

Daniele Edigati

Il dibattito sulla pubblicità e sull'oralità dei processi criminali in Toscana (1814-1838)

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. Il regolamento dell'otto luglio 1814 e le prime novità del 1816 – 3. Il dibattito degli anni 1822-1825 e la vittoria 'teorica' del dibattimento e dell'oralità – 4. Il lento epilogo verso la riforma organica del 1838. Conclusioni

ABSTRACT: With the Restoration, in many pre-unitarian states a broad discussion on the reform of the inquisitorial process starts developing. The aim is that of introducing more public debate and contradictory. In Tuscany, the issue arises in the committee appointed by the Grand Duke for drafting the new code of criminal procedure. Two opposing groups are there present: the first, the reformist one, willing to return to the French mixed model. The other, expression of the old Tuscan criminal school, trying to defend the written and secret instruction compiled by a notary. Already in 1825 the Commission resolves in favor of debate with conflicting views in open court. Still a reform will be implemented only in 1838.

KEYWORDS: Processo penale - pubblicità - Restaurazione

1. Premessa

Com'è noto, l'esportazione del modello giudiziario e processuale francese a seguito delle conquiste militari napoleoniche non fu esente da malumori e contrasti, ma alla fine esso trovò anche nei vari stati italiani il favore di una classe di funzionari e magistrati che cooperarono nell'applicazione delle norme transalpine e che più o meno velatamente contribuirono, dopo la Restaurazione, a reintrodurle con riforme graduali.

L'entrata in vigore del *Code d'instruction criminelle* del 1808 liberò in buona misura dalla segretezza la seconda fase del processo criminale tratteggiata dall'*Ordonnance* del 1670, quella dell'*instruction*, mentre le indagini preliminari rimanevano avvolte nel mistero dell'azione della polizia giudiziaria, del pubblico ministero e del giudice istruttore. Si voleva assicurare pubblicità e contraddittorio dei dibattimenti, nei quali venivano escussi nuovamente i testimoni e sentito l'accusato¹, ma così facendo si cominciava a generare il problema del rapporto fra le prove acquisite durante le indagini e quelle ricavate dal dibattimento, nonché fra le risultanze delle medesime, soprattutto in capo al giudice o alla giuria che dovevano valutarle nella decisione. Il punto era insomma quello di afferrare se e quanto interrogatori e deposizioni assunti prima del dibattimento potessero influire sulla formazione del convincimento del giudice o della giuria. Infatti, un altro frutto degli sconvolgimenti rivoluzionari, postulato delle scelte anzidette, fu l'abbandono del sistema di prove legali e l'introduzione del principio del libero convincimento: svincolando la coscienza del giudice dalle griglie precostituite per via legale, era necessario fissare

Abbreviazioni: ASFi per Archivio di stato di Firenze; BMF per Biblioteca moreniana di Firenze.

¹ P. Ferrua, *Oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Milano 1981, pp. 60 ss; G. Alessi, *Processo penale (dir. Interm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXVI, Milano 1987, pp. 397 ss.; P. Cipolla, *Dal Code Louis al Code Napoléon: un caso di ricorso storico?*, in *I codici napoleonici*, II, *Codice d'istruzione criminale, 1808*, Milano 2002, pp. LXII-LXIII, LXV-LXVI;

maggiori garanzie sull'*iter* che portava a maturare la convinzione, in particolare escludendo che essa si formasse sulla sola istruzione scritta.

Nel complesso, pur ridimensionata rispetto al periodo rivoluzionario (e ancor più nella prassi²), l'oralità era mantenuta dal *Code* e con essa il divieto di lettura ai giurati delle deposizioni scritte e di far menzione nel verbale d'udienza delle risposte degli accusati. Restava però l'annotazione di ogni differenza riscontrata tra le deposizioni rese nell'istruttoria e quelle dibattimentali e dunque le prove assunte nella fase segreta non erano del tutto private di efficacia. Anche nel *Codice di procedura penale del regno italico* (1807) si faceva largo il dibattito in udienza pubblica con possibilità per la difesa, la parte civile e il pubblico ministero di formulare domande all'imputato e ai testimoni, sia pure per il tramite del presidente della corte; gli esami dei testimoni assenti non potevano esser letti³, ma non c'era divieto per i giudici di portare con sé e di consultare i verbali dell'istruzione scritta in camera di consiglio⁴.

Nel panorama codicistico successivo alla Restaurazione, Paolo Ferrua ha individuato tre gruppi di soluzioni⁵: un primo, in cui si annoverano i regolamenti pontifici e quello del 1853 per il Lombardo-Veneto, fortemente sbilanciato verso l'inquisitorio; un secondo, tipico di Toscana (1838), Piemonte (1847) e Modena (1855), più compromissorio, in cui si accettava – con varie deroghe – il principio della proibizione della lettura delle deposizioni scritte nel giudizio pubblico; un terzo, più vicino al modello francese, che era costituito *in primis* dal *Codice per lo regno delle Due Sicilie* del 1819, nel quale era sancito il divieto per i giudici di tener conto nel sentenziare di fatti non esaminati in pubblica discussione, a pena di nullità del processo⁶. Ovunque fu bandita la giuria popolare e attribuito ogni potere giurisdizionale a magistrati togati.

Queste norme furono cristallizzate in codici e regolamenti che vennero emanati spesso in epoche piuttosto tarde rispetto al 1814, quando in buona parte della penisola si assistette al ripristino delle disposizioni d'Antico Regime in campo penale e processuale. Ben prima del travagliato *iter* che condusse alla codificazione, però, si accese un po' ovunque un aspro dibattito sulla riforma della giustizia civile e criminale e sull'introduzione di meccanismi atti a garantire maggiore pubblicità e oralità⁷ della procedura. Commissioni all'uopo incaricate dai sovrani e singoli giuristi si cimentarono con documenti e memorie, che talora – come vedremo – furono anche date alle stampe.

È stata descritta con acribia la disputa sviluppatasi nel Regno di Sardegna dopo il 1818

² P. Ferrua, *Oralità del giudizio*, cit., pp. 62-64.

³ Un quadro in E. Dezza, *Il Codice di procedura penale del Regno italico (1807). Storia di un decennio di elaborazione legislativa*, Padova 1983, pp. 341, 343, 348-350. Per un confronto di questa fase tra il Codice del 1807 e il *Code* napoleonico cfr. *ivi*, p. 372.

⁴ P. Ferrua, *Oralità del giudizio*, cit., pp. 69-73.

⁵ *Ivi*, pp. 74 ss.

⁶ Nello specifico, limita molto la portata innovativa del Codice napoletano F. Roggero, *L'inchiesta nelle Leggi della procedura né giudizi penali del Regno delle Due Sicilie*, in P. Marchetti (cur.), *Inchiesta penale e pre-giudizio: una riflessione interdisciplinare. Atti del convegno Teramo, 4 maggio 2006*, Napoli 2007, pp. 235 ss.

⁷ L'accostamento tra pubblicità e oralità non va inteso giammai nel senso di una sovrapposizione teorica, dal momento che un processo può esser pubblico, ma non orale e viceversa, bensì come un riconoscimento che 'sul piano concreto (...) la garanzia della pubblicità può essere effettiva solo laddove chi assiste al processo abbia una ragionevole possibilità di comprendere quanto va svolgendosi sotto i suoi occhi', cosa impossibile in un contesto di scrittura: cfr. V. Vigoriti, *La pubblicità delle procedure giudiziarie (prolegomeni storico-comparativi)*, in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze 1977, II, p. 637.

in seno alla giunta per la preparazione delle nuove leggi civili e criminali⁸. Fin dal 1816 un *motu proprio* pontificio aveva introdotto il confronto e l'esame pubblico dei testimoni nelle cause per reati capitali e alimentato di conseguenza proposte ben più radicali⁹. Fra anni '20 e anni '30 anche nel Regno di Napoli, dove pure la pubblicità era stabilita dal codice del 1819, il problema era scottante e all'ordine del giorno nell'agenda del legislatore: nel 1826 una circolare ministeriale vietava ai giudici di far riferimento nelle motivazioni a fatti che, essendo a fondamento della loro convinzione morale, non trovavano riscontro nel dibattimento¹⁰, mentre più avanti si consumò uno scontro fra Nicolini e De Blasi sulla discussione pubblica¹¹. Vedremo fra poco come in Toscana fin dal luglio del 1814 si fosse presa una posizione all'interno di un regolamento di procedura criminale che si affiancava alle vecchie leggi lorenese (Leopoldina e Ferdinandina), ma già dal 1816 avevano luogo sviluppi del tutto analoghi a quelli dello stato pontificio.

Il fatto è che i vari stati non erano tornati di punto in bianco al regime giuridico d'Antico Regime: le legislazioni dei sovrani restaurati avevano fin da subito accolto alcune innovazioni o cancellato certi elementi precedenti all'arrivo delle truppe francesi. Anche nelle realtà che più volentieri avevano acconsentito al ritorno del diritto comune, come per l'appunto Toscana e Stato pontificio, la propensione fu da un lato quella di dare maggior spazio al dibattimento nelle cause più gravi, dall'altro quella di superare le prove legali. Era logico che ciò cozzasse con la preponderanza o addirittura l'esclusività del processo scritto inquisitorio.

Sulla discussione avrebbe poi influito anche la penetrazione di alcune dottrine del tutto favorevoli al rito accusatorio e dunque a pubblicità, oralità e contraddittorio. Non ci riferiamo soltanto alle opere di Filangieri, che in campo processuale ebbe sicuramente minore fortuna fra i giuristi dell'Italia ottocentesca¹², ma a quelle di Romagnosi, che fu invece meglio accetto, di Meyer, di Mittermaier e di Bentham, che furono oggetto di diverse traduzioni in lingua vernacola. In particolare, quest'ultimo, già conosciuto dai giuristi mediante le versioni francesi del suo trattato sulle prove¹³, lo fu ancor più attraverso la traduzione italiana dello Zambelli del 1824¹⁴ e con le altre del 1836¹⁵ e

⁸ I. Soffietti, *Sulla storia dei principi dell'oralità, del contraddittorio e della pubblicità nel procedimento penale. Il periodo della Restaurazione nel Regno di Sardegna*, in "Rivista di storia del diritto italiano", 44-45 (1971-1972), pp. 125-241.

⁹ M. Mombelli Castracane, *Il motu-proprio del 6 luglio 1816 e l'elaborazione di una nuova pratica criminale pontificia nell'età consalviana*, in L. Borgia et alii (curr.), *Studi in onore di A. D'Addario*, Lecce 1995, IV, 2, *Toscana e Italia*, pp. 1501-1536. In sintesi sugli aspetti di riforma giudiziaria del *motu proprio* cfr. anche M.R. Di Simone, *Istituzioni e fonti normative dall'Antico Regime al fascismo*, Torino 2007, pp. 230-231; P. Alvazzi del Frate, *Riforme giudiziarie e Restaurazione nello Stato pontificio (1814-1817)*, in A.L. Bonella, A. Pompeo, M.I. Venzo (curr.), *Roma fra la Restaurazione e l'elezione di Pio IX. Amministrazione, economia, società e cultura*, Roma 1997, pp. 58-59.

