liberale», al codice «fascista», al «primo codice della Repubblica»*, in *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento. Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, a cura di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti, Milano 2015, p. 197.

¹⁸⁶ SBRICCOLI, *Codificazione civile e penale*, cit. nt. 136, p. 991.

¹⁸⁷ L. GARLATI, *Punire per (ri)educare. Il fine della pena tra emenda e risocializzazione nel dibattito costituzionale*, in *Il castigo. Riflessioni interdisciplinari per un dibattito contemporaneo su giustizia, diritto di punire e pena*, in «Quaderno di storia del penale e della giustizia», 3, 2021, pp. 177-198.

fino alla sentenza definitiva¹⁸⁸, o la sottile convinzione che l'imputato silente tacesse perché presumibilmente colpevole e fosse da trattare come un nemico della giustizia¹⁸⁹, perché non collaborava a cercare la verità. In fondo,

¹⁸⁸ Nell'art. 27, comma 2 della Costituzione «non solo non compare una presunzione di innocenza, ma neppure una presunzione di non colpevolezza, bensì semplicemente una non considerazione di colpevolezza, che non sembra implicare di per sé una valutazione negativa in ordine alla colpevolezza dell'imputato» (E. MARZADURI, *La prassi applicativa delle disposizioni sulla custodia cautelare ed i sofferti rapporti con la garanzia sancita nell'art. 27 comma 2 Cost.*, in *Diritti individuali*, cit. nt. 7, p. 269). Una formula che «non trova corrispondenza in nessun altro analogo testo normativo di diverso ordinamento, dove, sia pure con qualche variante lessicale, si fa riferimento sempre ad un imputato presunto innocente o considerato colpevole» (ID., *Considerazioni sul significato dell'art. 27, comma 2 Cost.: regola di trattamento e regola di giudizio*, in *Processo penale e Costituzione*, a cura di F.R. Dinacci, Milano 2010, p. 309). Ben esprimeva l'opacità del dettato costituzionale Mario Chiavario, affermando che l'art. 27 «riproduce quasi con le stesse parole una definizione cara al legislatore fascista» (M. CHIAVARIO, *Profili di disciplina della libertà personale nell'Italia degli anni Settanta*, in *La libertà personale*, a cura di L. Elia e M. Chiavario, Torino 1977, p. 240). Nel dibattito dell'Assemblea costituente, in risposta alla proposta approvata nella I Sottocommissione nella seduta del 17 settembre 1946 [la formula avrebbe dovuto essere *L'innocenza dell'imputato è presunta fino alla condanna definitiva*, teorizzata da Mancini e integrata dal presidente Tupini, correttiva di quella espressa dai relatori La Pira e Basso («l'imputato è presunto innocente fino a che con atto dell'autorità giudiziaria non sia stato dichiarato colpevole»): *Assemblea Costituente, Commissione per la Costituzione, Prima Sottocommissione*, 7, *Resoconto sommario della seduta di martedì 17 settembre 1946*, pp. 58- 59], Giovanni Leone asserì che la presunzione d'innocenza integrava un principio di natura romantica e per questo considerava quello di non colpevolezza, accolto nella Costituzione, maggiormente rispondente alle esigenze concrete, nonché coerente con la carcerazione preventiva. Per la prima volta, secondo l'esimio penalista, si parlava di «non presunzione di colpevolezza» come concetto distinto dalla «presunzione di innocenza», ritenendo che la commissione si fosse posta, «con sano criterio di equilibrio, nel giusto mezzo» (*Atti Assemblea Costituente*, LXXVIII, seduta pomeridiana di giovedì 27 marzo 1947, p. 2559). Per una ricostruzione cfr. G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna 1979; P.P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2009. Ritiene vi sia una sostanziale identità tra le espressioni 'presunzione di non colpevolezza' e 'presunzione di innocenza' M. VALIANTE, *Il nuovo processo penale. Principi fondamentali*, Milano 1975, pp. 152-173.

¹⁸⁹ Un efficace esempio di questa mentalità quasi inscalfibile si trova nella celebre consulta di Gabriele Verri del 19 aprile 1776, in risposta alla richiesta del Governo austriaco di abolire la tortura: «reus qui iudici interroganti aut non respondet, aut congrum negat responsum: iste, si terque quaterque interrogatus, impulsus, territus obmutescit vel incongrue respondet, per hoc silentium se prodit sotentem. Cur enim tacet, si insons?» (la Consulta è

come fulgidamente e amaramente scriveva Sciascia, «il far nomi di sodali, di complici, è sempre stato dai giudici inteso come un passar dalla loro parte, come un rendersi alla giustizia e farsene, anche se tardivamente, strumento, e insomma come il vero ed efficace pentimento»¹⁹⁰.

Ma rimase viva anche la visione del processo penale come strumento di ordine, di tutela della società o della collettività, non già *extrema ratio* ma strumento ordinario per combattere ogni tipo di distorsione, fino quasi a sostituirsi alla politica.

Quel codice del Trenta, durato oltre ogni logica, per la difficoltà di far radicare nella nostra cultura la difesa dei diritti individuali, era stato pensato con logiche di autoritarismo, ma è sopravvissuto alle temperie grazie a una folta schiera di misoneisti che si sono ostinati a conservare l'impianto temperandone le asperità. In realtà si trattava di un «temibile ordigno inquisitorio», come chioserà Cordero¹⁹¹

Con interventi immediati si cercò di cancellare le impronte più chiare del dirigismo fascista, per un codice che non era all'altezza della nuova civiltà agli albori di un cammino democratico¹⁹².