¹⁰ F. Mastroberti, *Tra scienza e arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005, p. 167.

¹¹ F. Mastroberti, *Dibattimento e libero convincimento del giudice nel Mezzogiorno borbonico*, in M.N. Miletta (cur.), *Riti, tecniche, interessi. Il processo penale tra Otto e Novecento. Atti del Convegno, Foggia, 5-6 maggio 2006*, Milano 2006, pp. 149 ss. A tal riguardo, l'A. scrive che il dibattimento pubblico, assieme alla Cassazione, costituì senz'altro la riforma più osteggiata nell'Ottocento borbonico napoletano (p. 160).

¹² M.R. Di Simone, *Gaetano Filangieri e i criminalisti italiani della prima metà dell'Ottocento*, in A. Trampus (cur.), *Diritti e costituzione. L'opera di Gaetano Filangieri e la sua fortuna europea*, Bologna 2005, p. 218.

¹³ A cura di Étienne Dumont, Paris, 1823; Paris, 1830. Bibliografia in F. Colao, *Il processo penale toscano e la «nobile divisa del difensore» (1814-1849)*, in *Riti, tecniche, interessi*, cit., pp. 105-106, nt. 58.

¹⁴ P.G. Maggi, *Di Barnaba Vincenzo Zambelli professore di leggi. Membro effettivo del R. Istituto lombardo di scienze,*

1842¹⁶. Nel 1822 una sintesi del capitolo decimo del secondo libro del trattato di Bentham per mano di Dumont usciva sull'*Antologia* del Vieusseux con note di Pellegrino Rossi¹⁷, operazione se non orchestrata, sicuramente ben voluta dall'allora presidente del Buon Governo Aurelio Puccini, che in quei panni era in grado di controllare la stampa del periodico e che al contempo risiedeva nella commissione governativa sulla riforma della giustizia. Molti argomenti sfoderati da Bentham contro l'istruzione scritta e segreta vennero – lo vedremo fra poco – ripresi a piene mani dai riformatori.

In mezzo a tutto ciò, non può esser ignorato un fatto che diventa sempre più influente, specialmente dove – è il caso toscano – si afferma una qualche forma di libertà di stampa. Mi riferisco al formarsi di una pubblica opinione¹⁸ nell'*élite* intellettuale e in parte nei ceti dirigenti, attraverso periodici aperti alle idee progressiste in ambito giuridico e istituzionale¹⁹. Cresce in generale il desiderio popolare di partecipare alle vicende giudiziarie più clamorose e nel complesso la pubblica opinione richiede sempre più la possibilità di acquietarsi, riscontrando direttamente l'operato dei magistrati, tacciati, al pari delle forze di polizia, di agire in modo misterioso e arbitrario. La garanzia della legalità dell'azione giudiziaria e di polizia passa adesso attraverso quella della pubblicità e della trasparenza del loro operare quotidiano.

Obiettivo di questa pagine è di mostrare come il problema della pubblicità del processo e delle udienze sia al centro fin dagli anni '20 dell'Ottocento, non solo delle rivendicazioni degli avvocati toscani, come con ampia e brillante documentazione ha provato Floriana Colao, quanto anche di un vibrante dibattito interno alle commissioni di riforma della procedura criminale volute da Ferdinando III, che sarebbe infine sfociato nella svolta del 1838.

2. Il regolamento dell'otto luglio 1814 e le prime novità del 1816

All'atto della Restaurazione il processo criminale fu forse uno dei settori dell'ordinamento giuridico toscano maggiormente colpiti. Abrogati i codici napoleonici, l'intervento di Ferdinando III non si fece sentire tanto sul settore penale sostanziale e su quello civile (sul quale lo scontro per la codificazione si sarebbe protratto per l'intera durata del Granducato²⁰), quanto su quello della procedura penale.

Come sottolineato recentemente in più studi da Floriana Colao²¹, il regolamento dell'otto luglio 1814, emanato prima ancora del rientro in Toscana del Granduca dal

lettere e arti e dei suoi scritti, in "Atti del Reale istituto lombardo di scienze, lettere ed arti", 3 (1862), p. 307.

¹⁵ *Scienza del foro ossia Le migliori dottrine di Geremia Bentham tratte dalla Teoria delle prove giudiziarie ordinate ed accresciute dei pensieri d'un giovane legista*, Bologna 1836.

¹⁶ *Teoria delle prove giudiziarie*, Bruxelles 1842.

¹⁷ Cfr. "Antologia", V (1822), fasc. n. XIII (gennaio), pp. 127-150.

¹⁸ Sul rapporto fra processo penale e opinione pubblica vedi il recente volume di F. Colao, L. Lacchè, C. Storti Storchi (curr.), *Processo penale e opinione pubblica in Italia Tra Otto e Novecento*, Bologna 2008 e prima anche L. Lacchè, *Introduzione*, in "Giornale di storia costituzionale", 6 (2003), n. 2, pp. 5-14.

¹⁹ Oltre a *Antologia* e a *La Temi* in Toscana, di cui si dirà più oltre, cfr. il caso lombardo in E. Dezza, *Forme accusatorie e garanzie processuali nelle attese dei giuristi lombardo-veneti. Il primo anno de «L'Eco dei tribunali» (1850-1851)*, in *Processo penale e opinione pubblica*, cit., pp. 31-75.

²⁰ Per tutti si rinvia a F. Colao, *Progetti di codificazione civile nella Toscana della Restaurazione*, Bologna 1999.

²¹ Vedi almeno F. Colao, *Il processo penale toscano*, cit., pp. 79-83; Ead., *Avvocati del Risorgimento nella Toscana della Restaurazione*, Bologna 2006, pp. 42-48.

plenipotenziario principe Giuseppe Rospigliosi, diede vita ad un vero e proprio ibrido, tanto distante dai principi della «Leopoldina» quanto da quelli del codice francese²². Con parole degne di un ‘poeta tragico’²³, Giovanni Carmignani ebbe a esprimere la sua speranza che ‘il Leopoldino processo’ potesse risorgere fra le sue braccia di docente ‘a guisa della fenice dalle fredde sue ceneri’, ma anche la sua sconsolatezza nel constatare che esso gli era stato restituito ‘semianime, e col seno squarciato’²⁴. A suo avviso il regolamento aveva prodotto una ‘mistura promiscua’ del processo d’Antico Regime con quello accusatorio che, più che una ‘nuova legislativa combinazione’, appariva come ‘una degradazione d’amendue, e quindi un vero ed innegabile controsenso’²⁵.

Ripristinati i classici vicari come giusdicenti territoriali e la Consulta al vertice dell’ordinamento giudiziario (ma anche con funzioni similari a un ministero di giustizia), eretta una Ruota criminale a Firenze con funzione di corte centrale con competenza esclusiva per i delitti più gravi (analogamente al leopoldino Supremo tribunale di giustizia²⁶), rimesso in piedi l’antico meccanismo della partecipazione dei processi e le ‘regole e consuetudini’ della pratica toscana, il legislatore aveva optato altresì per una ferrea conservazione del processo inquisitorio nella fase preliminare, pur ribadendo una molteplicità di precetti e di formalità di sapore tardo settecentesco, a tutela dell’inquisito. Al contempo, però, aveva adottato la distinzione terminologica fra ‘processi’ e ‘giudizi’²⁷ proprio per separare nettamente questi due blocchi del procedimento penale: il primo segreto e scritto, il secondo, davanti alla Ruota criminale, contraddistinto dal principio generale di pubblicità, derogabile dal presidente della predetta corte attraverso l’esercizio di un potere arbitrario, legato a mere considerazioni di prudenza.

Durante questa udienza si svolgeva un interrogatorio dell’inquisito, se presente, o in sua assenza la lettura del costituito, con tanto di possibilità di chiedere all’accusato tutti i chiarimenti desiderati (art. 30). Anche altri atti istruttori potevano esser letti su istanza di giudici o avvocato fiscale. Infine, ognuno dei protagonisti del processo aveva modo di declamare le proprie conclusioni: un primo intervento del giudice o auditore relatore era seguito dalle osservazioni del difensore nell’interesse del suo assistito, quindi dalle richieste dell’avvocato fiscale e dalla perorazione dell’imputato.

²² Cfr. più estesamente quanto ho scritto in *Il codice mancato. Tentativi di codificazione della procedura e riforma della giustizia criminale nella Toscana ottocentesca*, in corso di pubblicazione.

²³ E Carmignani lo era effettivamente: cfr. L. Frassinetti, *Giovanni Carmignani poeta tragico: lettura della Polissena (1789)*, in M. Montorzi (cur.), *Giovanni Carmignani (1768-1847): maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del diritto penale contemporaneo*, Pisa 2003, pp. 217-232.

²⁴ G. Carmignani, *Saggio teorico-pratico sulla fede giuridica e sui suoi vari metodi nelle materie penali*, in Id., *Scritti inediti*, Lucca 1852, VI, p. 202.

²⁵ Ivi, p. 269. Sulla posizione di Carmignani al riguardo del regolamento cfr. anche E. Dezza, «L’arme terribile». *La polemica di Giovanni Carmignani sull’intima convinzione del giudice togato*, in *Giovanni Carmignani (1768-1847)*, cit., p. 140. Del resto Carmignani era contrario a qualsiasi combinazione dei modelli accusatorio e inquisitorio: cfr. oltre al saggio cit. di E. Dezza, G. Carmignani, *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, Pisa 1832, IV, pp. 293 ss. e anche M.P. Geri, *L’epistolario di Giovanni Carmignani tra lettere e incontri professionali e culturali*, in *Giovanni Carmignani*, cit., pp. 292-293.

²⁶ Su cui ora D. Edigati, *Il Supremo tribunale di giustizia di Firenze (1777-1808)*, in corso di stampa in *Honores alit artes. Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri* e prima sopr. A. Contini, *La città regolata: polizia e amministrazione nella Firenze leopoldina*, in C. Lamioni (cur.), *Istituzioni e società in Toscana in età moderna. Atti delle giornate di studio dedicate a Giuseppe Pansini. Firenze, 4-5 dicembre 1992*, Roma 1994, I, spec. pp. 433 ss.

²⁷ Nel regolamento infatti vi sono due distinti paragrafi (*Leggi del Gran-ducatto della Toscana*, Firenze 1814-1840, I, pp. 148-153 e 153-157).

Come si vede, dunque, pur restando intatto il peso predominante delle prove raccolte nell'istruttoria, si veniva configurando un primo germe di pubblicità e di contraddittorio. Con la prima, sulla scorta delle precisazioni concettuali di Vigoriti, intendiamo sia 'la possibilità di dare notizia dello svolgimento del processo', sia l'accesso di terzi estranei agli interessi in causa ad assistere al processo²⁸. Circa il contraddittorio, esso certamente si consolidava grazie all'istituzione di una figura che, pur lontana dall'incarnare un vero pubblico ministero, tuttavia ne esercitava con i propri sostituti una parte delle funzioni, tra cui quella di rappresentante della pubblica accusa in giudizio²⁹.

Solo di un primo e instabile germe si trattava, dato che dalle istruzioni che accompagnavano il regolamento emergeva una tutt'altro che costante presenza dell'imputato nella sessione pubblica della Ruota. Infatti, solo se questi aveva dichiarato di voler intervenire, la corte era tenuta a citarlo, mentre in caso opposto era nel libero apprezzamento del presidente della Ruota la decisione di spiccare un mandato di accompagnamento, se avesse ritenuto utile la presenza dell'accusato³⁰. Il Forti poi avrebbe messo bene in chiaro che ascoltare l'accusato in udienza non dava alcun 'utile' ai giudici né alcun 'lume alla causa'; del resto, esso si esauriva in domande di 'semplice formalità dirette ad escludere che' dicesse 'altro di quello che' aveva già 'detto ne costituiti'³¹. Al contempo, tuttavia, non mancavano disposizioni che andavano in una direzione contraria: le istruzioni restringevano la facoltà di impedire o contenere la pubblicità del dibattimento ai soli casi gravissimi, sempre 'con gran riserva' e mai comunque in modo tale da costituire una proibizione per i congiunti dell'imputato, le parti interessate, gli avvocati e i procuratori di ruolo (art. 74). In questo modo l'udienza diventava anche una sorta di palestra per la formazione degli avvocati e dei procuratori, le cui figure nel complesso emergevano sempre più nitide dalle nebbie in cui erano avvolte nel processo d'Antico Regime³².

Non raggiunto invece era il traguardo dell'abbandono delle prove legali, dato che gli art. 39 e 41 del regolamento parlavano espressamente di pene straordinarie e di procedure economiche per coloro contro i quali restassero forti riscontri di colpevolezza. Il regolamento si prodigava per imporre ai giudici una sentenza dotata di ricostruzione del fatto con le circostanze aggravanti o attenuanti, nonché di una puntuale indicazione della norma, di diritto patrio o comune, applicata al caso. Nella decisione della causa, un peso determinante era svolto dal processo scritto³³, che il presidente del tribunale passava agli auditori e ai giudici e che serviva di base per la relazione dell'udienza, che peraltro era 'la scorta' per 'i colleghi per determinare la propria opinione'³⁴.

²⁸ V. Vigoriti, *La pubblicità delle procedure giudiziarie*, cit., p. 636.

²⁹ In una sua pratica criminale manoscritta risalente a poco prima della sua morte, Francesco Forti parlava infatti di 'Ufficio fiscale o ministero pubblico' (cfr. BMF, *Mss. Frullani*, 36, *Pratica per lo studio del processo e compilazione degli spogli*, c. 45v).

³⁰ Cfr. gli artt. 71-72 delle istruzioni, sempre del 8 luglio in *Leggi del Gran-ducatto della Toscana*, cit., I, p. 184.

³¹ BMF, *Mss. Frullani*, 36, c. 47r.

³² Era il primo passo verso l'acquisizione di una maggiore consapevolezza di ceto, che sarebbe stata raggiunta proprio nel corso dell'Ottocento: M. Montorzi, *Crepuscoli granducali. Incontri di esperienza e di cultura giuridica in Toscana sulle soglie dell'età contemporanea*, Pisa 2006, pp. 248 ss.

³³ F. Colao, *Il processo penale toscano*, cit., p. 82 ha giustamente rimarcato la norma delle istruzioni (art. 2) che prescriveva che il giudizio si 'appoggia[va] totalmente al processo scritto' e per questo esso doveva esser 'esattamente compilato'.

³⁴ Così l'art. 32 del regolamento.

Non il solo Carmignani, ma tutta la scuola pratica criminale toscana, che aveva avuto il suo mentore in Marc'Antonio Savelli e col Paoletti³⁵ la sua prima istituzionalizzazione³⁶, aveva accolto con scarso entusiasmo la disciplina contenuta nel regolamento, che del resto avrebbe avuto – lo si vedrà a breve – ben pochi sostenitori anche tra i giuristi attivi nel periodo francese e più aperti alle istanze di riforma, che non potevano non vedervi un tradimento del processo misto d'Oltralpe. Pur tra questi due fuochi – e anzi, forse proprio in quanto originale scelta di compromesso fra due tendenze – il regolamento sarebbe stato vigente per più di un ventennio, fino alla riforma organica del 1838.

Fin da subito, però, l'insoddisfazione per il regolamento, forse vergato in modo piuttosto affrettato³⁷ al fine di sostituire repentinamente i due codici napoleonici in materia penale, si tradusse in propositi di riforma. Nel 1815 una commissione fu incaricata³⁸ di stendere un codice penale e al contempo un regolamento di procedura criminale. Di essa facevano parte insigni giuristi di chiara fama conservatrice³⁹ come Luigi Cremani, richiamato in servizio alla Restaurazione come presidente della Ruota criminale, e Guido Angelo Poggi, successore del Paoletti nella cattedra fiorentina di Istituzioni criminali; per contro, la guida 'politica' della commissione spettava al principe Neri Corsini, colto esponente della nobiltà fiorentina e di idee illuministe (almeno quanto alla giustizia), mentre il vero ruolo propulsore fu esercitato dall'avvocato fiscale Pietro Pelli Fabbroni, anch'egli allineato al Corsini. Sicuramente vicino a questi ultimi e in generale al modello misto⁴⁰ era Aurelio Puccini, uno dei magistrati più compromessi col regime francese, che era brillantemente riuscito a riconvertirsi al servizio del Granduca Ferdinando III. Difficile capire, in assenza di verbali delle sedute della commissione, come si schierarono Bartolomeo Raffaelli e Fortunato Ranieri Benvenuti, il primo dalle non celate simpatie austriache, il secondo ancor meno noto. Un grosso colpo alla fazione conservatrice venne senz'altro nel 1818, quando il Cremani, settantenne⁴¹, venne giubilato e non poté pertanto prender parte alle discussioni più bollenti sull'impianto processuale del nuovo regolamento.

Già prima – di certo nel 1816 –, era stata confezionata dal Fabbroni una bozza di regolamento di procedura criminale⁴² e nello stesso anno, d'intesa col sovrano, la commissione, nell'attesa di licenziare il regolamento stesso, aveva anticipato alcune disposizioni del medesimo. Si trattava di un complesso di 'articoli' riguardanti arresti,

³⁵ Sul Paoletti, si veda ora M.P. Geri, *Paoletti, Jacopo Maria*, in I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletti (curr.), *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX)*, Bologna 2013, II, pp. 1502-1503, nonché la mia voce in corso di pubblicazione sul *Dizionario biografico degli italiani*.

³⁶ D. Edigati, *Prima della «Leopoldina». La giustizia criminale toscana tra prassi e riforme legislative nel XVIII secolo*, Napoli 2011, pp. 51 ss.

³⁷ Così almeno stando a un testimone diretto della sua elaborazione: G. Ciappelli, *Un ministro del Granducato di Toscana nell'età della Restaurazione. Aurelio Puccini (1773-1840) e le sue «Memorie»*, Roma 2007, p. 32.

³⁸ M. Da Passano, *La storia esterna del codice penale toscano (1814-1859)*, in C. Lamioni (cur.), *Istituzioni e società in Toscana in età moderna*, cit., Roma 1994, II, p. 568.

³⁹ Montorzi, *Crepuscoli granducali*, cit., pp. 115 ss. Di salvaguardia 'dell'opzione inquisitoria' da parte di Cremani ha da ultimo parlato E. Dezza, *Cremani, Luigi*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX)*, cit., I, p. 609.

⁴⁰ F. Colao, *Il processo penale toscano*, cit., pp. 92-93.

⁴¹ Cremani era nato nel 1748: per un profilo biografico cfr. P. Balestreri, *Cremani, Luigi*, in *Dizionario biografico degli italiani*, XXX, Roma, 1984, pp. 593-596.

⁴² Ne parlo sempre in *Il codice mancato*, cit.

perquisizioni e indagini sul *corpus delicti*, ma soprattutto di una ‘legge temporaria’, emanata *ad experimentum* il 22 giugno del 1816 per saggiare la recezione pratica di un nuovo metodo di procedura per alcuni titoli di reato connotati da una certa gravità. Era, insomma, un gruppo di delitti desunto dalla categoria del così detto ‘alto criminale’, che era stata accolta nel progetto di regolamento del Fabbroni e che discendeva dalle prospezioni romagnosiane e dal *Codice per il Regno italico* del 1807⁴³.

L’obiettivo era di isolare alcuni delitti particolarmente fastidiosi per l’ordine pubblico – ossia furti violenti, consumati o tentati – per consentirne una più rapida ed esemplare repressione attraverso un autonomo binario procedurale eccezionale, posto in essere da un tribunale straordinario. Per ciò che attiene la struttura di questa corte, vi furono cambiamenti fra le diverse minute del Fabbroni⁴⁴, non invece sul *modus procedendi*, imperniato su contraddittorio e pubblicità.

Pur tenendo ferma l’istruttoria segreta, la legge prevedeva la notifica agli inquisiti del giorno della seduta pubblica, con tanto di elenco dei testimoni citati a richiesta dell’avvocato fiscale. L’accusato aveva diritto di far convocare nella stessa udienza i propri testimoni; egli ne presentava entro un giorno dalla notifica la nota accompagnata, come tipicamente avveniva in Antico Regime⁴⁵, dai fatti e dalle circostanze su cui si desiderava fossero esaminati. L’atto era per l’appunto modellato sui ‘capitoli defensionali’ di savelliana memoria⁴⁶, tanto che il tribunale poteva filtrarli, rigettando fin da subito i nominativi di persone stimate inammissibili. La differenza stava nell’udienza pubblica successiva, benché la presenza del pubblico estraneo alla causa, inizialmente consentita nelle prime bozze della legge, fosse poi stata depennata per volontà di Ferdinando III. Anche se i testimoni erano quindi fatti ‘ritirare in stanza a parte’⁴⁷, essi erano interrogati, previo giuramento e lettura delle pene comminate per la falsità delle deposizioni, dall’auditore presidente, sia su quanto avevano dichiarato nel processo scritto, sia anche più genericamente su tutto ciò che fosse stato creduto opportuno. Con questa formula, dunque, si legittimava la possibilità di debordare rispetto a quanto acquisito nell’istruttoria. Dopo l’auditore, anche l’imputato e il suo difensore, l’avvocato fiscale e ogni altro giudice potevano – non in prima persona, bensì per il tramite del presidente – rivolgere domande per ottenere chiarimenti e, nel caso dei giudici, ‘per istruzione della propria coscienza’.

Era la spia di un’opzione del tutto innovativa per l’intima convinzione, che veniva confermata da altre norme della legge, *in primis* da quella che obbligava a condannare solo a pena ordinaria e, prima ancora, da quelle che fornivano i parametri di giudizio, che doveva basarsi solo sugli indizi in forza dei quali ‘secondo il comune andamento delle cose umane’⁴⁸ poteva quietarsi l’animo del giudice. Formula che il Carmignani avrebbe riprovato, avvicinandola a quella della legge del 1745 che aveva consentito la condanna

⁴³ E. Dezza, *Il codice di procedura penale*, cit., pp. 346 ss.