Si trattava tuttavia di incrostazioni dure a morire se Pietro Nuvolone ne rinveniva traccia in un insospettabile progetto del 1962, da più parti esaltato come anticipata dimostrazione di sensibilità verso i valori costituzionali, intervenendo soprattutto su quella che si era rivelata come l'espressione più chiara della matrice inquisitoria: l'istruzione. Il testo in questione era il cosiddetto Progetto Carnelutti, redatto in splendida solitudine, come novello Manzini, dall'insigne giurista e che l'allora ministro Gonella sottopose al vaglio di una commissione nel necessario (seppur tardivo) adeguamento ai valori costituzionali del codice fascista¹⁹³. Nuvolone in una lettera de-

riprodotta in *Appendice* a S. DI NOTO, *Documenti del dibattito su tortura e pena capitale nella Lombardia austriaca*, in «Studi Parmensi», 19, 1977, pp. 267-406, doc. n. 6, p. 393).

¹⁹⁰ L. SCIASCIA, *La strega e il capitano*, Milano 2019, p. 67.

¹⁹¹ CORDERO, *Procedura penale*, cit. nt. 6, p. 86.

¹⁹² Cfr. L. LACCHÈ, «Sistemare il terreno e sgombrare le macerie». *Gli anni della "costituzione provvisoria": alle origini del discorso sulla riforma della legislazione e del codice di procedura penale (1943-1947)*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit. nt. 1, pp. 271-304.

¹⁹³ Sulla genesi e i caratteri della proposta di Carnelutti cfr. O. MAZZA, *L'illusione accusatoria: Carnelutti e il modello dell'inchiesta preliminare di parte*, in *L'inconscio inquisitorio*, cit. nt. 1, pp. 153-166. Cfr. anche L. ZILETTI, *Franco Cordero e i datteri di Carnelutti. Il dibattito sull'introduzione del modello accusatorio nel sistema italiano*, in «disCrimen», 29.9. 2023, pp. 1-22 <<https://discrimen.it/wp-content/uploads/Zilletti-Franco-Cordero-e-i-datteri-di-Carnelutti.pdf>>.

nunciava che non bastava aver rinominato l'istruttoria 'inchiesta preliminare' se poi continuava a non essere garantito il diritto di difesa¹⁹⁴. E Massimo Nobili vedeva in quei propositi di riforma un modo per far rientrare di straforo il clima inquisitorio attraverso il rafforzamento del ruolo del pubblico ministero, che nella pomposa inchiesta preliminare poteva finire per incidere irrimediabilmente sulla libertà dei cittadini¹⁹⁵.

Si era in perenne attesa del primo codice della Repubblica uniformato ai valori della Carta del 1948, ma soprattutto capace di abbandonare l'ambiguità di un sistema misto¹⁹⁶: un'attesa terminata dopo circa quarant'anni, ma solo apparentemente si sono verificati gli esiti sperati¹⁹⁷. Se il modello accusatorio sembrava aver trionfato non è stato però in grado di occupare tutto lo spazio del penale in ragione di politiche securitarie «aspirate a una logica perfettamente contraria»¹⁹⁸.

Dall'inquisizione non ci siamo mai davvero affrancati¹⁹⁹: inutile negarlo se «vogliamo essere davvero storicisti. Il passato che non c'è più – l'istituto della tortura abolito, il fascismo come passeggera febbre di vaccinazione – s'appartiene a uno storicismo di profonda malafede se non di profonda stupidità. La tortura c'è ancora. E il fascismo c'è sempre»²⁰⁰.

¹⁹⁴ Cfr. VASSALLI, *Introduzione*, cit. nt. 24, p. 11.

¹⁹⁵ Per una «teorizzazione 'inquisitoria'» cfr. NOBILI, *Il principio del libero convincimento*, cit. nt. 122, p. 261.

¹⁹⁶ Sulla ricostruzione delle riforme nella stagione repubblicana R. ORLANDI, *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana*, in *Diritti individuali*, cit. nt. 7, pp. 51-83; F. COLAO, *Processo penale e garanzie dal «limbo» alla «Novella» del 1955*, in *ibidem*, pp. 199-219; EAD., *Giustizia e politica. Il processo penale nell'Italia repubblicana*, Milano 2013; LACCHÈ, *I diritti della storia e la storia dei diritti*, cit. nt. 15, pp. 87-100.

¹⁹⁷ O. MAZZA, *Tradimenti di un codice. La Procedura penale a trent'anni dalla grande riforma*, Torino 2020; P. FERRUA, *La lenta agonia del processo accusatorio a trent'anni dell'entrata in vigore: trionfante nella Carta Costituzionale, moribondo nel reale*, in «Processo penale e giustizia», 1, 2020, pp. 7-14.

¹⁹⁸ P. COSTA, *Il modello accusatorio in Italia: fra 'attuazione della Costituzione' e mutamenti di paradigmi*, in *Diritti individuali*, cit. nt. 7, p. 156.

¹⁹⁹ Con un giudizio drastico Luca Marafioti ritiene che la recente riforma Cartabia più che proiettarci in un post-accusatorio abbia aperto le porte a un neo inquisitorio (L. MARAFIOTI, *Relazione al Convegno "Forme, riforme e valori per la giustizia penale futura"*, Ferrara, 2022, reperibile in <www.radioradicale.it>).

²⁰⁰ L. SCIASCIA, *Nota a A. MANZONI, Storia della Colonna Infame*, Palermo 1995, pp. 181-182.