⁴⁴ Vedile in ASFi, *Segreteria di stato 1814-1849*, 49, prot. 46, affare n. 51.

⁴⁵ Sia consentito il rinvio a D. Edigati, *Gli occhi del Granduca. Tecniche inquisitorie e arbitrio giudiziale tra stylus curiae e ius commune nella Toscana secentesca*, con prefaz. di M. Montorzi, Pisa 2009, pp. 207, 211 ss.

⁴⁶ Cfr. M.A. Savelli, *Pratica del modo di fabbricare, e risolvere li processi criminali nelli Stati del Serenissimo Gran Duca di Toscana*, in Id., *Pratica universale*, Venezia 1715, p. 9.

⁴⁷ Cfr. il sunto delle disposizioni della legge del 22 giugno 1816 in *Repertorio del dritto patrio toscano vigente: ossia spoglio alfabetico e letterale delle più interessanti disposizioni legislative veglianti nel Granducato in materie civili, criminali, amministrative, di regia giurisdizione, di polizia, militari, commerciali, forensi, notariali ecc. [...]*, Livorno 1832-1833, II, p. 142.

⁴⁸ Ivi, p. 143.

per indizi indubitati⁴⁹.

Ciò che qui interessa sottolineare è la realizzazione di un contraddittorio in aula, basato sull'escussione dei testi, che non cancellava, ma poteva comunque integrare, le risultanze tratte dall'istruttoria. Infatti, il cancelliere prendeva appunto esatto di ogni cambiamento o aggiunta riscontrato nelle deposizioni orali dei testimoni rispetto a quelle scritte.

Dall'ultima relazione sul progetto di legge dei consiglieri di stato Frullani, Corsini e Fossombroni emergeva come sulla scelta della pubblica discussione non si fosse ancora raggiunto un accordo pacifico⁵⁰ e come essa fosse stata disposta in via transitoria (*ad experimentum*, si direbbe) per accelerare il disbrigo di questo genere di processi, concentrando tutti gli atti formali in una sola udienza e pertanto surrogando quest'ultima al classico processo difensivo, nel quale si insinuavano pericolose *chances* di allungare i tempi per gli avvocati. Troppa era la resistenza all'adozione in via generale del dibattimento pubblico (anche per un ristretto ambito di crimini), 'massima, che' – scrivevano al Granduca i tre consiglieri di stato – divideva 'i pareri dei nostri anche più illuminati magistrati'.

Resta il fatto che la legge sui furti violenti rappresentò per i fautori del cambiamento un modello non solo teorico, ma anche pratico, da estendere almeno a tutti i processi per gravi reati: non è un caso che in una memoria del febbraio del 1838 la Consulta, allora presieduta dal Puccini, avrebbe garantito il Granduca che, qualora si fosse optato per la procedura orale, non sarebbe stato affatto arduo predisporre le norme idonee, dato che essa era già 'in osservanza' a partire dalla legge del 1816, 'rapporto alla quale sono ormai fissate tutte le intelligenze, e le maniere di condurla in tutti gli stadi del giudizio'⁵¹. Si trattava dunque solo di cancellare da quella procedura anche l'informativo, gli esami e i confronti preliminari all'udienza, che nel 1816 erano stati salvati per ammansire i giuristi legati all'antico rito⁵².

È probabile che il progetto di regolamento del Fabbroni del 1816 sia stato accantonato anche per il dissenso sulla pubblicità dei processi. Ho rinvenuto un esemplare manoscritto del lavoro del Fabbroni⁵³, ma esso non reca elementi che permettono una attendibile datazione e quindi potrebbe risalire anche agli anni successivi; del resto non abbiamo

⁴⁹ G. Carmignani, *Saggio teorico-pratico sulla fede giuridica*, cit., pp. 303-304. Sulla contrarietà di Carmignani a quella legge: A.A. Cassi, *Memoria e futuro delle «criminali riforme» per la «gente toscana»*. *La historisch juristische darstellung di Giovanni Carmignani*, in *Giovanni Carmignani*, cit., p. 54. Sulla legge del 1745 sia permesso rinviare anche a D. Edigati, *Prima della «Leopoldina»*, cit., pp. 19 ss.

⁵⁰ Nella citata relazione del 4 giugno 1816 (ASFi, *Segreteria di stato 1814-1849*, 49, prot. 46, affare n. 51) si diceva che era 'disputabile' il fatto che fosse 'da adottarsi in una legge permanente'.

⁵¹ ASFi, *Consulta poi Regia Consulta*, II serie, 402, ins. 11, rappresentanza a firma di Aurelio Puccini, Vincenzo Sermolli, Giovan Battista Brocchi, Luigi Matteucci, Leopoldo Pelli Fabbroni del primo febbraio 1838. Ma cfr. anche ivi, ins. 13, la lettera del Puccini al segretario di stato Neri Corsini del 8 febbraio 1838, in cui gli comunicava le modifiche da effettuare alla bozza di regolamento per introdurre la procedura orale: per i tribunali di prima istanza le forme sarebbero state 'quelle medesime che (...) prescritte dalla Legge del 22 giugno 1816'.

⁵² Nella rappresentanza cit. del primo febbraio del 1816 si dichiarava che 'la storia delle discussioni, che prepararono la detta legge, manifesta che fù per accomodarsi con i voti, che troppo prevenuti, per l'antica forma del processo scritto, non si sarebbero altrimenti accomodati' (ivi).

⁵³ In un fondo ancora non inventariato dell'ASFi, *Consiglio di stato appendice*, 16, ins. 1. Colgo l'occasione per ringraziare la dott.ssa Loredana Maccabruni per avermi consentito la consultazione di questo fondo non ancora inventariato.

precise informazioni sulle sedute e i lavori della commissione, che di sicuro non si arenò nel 1816, ma che fu riattivata all'incirca nel 1821. Comunque sia, il progetto dell'avvocato fiscale, che ribadiva la distinzione fra processo e giudizio, assicurava assai rigorosamente la segretezza nell'acquisizione delle prove nell'istruttoria⁵⁴, non si discostava dall'antico sistema inquisitorio per trasgressioni e delitti puniti con pena pecuniaria, mentre per quelli sanzionati fino alla reclusione vi era un timido passo verso la pubblicità, che veniva invece instaurata per l' 'alto criminale'. Per la classe intermedia di reati, infatti, la convocazione in udienza dell'accusato per esser interrogato era puramente facoltativa, comandata dal presidente del turno della Ruota criminale competente o sollecitata dal fiscale, ma sostanzialmente l'udienza stessa si risolveva in sede di lettura di verbali di atti già compiuti, senza alcun contraddittorio⁵⁵.

Una inusuale forma di dibattimento dinanzi al primo o al secondo turno della Ruota criminale connotava invece i procedimenti per i delitti puniti con la reclusione nella casa di forza o più gravemente: in udienza erano chiamati sia l'inquisito che i testimoni, ma solamente quelli che avevano deposto – in un senso o nell'altro ma – direttamente del delitto e che avevano contribuito ad attestarne la 'specialità' e infine quelli che erano stati confrontati o che potevano confrontarsi col prevenuto. Gli altri interessati in causa potevano prender parte all'udienza, mentre tutti i restanti testimoni non inclusi nella nota redatta dal fiscale erano estromessi, tranne che il presidente o il fiscale stesso ritenessero necessaria la loro presenza. Limitato era il diritto dell'accusato di far citare nuovi testimoni dopo il termine assegnato alla fine del costituito, ma esso era ripristinato qualora questi avesse voluto provare un fatto che non gli era noto (o di cui ragionevolmente si poteva presumere non esser a conoscenza) in pendenza dell'informativo (art. 181).

Se quest'ultimo articolo consentiva di provare qualcosa direttamente nel dibattimento, è vero però che il fatto in questione era sempre attinente al quadro già affiorato nell'informativo. Le deposizioni rese in quella fase potevano influenzare anche direttamente i giudici, qualora il teste citato non fosse comparso: in tal circostanza, la Ruota poteva far rinviare l'udienza, ma solo se la persona da sentire fosse stata reputata indispensabile, perché altrimenti ci si limitava a leggerne la deposizione verbalizzata. Pure la risposta dell'imputato all'inquisizione era letta in udienza. Ancora una volta non era realizzata una vera pubblicità, giacché il nuovo esame del reo e dei testimoni era effettuato separatamente e in una camera a parte (art. 190), mentre quanto al contraddittorio restavano ferme le norme che disponevano la piena libertà di rivolgere, sempre per interposta persona, domande al teste per conto di qualunque parte in causa.

Alla fine si costruiva uno strano equilibrio: l'oralità non era piena, dato che il cancelliere prendeva nota del succo delle deposizioni e delle variazioni e aggiunte rispetto all'esame scritto, ma il collegio giudicante alla fine deliberava 'facendo uso del [proprio] criterio ragionato, e legale', valutando se dare preferenza alle risultanze dell'udienza oppure a quelle dell'istruttoria, che quindi erano messe sullo stesso piano come fonti di verità processuale⁵⁶. Questo sarebbe stato l'esito finale del dibattito di qualche anno più

⁵⁴ L'art. 68 ordinava che gli esami avvenissero in cancelleria, mentre per l'accusato ci si premurava che il costituito fosse svolto immediatamente, per evitare che potesse entrare in contatto con qualcuno in grado di inquinare le sue dichiarazioni (ivi, art. 102).

⁵⁵ Vedi ivi, artt. 172-175.

⁵⁶ 'se debba attendersi il deposto orale fatto all'udienza dal testimone, ò se piuttosto debbasi stare al di lui deposto scritto, cui non si intende di togliere la sua efficacia, e valore, se non in quanto venga ravvisato non contenere la verità' (ivi, art. 192).

tardi in seno alla commissione granducale. Esso avrebbe anticipato largamente quello innescato dai vari articoli comparsi sull'*Antologia* del Vieusseux dal 1828 in poi, firmati da Romagnosi, Marzucchi e dall'avvocato Bianchetti⁵⁷. Questi saggi venivano alla luce in un clima non certo pacificato, come dimostra lo pseudonimo ('Patrofilo') sotto il quale si nascose il Bianchetti, ma in cui oramai le sorti del processo criminale toscano erano già segnate. A questo esito finale giovarono senz'altro sia la mancanza nel Granducato dei moti politici del 1821 – che invece diedero il colpo di grazia ai propositi di rinnovamento in Piemonte⁵⁸ – sia la pur molto meditata apertura di Leopoldo II, succeduto al padre dal 1824.

3. Il dibattito degli anni 1822-1825 e la vittoria 'teorica' del dibattimento e dell'oralità

Come anticipato, dal 1821 la commissione, con una composizione modificata, riprese a studiare il problema della riforma criminale. Confermati Corsini, Puccini, Fabbroni e Poggi, gli altri nominati furono Bernardo Lessi (1747-1825)⁵⁹, già presidente del Supremo tribunale di giustizia, Giovanni Paolo Serafini, presidente della Ruota criminale, e Pietro Pardini, presidente della Consulta: il primo su posizioni progressiste, gli altri due patentemente conservatori.

Riassumendo prima i fatti, si può rilevare che, raggiunta nel 1822 una maggioranza risicata (quattro contro tre) a favore della riforma, nel 1824 si procedette comunque a un'ulteriore discussione, che ebbe esiti più netti, più per lo scoramento della parte conservatrice, che non per reali mutamenti di opinioni dei membri della commissione⁶⁰: il difensore più caparbio e irremovibile del processo inquisitorio – Giovanni Carmignani – pur provando a influire sul corso degli eventi, restò sempre un docente universitario e pertanto fuori dai giochi, anche se la sua dottrina e le sue obiezioni incomberono sul dibattito⁶¹, a tal punto da richiedere una loro confutazione nella relazione finale della commissione. Guido Angelo Poggi, certamente il personaggio culturalmente più elevato all'interno della commissione, parteggiava convintamente per il sistema inquisitorio, ma aveva già dato – e ancor più avrebbe fatto più avanti, come vedremo – dei segni di cedimento su aspetti non marginali, come l'accettazione dell'avvocato fiscale nel regolamento del 1814⁶². Carmignani, che pur stimava⁶³ quello che non esitava a qualificare

⁵⁷ Per tutto, indispensabile è la lettura di F. Colao, *Avvocati del Risorgimento*, cit., pp. 120 ss.

⁵⁸ I. Soffietti, *Sulla storia dei principi dell'oralità*, cit., p. 233.

⁵⁹ Notizie su Lessi in Biblioteca Marucelliana di Firenze, Ms. D, 228: Pietro Bologna, *Notizie biografiche di giureconsulti toscani*, p. 199.

⁶⁰ Tutta la documentazione, dal 1822 al 1825 è conservata in ASFi, *Segreteria di gabinetto*, 175, ins. 6. La prima fase del dibattito è nel fasc. B e si compone di una memoria della commissione s.d. e dei voti singoli del Fabbroni (s.d.), del Lessi (23 febbraio 1822), del Serafini (datata 26, senza indicazione di mese, ma sempre del 1822), del Poggi (s.d.), del Pardini (s.d.), del Puccini (primo marzo 1822) e del Corsini (9 marzo 1822), che in qualità di presidente fu l'ultimo a rilasciare il voto, come usava farsi nel sistema della partecipazione. Un altro parere non datato del Poggi in tema è in ASFi, *Consiglio di stato appendice*, 16, ins. 1 e probabilmente è l'unica traccia delle discussioni tenutesi fra 1815 e 1816.

⁶¹ Si consideri il fatto che proprio nel 1819 e poi di nuovo nel 1822-1823 a Pisa erano state edite due edizioni latine aggiornate degli *Juris criminalis elementa* (cui si aggiungeva nel 1822 la traduzione compendiativa in volgare stampata a Firenze) del Carmignani, in cui si riassumeva la visione del maestro pisano in campo processuale, sulla quale fondamentale è F. Colao, *Il processo penale toscano*, cit., pp. 96-100 e Ead., *Avvocati del Risorgimento*, cit., pp. 132-137, 160 ss.

⁶² Che G. Carmignani, *Saggio teorico-pratico sulla fede giuridica*, cit., p. 258 nt. 1 bollava come una resa agli

come uno dei suoi maestri, non avrebbe mai perdonato al Poggi la scarsa efficacia nell'opposizione alla riforma durante le discussioni interne alla commissione, nelle quali a suo avviso aveva parlato molto, ma provato poco. Il professore pisano non aveva torto, giacché il Poggi, nato nel 1747⁶⁴, era estraneo alla nuova realtà scaturita dalla Rivoluzione francese; aveva familiarità con le opere degli illuministi del tardo Settecento, come la *Scienza della legislazione* del Filangieri, ma non si era cimentato con quelle più in voga nel primo Ottocento⁶⁵. L'orizzonte del Poggi – ma anche degli altri con lui schierati in commissione – era sempre quello cristallizzato nelle *Observations sur les lois criminelles* di Antoine-Gaspard Boucher d'Argis⁶⁶.

Fin dal 1822 i due schieramenti interni alla commissione si divisero drasticamente, ma nessuno dei due si prodigò in una benché minima difesa del rito tracciato dal regolamento del luglio 1814. Da un lato c'era qualcuno, come Lessi, influenzato delle opinioni di Filangieri, che additava come modello il processo romano classico e quello inglese, dimostrandosi persino possibilista sulle giurie; dall'altro, Serafini e Pardini si profondevano in un encomio dell'antico sistema, rispettivamente citando gli Otto di guardia il primo, il Supremo tribunale di giustizia il secondo. Il Lessi, che fin dal 1808 reclamava un profondo intervento che proseguisse nella direzione di svecchiamento inaugurata con la «Leopoldina»⁶⁷, considerava solo come un 'male minore' le regole emanate nel '14, dal momento che vi erano sancite molte forme che allontanavano la segretezza.

La contrapposizione di vedute si rifletteva anche nella percezione storica dell'evoluzione delle istituzioni processuali: alla fiducia verso la consuetudine, resa rispettabile 'per una lunga tradizione, e per una lunga esperienza'⁶⁸, faceva da contraltare la concezione di uno sviluppo progressivo del diritto e dei sistemi politici e morali, che lentamente portava a discostarsi dalle 'antiche, e rancide idee', che ne avevano 'inceppato per lungo tempo lo spirito'⁶⁹. In tal ottica, era oramai manifesto a tutti che i principi e i sistemi a cui si era 'prestato un tempo culto, ed omaggio' e dai quali erano pure scaturiti dei benefici – soprattutto l'estromissione dell'ordalia –, erano oggettivamente falsi ed erronei. L'obiettivo era, soprattutto grazie agli scritti di Matthes⁷⁰, quello di avvalorare l'idea che l'origine della scrittura e della segretezza non erano da collocarsi nell'evoluzione

avversari: 'L'ottimo Poggi, sopraffatto per certo dalle obiezioni de' suoi avversari, condisce con ripugnanza ad ammettere un avvocato fiscale'.

⁶³ La stima nutrita sinceramente dal Carmignani (basti solo leggere G. Carmignani, *Parere sopra un progetto di riforma del regolamento di procedura penale vigente nello stato pontificio all'epoca dell'aprile 1838*, in *Scritti inediti*, cit., VI, p. 142: 'il Poggi, uno de' più splendidi luminari della giudicatura penale toscana') fu ricambiata dal Poggi: cfr. F. Tribolati, *Discorso per la solenne inaugurazione della lapide commemorativa apposta alla casa dove nacque Giovanni Carmignani il dì VIII giugno 1873 colla deliberazione del municipio di Cascina*, Pisa 1873, pp. 14-15, nt. 8.

⁶⁴ Per un breve profilo del Poggi rinvio a D. Edigati, *Poggi, Guido Angelo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani*, cit., II, pp. 1608-1609.

⁶⁵ G. Carmignani, *Saggio teorico-pratico sulla fede giuridica*, cit., p. 268, nt. 1.

⁶⁶ A.G. Boucher d'Argis, *Observations sur les loix criminelles de France*, Bruxelles 1781, spec. pp. 28 ss.

⁶⁷ M. Da Passano, *Dalla "mitigazione delle pene" alla "protezione che esige l'ordine pubblico". Il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone (1786-1807)*, Milano 1988, p. 175.

⁶⁸ Cito dal parere del Pardini in ASFi, *Segreteria di gabinetto*, 175, ins. 6, fasc. B.

⁶⁹ Cfr. ivi il parere del Fabbroni.

⁷⁰ A. Matthes, *De criminibus ad lib. XLVII et XLVIII Dig. Commentarius*, Antverpiae 1761, lib. 48, tit. XV, cap. 4, nn. 9 ss, p. 523.

del diritto romano tardo-imperiale, nel quale al massimo si erano legittimate circoscritte deroghe. In particolare la Novella 90 di Giustiniano concorreva a provare come la volontà dell'Imperatore fosse quella di un esame personale dei testimoni da parte del giudice⁷¹.

Nonostante il costante richiamo a Pietro Leopoldo, è più il mito⁷² del Granduca, largamente diffusosi, a essere il punto di riferimento della corrente che nella commissione vede il capofila in Poggi e che fuori trova esponenti di spicco nel Carmignani e nel Forti. Ancor meglio che il mito, è forse un'abile e difficilmente oppugnabile copertura che i pratici toscani rinvennero a sostegno delle proprie tesi nel Granduca per antonomasia illuminato e riformatore. Il così detto 'processo leopoldino' altro non era se non l'ultima consolidazione del rito inquisitorio toscano, che già prima del 1786 era stato mitigato dal foro, *in primis* con l'abbandono dei tradizionali mezzi di coercizione fisica e morale della tortura e del giuramento contro l'accusato. Pietro Leopoldo, partito da prospettive centrate sul sistema accusatorio, aveva finito per realizzare una traduzione legislativa del rito degli Otto di guardia e balia, con qualche piccolo ritocco volto a garantire maggiore effettività alla difesa⁷³. La «Leopoldina», nello scenario europeo (e non solo) considerata come monumento della filantropia del Granduca e quasi come manifesto normativo dell'illuminismo penale, era stata accolta dai pratici toscani come una splendida sintesi della giurisprudenza e del foro. È questo che Carmignani intendeva dire quando sosteneva che il processo leopoldino era 'un'opera toscana' e 'il più alto grado di perfezione' dell'antico metodo giudiziario⁷⁴; allo stesso modo si può comprendere Guido Angelo Poggi, quando dopo la Restaurazione indicava come manuale per la formazione dei ministri processanti le *Istruzioni per compilare i processi criminali* e le annesse formule del Paoletti, come pure le proprie 'annotazioni, ed illustrazioni' all'opera del Paoletti, ma al tempo stesso soggiungeva che c'era 'la prefazione alla Pratica del nostro Savelli, che meno le cose non più adattabili pei miglioramenti del sopraccitato codice, in tutto il resto' era 'ottima'⁷⁵. Nella stessa orbita si inseriva – l'ha brillantemente scritto Floriana Colao – Francesco Forti, nel suo guardare alle opere savelliane come ad un 'modello insuperato'⁷⁶

⁷¹ Nov. 90, cap. V.1: 'in criminalibus enim, in quibus de magnis est periculum, omnibus modis apud iudices praesentari testes et quae sunt eis cognita edocere'. L'osservazione sarebbe stata ripresa da A. Ademollo, *Il giudizio criminale in Toscana secondo la riforma leopoldina del MDCCCXXXVIII. Cenni teorici pratici*, Firenze 1840, p. 410. Analoga operazione tentavano i riformatori a Roma: Mombelli Castracane, *Il motu proprio del 6 luglio 1816*, cit., p. 1522.

⁷² Sul mito leopoldino vedi almeno C. Mangio, *Rivoluzione e riformismo a confronto: la nascita del mito leopoldino*, in *Toscana*, in "Studi storici", 30 (1989), pp. 947-967, ma fondamentale è anche M. Mirri, *Riflessioni su Toscana e Francia, riforme e rivoluzione*, in "Accademia etrusca di Cortona. Annuario", 24 (1989-1990), pp. 117-223.

⁷³ Ho cercato di dimostrarlo in D. Edigati, *Prima della Leopoldina*, cit., spec. pp. 68 ss.

⁷⁴ G. Carmignani, *Saggio teorico-pratico sulla fede giuridica*, cit., rispettivamente pp. 286 e 374.

⁷⁵ Cito dal parere s.d. del Poggi in ASFi, *Consiglio di stato appendice*, 16, ins. 1. Cfr. ugualmente G. Carmignani, *Saggio teorico-pratico sulla fede giuridica*, cit., p. 246, nt. 1 ('Le opere de' pratici, la prefazione del Savelli alla pratica Universale, e le Istruzioni del Paoletti sono i fonti da' quali è desunto quanto è per dirsi sul Leopoldino processo') e Id., *Parere sopra un progetto di riforma del regolamento*, cit., p. 159 (in cui consiglia di ingiungere l'obbligo in capo a chi compilerà i processi nello stato ecclesiastico di 'leggere e rileggere la prefazione alla pratica del Savelli, encomiata giustamente dal Rainaldo, e di avere le istruzioni, e il formulario del toscano Paoletti, lavoro del quale non può desiderarsi il migliore, avente anco il vantaggio d'essere scritto in lingua vernacola').

⁷⁶ F. Colao, *Francesco Forti. Un civilista 'pubblico ministero' nella Toscana del primo Ottocento*, in S. Pagliantini, E. Quadri, D. Sinesio (curr.), *Scritti in onore di Marco Comporti*, Milano 2008, I, p. 812. Sia consentito solo aggiungere che al termine della sua pratica manoscritta il Forti scriveva che chi, dopo le sue pagine avesse

o nell'archiviare la pubblicità dei giudizi come un principio valido in altri tempi e non più 'appo le nazioni che hanno vanto di maggior civiltà'⁷⁷.

Per questi autori l'orizzonte era quello del processo inquisitorio puro⁷⁸, con l'istruttoria scritta affidata a un soggetto diverso rispetto al giudice: il notaio-attuario che compilava gli atti dell'istruzione, valutati poi, dopo aver lasciato spazio alla difesa, da un magistrato giudicante. Entrambi i protagonisti della vicenda processuale avevano poteri penetranti, cui corrispondevano tuttavia vincoli che ne limitavano l'arbitrio: le rigorose formalità da osservarsi a pena di nullità e di sanzioni disciplinari per il notaio-processante, le prove legali per il giudice nel decidere.

La 'ricerca analitica' della verità richiedeva imparzialità, garantita solo dalla *fides publica* del redattore degli atti e non certo dal contraddittorio e quindi neppure dal pubblico accusatore, che avrebbe fornito una visione distorta delle prove al giudice⁷⁹.

L' 'imparziale indagatore del vero' – per usare l'espressione del voto del Serafini – era uno dei praticanti più istruiti e agiva sempre sotto la direzione di un abile giusdicente, non di un promotore del fisco. L'alterazione delle prove da parte del notaio era un retaggio delle pratiche medievali⁸⁰, che niente avevano a che spartire col rito del Supremo tribunale di giustizia. In primo luogo, gli atti compilati erano assoggettati al controllo della difesa e dell'eventuale querelante, prima di servire da fondamento della decisione, a tal punto che poteva 'fabbricarsi' un altro processo, quello difensivo, con una seconda escussione dei testi, con nuove prove di fatto e deduzioni *in iure*⁸¹. I notai istruttori erano poi stati dotati di uno stipendio stabile grazie alle riforme di Pietro Leopoldo⁸²; erano nominati dopo un consono periodo di praticantato e tenuti all'astensione obbligatoria quando fosse coinvolto nel giudizio un loro parente fino al quarto grado. Tutte ragioni che portavano a escludere che essi avessero alcun interesse alla falsificazione delle carte processuali. Dunque se correttezza e legittimità della giustizia stavano solo nell'integrità e nella vigilanza del personale giudiziario, era chiaro che abusi e ingiustizie potevano esser compiuti anche sotto il regime della pubblicità⁸³.

letto 'la prefazione della pratica universale del Savelli, e le Istruzioni del Paoletti' e avesse infine preso 'in mano un processo o due', avrebbe 'acquistato piena cognizione della procura criminale toscana' dei suoi tempi (BMF, *Mss. Frullani*, 36, c. 50r).

⁷⁷ F. Forti, *Libri due delle istituzioni civili accomodate all'uso del foro*, Firenze 1840, I, p. 176.

⁷⁸ Per Carmignani ciò affiora in modo speciale dal parere dato sul progetto di regolamento criminale per lo stato pontificio del 1838, dove elogia il processo criminale toscano e pontificio riflesso nelle opere di Savelli, Rainaldi e Bonfini, in cui non c'è spazio neppure per il pubblico ministero: cfr. G. Carmignani, *Parere sopra un progetto di riforma del regolamento*, cit., pp. 120-121.

⁷⁹ G. Carmignani, *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, cit., IV, pp. 296-298.

⁸⁰ Lo stesso aveva affermato anni prima il Poggi nel suo parere s.d. in ASFi, *Consiglio di stato appendice*, 16, ins. 1, nel quale rilevava che i *philosophes* che si erano scagliati contro il processo inquisitorio avevano davanti 'tempi' e 'luoghi' in cui le formalità 'non erano portate a quel grado di gelose cautele, come presso di noi'.

⁸¹ Sul processo difensivo in diverse realtà della penisola italiana d'Antico regime: L. Garlati Giugni, *Inseguendo la verità. Processo penale e giustizia nel Ristretto della pratica criminale per lo stato di Milano*, Milano 1999, p. 95; G. Angelozzi - C. Casanova, *La giustizia criminale in una città di antico regime. Il tribunale del Torrione di Bologna (secc. XVI-XVII)*, Bologna 2008, pp. 593 ss; D. Edigati, *Gli occhi del Granduca*, cit., pp. 211 ss.

⁸² Le illustra a fondo ora M. Montorzi, *Un altro mondo. Trasformazione e/o dissoluzione del Jurisdiktionsstaat mediceo nelle riforme giurisdizionali di Pietro Leopoldo in Toscana*, di prossima pubblicazione [e della cui anticipata visione ringrazio l'Autore].

⁸³ G.A. Poggi, *Elementa iurisprudentiae criminalis*, Florentiae 1838, I, § XXXVII, p. 21.

Complessivamente, dunque, il drappello di giuristi pratici toscani voleva un ritorno al processo criminale precedente al 1808 o al massimo acconsentiva a qualche minima correzione. Così il Serafini, per il quale bastavano alcune istruzioni sulla verbalizzazione degli atti, per intimare ai notai il dovere di annotare accuratamente anche la fisionomia dell'esaminato, le sue mutazioni, alterazioni, titubanze, che secondo i fautori dell'oralità erano importanti spie della veridicità delle deposizioni. Peraltro, che i vicari e i giurisdicenti in generale non si dovessero stancamente affidare ai notai criminali, ma che anzi fossero tenuti a 'essere in giorno continuamente degli atti, che si vanno fabbricando, dirigerli, rettificarli quando occorra, e farsene essi medesimi debitori' era cosa che il Poggi aveva sempre ripetuto alle proprie lezioni⁸⁴.

Il Poggi, nonostante tali convinzioni, faceva un passo più concreto verso chi diffidava degli attuari, proponendo un rimedio che già egli aveva avanzato⁸⁵ nei suoi *Elementa iurisprudentiae criminalis*⁸⁶, che in dottrina era stato fatto proprio da Luigi Cremani⁸⁷ e che era stato accolto dal legislatore austriaco⁸⁸. Si trattava di ovviare alla solitudine – e dunque al pericolo di arbitri, di scorrettezze o di negligenze – dell'attuario nel compimento degli atti processuali dell'informativo e dell'istruttoria, affiancandogli uno o due insospettabili e imparziali notabili⁸⁹, che avessero giurato di mantenere il riserbo fino alla pubblicazione del processo e che fossero tenuti a sottoscrivere ogni costituito, confronto, esame o ricognizione. Pur apprezzando l'intenzione di difendere attraverso questo *escamotage* il processo leopoldino, Carmignani avversava anche tale soluzione⁹⁰ e, del resto, ammettere la necessità dell'assistenza agli atti giudiziari di una o due persone fededegne equivaleva a screditare la *fides publica* del notaio-attuario, implicita nel suo essere riconosciuto come tale dall'istituzione statale⁹¹.

La proposta del Poggi era immediatamente scartata dalla maggioranza⁹², anche perché le accuse di adulterazione o di infedeltà nella verbalizzazione erano un mero pretesto. Certo, da un lato non mancavano le difficoltà pratiche segnalate dal Fabbroni⁹³, ma il

⁸⁴ G.A. Poggi, *Illustrazioni [...] alle Istruzioni per compilare i processi criminali dell'auditore Iacopo Maria Paoletti*, Firenze 1816, p. 87.

⁸⁵ G.A. Poggi, *Elementa iurisprudentiae criminalis*, cit., § LXXX, p. 46.

⁸⁶ La prima edizione dell'opera fu infatti stampata a Firenze tra 1815 e 1819 in cinque volumetti, il primo dei quali trattava anche di questioni processuali.

⁸⁷ Cfr. L. Cremani, *De iure criminali libri tres*, Ticini 1791-1793, I, cap. IV, § 77, pp. 262-263.

⁸⁸ Vedi *Codice penale universale austriaco: coll'appendice delle più recenti norme generali*, Milano 1815, I, Dei delitti, § 288, p. 94: 'Ad ogni costituito devon essere assunti, oltre un cancelliere giurato, due uomini degni di fede, ed imparziali, come assessori, i quali, se non sono già prima giurati, debbon prestare il giuramento, ch'essi per potere far testimonianza della legittimità del protocollo invigileranno, perché non sianvi regolarmente registrate le interrogazioni, e le risposte, e che fino alla pubblicazione della sentenza manterranno il segreto su tutto ciò, che per tal occasione sarà venuto a loro notizia'.

⁸⁹ Che egli identificava nel cancelliere del comune, nel suo aiuto oppure in uno degli altri organi municipali, come il Gonfaloniere e i Priori.

⁹⁰ G. Carmignani, *Saggio teorico-pratico sulla fede giuridica*, cit., p. 250.

⁹¹ M. Montorzi, *Fides in rem publicam. Ambiguità e tecniche del diritto comune*, Napoli 1984, pp. 80 ss. Il Fabbroni argomentava dal fatto che al notaio era riconosciuta scarsa *fides* anche negli atti della vita civile, come le contrattazioni, per la cui validità occorreva la presenza di due testimoni.

⁹² Anche il G. Bianchetti in *Del vantaggio della pubblicità nelle procedure criminali*, in "Antologia", XXVII (1827), p. 10, nt. 1 era sfavorevole, in relazione all'inefficacia della presenza degli assessori.

⁹³ Ossia quella di ritrovare un alto numero di persone idonee e disposte in ogni angolo del Granducato, unita al notevole sacrificio di tempo che queste mansioni avrebbero causato ai notabili.

punto era un altro. Lo si afferra anche constatando la mancata replica dei conservatori alla tesi per cui i testimoni, sollecitati dalla solennità del contesto, tendevano a una maggior sincerità nella pubblica udienza piuttosto che nel segreto, argomento sviluppato dal Fabbroni, praticamente parafrasando Bentham⁹⁴, e ripreso dal Puccini e dal Corsini.

Lo scontro si svolgeva invero su un piano più alto, che non era né quello dell'introduzione dei giurati⁹⁵, né quello della pubblicità intesa come libera ammissione del pubblico al giudizio. Per Corsini e Puccini quest'ultima era una forma non essenziale e comunque adattabile a entrambi i sistemi. Con questo i due si volevano sottrarre all'obiezione dell'incompatibilità dell'ascolto personale e pubblico di accusati e testimoni da parte del giudice con un sistema politico monarchico e spostare il baricentro del dibattito dalla prospettiva costituzionale a quella meramente logica. Se teoricamente il ragionamento filava, nondimeno i due aspetti erano quasi come due anelli della medesima catena e infatti procedura orale e pubblicità furono introdotte congiuntamente nel 1838.

Il Puccini – e con lui Corsini, Fabbroni e Lessi – muovevano da un diverso presupposto epistemologico della prova, più consono all'intima convinzione: eccettuato ciò che era accaduto in presenza propria, la certezza di un fatto riposava nel racconto diretto degli astanti oppure in quello di terzi che lo avevano raccolto a loro volta dai testimoni. In ciò si situava la diversa efficacia della scrittura rispetto all'oralità: nella seconda si esplicava la forza naturale della prova, in cui il giudice ascoltava direttamente dalla bocca e scrutava la gestualità dei testi; nella prima la conoscenza era sempre indiretta e filtrata dallo scritto, il 'morto testimonio di un protocollo'. Nella concezione del Carmignani e dei pratici, la certezza del giudice doveva allignare invece nel ragionamento e nel criterio aristotelico dell'*id quod plerumque accidit*, mentre aver diretta contezza del volto, della voce, degli sguardi del soggetto interrogato era proficuo solo per chi non aveva 'altra critica che il suo sentimento'⁹⁶, ovvero per i giudici popolari. Non sarebbe stato ammissibile per un magistrato fondare la propria convinzione in motivi irrazionali, più confacenti agli astrologi che ai giuristi⁹⁷.

Dunque per la maggioranza della commissione il giudice era passivo ed estraneo alla parte essenziale della procedura, vale a dire alla verifica del fatto per mezzo dell'interrogazione di imputato e testimoni. La scrittura, del resto, era sempre una sorta di interpretazione posta in essere da un soggetto non coincidente con il giudice, che poteva anche in buona fede non trasporre il corretto senso delle parole del testimone, specie nel

⁹⁴ Scrive il Fabbroni che la pubblicità 'eccita nei testimoni tutte le facoltà dello spirito, le quali concorrono a produrre un'esposizione fedele, dei fatti, ed in specie poi eccita, nuove, e risveglia l'attenzione, che è tanto necessaria per le operazioni della memoria'. Si confronti con J. Bentham, *Teoria delle prove giudiziarie*, cit., p. 79: 'Per rapporto ai testimoni, la pubblicità dell'interrogatorio risveglia in essi tutte le facoltà dello spirito che concorrono a generare un'esposizione fedele, in ispecialità l'attenzione, cotanto necessaria alle operazioni della reminiscenza'.

⁹⁵ Sulla quale il Corsini non celava qualche perplessità, sia tecnico-giuridica, in quanto essi erano concepiti come meri giudici del fatto, sia di ordine politico, dato che erano in genere – anche se non in Francia, dove erano eletti dai delegati provinciali del governo – emanazione di un potere diverso da quello del sovrano, che in una monarchia assoluta era la fonte di ogni potere giudiziario.

⁹⁶ G. Carmignani, *Teoria delle leggi di sicurezza sociale*, cit., IV, p. 323.

⁹⁷ Motivi 'pe' quali gli astrologi dicono la buona, o la mala ventura', scriveva quasi con disprezzo il Carmignani (ivi, pp. 323-324). L'attacco al carattere 'primitivo' dell'istruzione orale torna in Id., *Parere sopra un progetto di riforma del regolamento*, cit., pp. 116-117, in cui ribadiva che esso era stato il 'metodo giudiziario della infanzia della società'.

caso di utilizzo del dialetto da parte dell'esaminato⁹⁸.

Una riprova di queste accuse la troviamo in una pratica manoscritta del Forti, dove il rapporto fra vicario-direttore degli atti e notaio pareva quasi invertito, al punto che la funzione attiva negli interrogatori era data a quest'ultimo, mentre il primo più che altro 'colla sua presenza' serviva 'di garanzia alla fedeltà degli atti'⁹⁹. L'imperizia e le omissioni degli attuari, personale non professionalmente preparato e scarsamente retribuito¹⁰⁰, costituivano spesso motivo di eccezioni dei difensori, che erano fonti ricorrenti di impunità per imputati colpevoli, mentre con il dibattimento si sarebbe potuto riparare ogni eventuale difetto sull'accertamento dell'ingenerere.

Il Corsini prendeva spunto da questa passività del giudice nella fase istruttoria per porre in dubbio quella stessa indipendenza del potere giudiziario, che era 'la più bella garanzia della monarchia'. Ciò che fino ad allora era stato considerato una caratteristica intrinseca del giudicare, adesso era stimato come fattore di dipendenza del giudice.

Con una formula tratta da Bentham attraverso il compendio apparso sull'*Antologia* del Vieusseux proprio nel gennaio 1822¹⁰¹, il Fabbroni parlava di una giustizia 'reale', frutto della pubblicità, che faceva affiorare i 'segreti movimenti dell'anima' di chi era esaminato, che era freno all'impazienza e agli abusi dei giudici, ma li induceva altresì ad astenersi da ogni parzialità, abituandoli a un clima di uguaglianza. Diretta conseguenza di essa era la giustizia 'opinata' ('apparente' avrebbe scritto Bentham¹⁰²), cioè la fiducia prodotta nell'opinione pubblica, che era al contrario lesta nell'addebitare ai magistrati qualsiasi errore commesso dai ministri subalterni.

E qui entriamo a contatto con una considerazione assai influente in Corsini e Fabbroni e che probabilmente costituì la reale spinta verso la riforma del processo criminale. I consociati, che si erano privati di parte delle proprie libertà per assoggettarsi alla legge e ai magistrati, dovevano esser sicuri della tutela dei propri diritti e persone¹⁰³ e questa sicurezza – o *rectius* persuasione di sicurezza – si ingenerava proprio abbandonando il mistero e l'impenetrabilità in cui la giustizia era avvolta e che la rendeva odiosa agli occhi di tutti. Con questa chiave di lettura, perdeva di significato l'ipotesi di ovviare alle carenze del primo grado con una dilatazione degli appelli, dal momento che in seconda istanza, non potendo rinnovare *in toto* il processo, ci si sarebbe sempre appoggiati alle prove

⁹⁸ G. Bianchetti, *Del vantaggio della pubblicità*, cit., p. 18.

⁹⁹ BMF, Mss. Frullani, 36, c. 36v, che chiude col dire che 'generalmente [il direttore degli atti] non prende parte attiva nella direzione dell'interrogatorio. Tuttavia potrebbe prendervela'.

¹⁰⁰ Al centro anche del dibattito che si scatenava nello Stato pontificio: M. Mombelli Castracane, *Il motu proprio del 6 luglio 1816*, cit., p. 1514.

¹⁰¹ *Della pubblicità dei tribunali*, in "Antologia", V (1822), p. 132. La formula era carica di espressività e per questo venne ripresa nella relazione finale della commissione.

¹⁰² J. Bentham, *Teoria delle prove giudiziarie*, traduz. italiana di B.V. Zambelli, Bruxelles 1842, p. 82. Ma nell'articolo comparso su *Antologia* si usava proprio il termine 'opinata'.

¹⁰³ Anche qui forte appare il legame con l'articolo di Tommaso Tonelli, *Lettera sulla pubblicità dei giudizi criminali*, in "Antologia", VI (1822), p. 515: 'La pubblica, e la privata sicurezza è la base fondamentale della felicità di un popolo. Tutto ciò che può stabilire nei cittadini la persuasione di questa sicurezza è della più grande importanza'. Sull'identificazione dell'autore (che si firma 'T.T.') con Tonelli cfr. F. Colao, *Avvocati del Risorgimento*, cit., pp. 118-119. Cfr. comunque anche G. Bianchetti, *Del vantaggio della pubblicità*, cit., p. 22, dove si afferma che la libertà civile del popolo consiste nella 'sicurezza, e nell'opinione che si ha della propria sicurezza' (corsivo nel testo originale), giacché 'non è solo il fatto, ma anche il timore ch'esso possa accadere, che toglie all'uomo la quiete, l'uso libero de'suoi diritti, e quindi il bene principale che la società si è obbligata a procurargli'.

costruite con le forme viziate dalla segretezza.

Avrebbero fatto eco quelle parole del Romagnosi sull'inadattabilità sopraggiunta della segretezza inquisitoriale alle condizioni politico-sociali della penisola del tempo¹⁰⁴. L' 'emersione di una sfera pubblica'¹⁰⁵ era oramai un dato di fatto che non poteva esser ignorato né sottovalutato anche in Toscana: il Puccini vedeva anzi un serio rischio nel 'mettere l'amministrazione della giustizia in una guerra giornaliera con l'opinione generale, che [era] il risultato della educazione di un mezzo secolo'. In tal situazione, l'utilitarismo di Bentham aveva fatto breccia, anche in quanto ben adattabile alle finalità di uno Stato paternalistico¹⁰⁶ che tentava di volgere dalla sua parte questo nuovo fenomeno: una giustizia ottimamente amministrata, ma nel segreto assoluto, non forniva un esempio e si privava irrimediabilmente del 'grande appoggio dell'opinione pubblica'¹⁰⁷. D'altra parte, la vecchia scuola teorico-pratica toscana non poteva neppure concepire che la giustizia, emanazione della *iurisdictio* del Principe e amministrata per conto da magistrati eredi della nobile *scientia iuris*, fosse assoggettata a una pubblica opinione vista come espressione di un volgo illetterato o comunque ignorante del sapere giuridico.

Secondo Neri Corsini, autore della costruzione più lucida e compiuta sul fronte riformatore, pubblicità e oralità sarebbero state componenti basilari del miglior sistema processuale penale, ossia quello che assicurava speditezza e minor gravosità possibile, che combinava giustizia ed equilibrio nell'interesse della legge e dell'accusato, che soddisfaceva la coscienza del giudice, che rimuoveva ogni dubbio 'nel pubblico' e infine che tutelava l'indipendenza del giudice.

Proprio sulla prima qualità – la speditezza – si convogliavano parecchie obiezioni dei conservatori. Mentre il Corsini e il Fabbroni pensavano che il dibattimento all'udienza pubblica potesse portare un grosso vantaggio in termini di tempi processuali, data la restrizione dell'informativo e di molte delle sue formalità e lo stabilimento di un unico termine per la difesa, per il Poggi ciò andava a scapito dell'erario e degli stessi testimoni citati a comparire dinanzi alla Ruota criminale fiorentina¹⁰⁸: i secondi costretti a un lungo viaggio¹⁰⁹ e a una prolungata assenza dalle proprie occupazioni, il primo onerato del rimborso di una diaria a loro vantaggio. Sempre secondo il Poggi, gli stessi testimoni, disturbati dagli incomodi loro procurati, sarebbero stati poco invogliati a deporre o, in un senso opposto¹¹⁰, avrebbero potuto secondare una parte solo al fine di avere giornate

¹⁰⁴ G.D. Romagnosi, *Se la pubblicità dei giudizi criminali convenga alla monarchia. Pensieri del Prof. Gian Domenico Romagnosi*, in Id., *Opere riordinate ed illustrate da Alessandro De Giorgi*, Milano 1841, IV, p. 1, p. 445 (ma già in "Antologia", XXIX, 1828, pp. 48 ss).

¹⁰⁵ A. Chiavistelli, *Dallo Stato alla nazione. Costituzione e sfera pubblica in Toscana dal 1814 al 1849*, Roma 2006, pp. 119 ss., ma cfr. anche A. Chiavistelli, L. Mannori, *Effetto domino. Il profilo istituzionale dello stato territoriale toscano nella storiografia degli ultimi trent'anni*, in F. Conti-R.P. Coppini (curr.), *La Toscana dai lorena al fascismo. Mezzo secolo di storiografia nel cinquantenario della «Rassegna storica toscana»*, Firenze 2009, pp. 58 ss.

¹⁰⁶ In Piemonte, in quegli anni Prospero Balbo si sforzava di mostrare l'utilità della pubblicità processuale allo Stato paternalistico (I. Soffietti, *Sulla storia dei principi dell'oralità*, cit., pp. 211-212).

¹⁰⁷ J. Bentham, *Teoria delle prove giudiziarie*, cit., p. 83.

¹⁰⁸ Sulla dispendiosità dell'istruzione orale, anche a carico dell'accusato, viste le più alte parcelle degli avvocati capaci di assistere perorando in pubblico, nonché sull'allungamento dei tempi di carcerazione a causa del doppio esame di testimoni e accusati cfr. anche G. Carmignani, *Parere sopra un progetto di riforma del regolamento*, cit., pp. 136 ss.

¹⁰⁹ Ciò andava contro al disposto di D, 22,5,3,6, che intendeva limitare al minimo i lunghi viaggi a carico dei testimoni.

¹¹⁰ Cosa da non escludere, dato che – scriveva sempre il Poggi – 'nelle cause criminali gran parte dei

retribuite, astenendosi dal lavoro. A questo si ribatteva che il numero di cause interessate era notevolmente scemato rispetto all'epoca francese, quando erano vigenti leggi draconiane sulla coscrizione militare, in materia doganale e tributaria. La vera risposta però stava nei tribunali provinciali di prima istanza, che avrebbero caratterizzato la nuova organizzazione giudiziaria e che sarebbero stati ben più vicini ai luoghi di provenienza dei testimoni, riducendo drasticamente la competenza esclusiva della Ruota criminale posta a Firenze. Inoltre, nel pubblico ministero doveva inculcarsi l'idea della necessità di convocare un ridotto numero di testimoni in udienza, quei soli cioè in grado di deporre sull'imputazione del delitto o su circostanze aggravanti o diminuenti.

Il risultato di questa prima sessione di dibattiti fu la vittoria, non solo numerica, quanto persuasiva, delle argomentazioni inclini alla pubblicità, facilitata dalla mancanza dall'altra parte di una grande visione d'insieme sul sistema delle prove, come quella che poteva esser offerta da Carmignani. Alla ferma decisione di stabilire la procedura orale e pubblica in ogni causa correzionale o di alto criminale (quindi lasciando fuori solo i processi per bassa criminalità e trasgressioni), si accompagnò il compromesso su altri aspetti tutt'altro che secondari. Mi riferisco *in primis* alla conservazione dell'istruttoria scritta, comunicata a ciascun giudice, che quindi avrebbe assistito al dibattimento conoscendone già i contenuti e le risultanze. Non era l'unica concessione, perché ne seguiva un'altra strettamente connessa: lungi dall'essere – per usare le parole di Niccola Nicolini – quella 'semplice guida per la sola accusa e assicurazione del reo'¹¹¹, lo scritto era, al pari di quanto emerso nel dibattito orale in udienza, fondamento del convincimento della corte, che dunque era libera di scegliere nell'uno o nell'altro i motivi della sentenza.

Tale scelta si era resa indispensabile non solo per venire incontro a un'opinione minoritaria, ma non così esigua, quanto anche per rintuzzare alcune obiezioni stringenti avanzate nel contesto europeo in quello scorcio di anni. Tra di esse, campeggiava quella che faceva perno sulla difficoltà per i giudici di seguire con scrupolo il dibattito e sulla facilità con cui potevano incappare in distrazioni, perdite di attenzione per stanchezza, imperfezioni di udito e quant'altro¹¹². Proprio per questo non poteva accettarsi il regime giuridico imposto dai francesi, in cui 'era libero ai giudici'¹¹³ di ordinare l'istruzione scritta: in questo senso, dunque, il dibattito più che la sede in cui si formava la prova, diventava quella che consentiva il vaglio e la verifica di prove specifiche (e non già limitate all'ingenero) altrove acquisite o, al più, di supplire a qualsiasi eventuale omissione o vizio atto a provocare nullità. Il Corsini, inoltre, ben informato sulla realtà transalpina, non aveva sottaciuto alcune aporie riscontrate in Francia a causa della prevalenza del

testimoni sono genti volgari, e meschine?.

¹¹¹ N. Nicolini, *Della discussione pubblica ne' giudizi penali discorso*, in Id., *Quistioni di diritto trattate nelle conclusioni, ne' discorsi ed in altri scritti legali*, Napoli 1835-1841, III, p. 24. Sul punto: F. Mastroberti, *Tra scienza e arbitrio*, cit., p. 199.

¹¹² F. Mastroberti, *Dibattimento e libero convincimento del giudice*, cit., p. 150.

¹¹³ Son parole tratte dalla memoria finale della prima fase del dibattimento in ASFi, *Segreteria di gabinetto*, 175, ins. 6, fasc. B: la commissione, abbandonando 'il metodo della legislazione inglese, e francese, ed anco di altre ove è pacificamente in vigore, [...] non ha coartato i giudici a seguire le resultanze del dibattimento orale, trascurate le resultanze della procedura scritta, ma li ha lasciati nella libertà di attenersi all'una, o all'altra, secondo lo stato dell'animo loro, e della loro convinzione, dopo aver consultato le resultanze di ambedue?.

procedimento orale, come gli ostacoli all'incriminazione per falsità dei testimoni¹¹⁴ oppure alla revisione delle sentenze, dato che la corte chiamata a giudicare non aveva assistito al dibattimento, di cui non esistevano memorie autenticamente redatte. Per questo era d'uopo attribuire al giudice la facoltà di 'ridurre in scritto' almeno 'i deposti' stimati come 'più interessanti nella causa', per poi farne l'uso 'che stimeranno di ragione'.

Altro rilevante cedimento del fronte 'progressista' si registrò a proposito della partecipazione popolare all'udienza, contro la quale si ravvisava sia un fattore di confusione tale da sviare la concentrazione dei giudici, sia un deleterio mezzo di diffusione di cattivi esempi o di fatti scandalosi, che per antonomasia attraevano la morbosità del pubblico. Secondo il Pardini, la pubblicità guastava il 'cuore e la mente del cittadino', il primo in quanto insegnava le modalità di perpetrare delitti e di occultarli, la seconda con declamazioni 'figlie di fervida, e riscaldata fantasia, che veleggiano per ogni lido, e che segnano bene spesso dei primi passi al fanatismo'. Erano rilievi ostici, che avevano in parte convinto anche Bentham, specie per quelle cause 'impure, alle quali sarebbe pericoloso l'ammettere sia le femmine, sia i giovani, sia lo stesso pubblico in generale'¹¹⁵. La commissione aggirava il problema escludendo la previsione della pubblicità come formalità *ad substantiam* dei giudizi, lasciando ai regolamenti disciplinari del tribunale la determinazione delle fasi processuali alle quali era possibile l'intervento del pubblico, confermando la piena libertà di assistere al rapporto del relatore, alle conclusioni del regio procuratore, alle arringhe dei procuratori e infine alla lettura della sentenza, secondo quanto già contenuto nel regolamento del luglio del 1814. L'unica forma di pubblicità essenziale per la legalità del giudizio consisteva nella presenza di accusato, testimoni a carico e a difesa, pubblico ministero, avvocati e altri soggetti interessati.

Il piano abilmente tracciato dal Corsini venne trasmesso a tutti i membri della commissione, che si poterono nuovamente esprimere¹¹⁶. Nessun mutamento si registrò fra i favorevoli alla riforma, mentre il fronte avverso si spaccò, non opponendo una resistenza composta: il Serafini finì per appoggiare la proposta del Corsini, apprezzando tutti i temperamenti delineati dal presidente, mentre il Poggi e il Pardini elaborarono proprie controproposte che rappresentavano comunque un avvicinamento (consistente nel primo caso, più sfumato nel secondo) alle posizioni dei progressisti.

In sostanza, il Pardini consigliava di continuare con le norme vigenti fino al processo difensivo, per poi dar facoltà al prevenuto di chiedere che questo, svolto sempre in segreto, fosse 'eseguito' nello stesso tribunale che aveva istruito l'informativo, in giorno e ora certi, con previo avviso al pubblico, in un'aula aperta, a voce alta e intellegibile. Inviato il solito disegno alla Ruota criminale, essa avrebbe pronunciato la sentenza dopo aver sentito pubblicamente solo le ragioni dei difensori sul fatto, senza 'tante declamazioni sempre sovvertenti, e pericolose'. Il Pardini reputava di aver così conciliato i due sistemi,

¹¹⁴ Non essendo infatti registrati gli esami dei testi all'udienza, mancava un idoneo mezzo di prova per incriminarli.

¹¹⁵ J. Bentham, *Teoria delle prove giudiziarie*, cit., p. 85. Più avanti (pp. 87-88) suggeriva di escludere, col consenso delle parti, il pubblico dalle cause per ingiurie verbali o personali, i processi di famiglia e quelli per stupro.

¹¹⁶ ASFi, *Segreteria di gabinetto*, 175, ins. 6, fasc. E: 'Secondi pareri dei componenti la commissione emessi dopo la lettura della minuta di rappresentanza sul dibattimento orale che fù ai medesimi comunicata', contenente i pareri del Pardini s.d., del Puccini del 8 marzo 1824, del Lessi del 8 marzo 1824, del Serafini del 5 aprile 1824 e infine del Poggi del 20 aprile 1824.

conservando quella ‘nobile scienza criminale’ che altrimenti poteva esser perduta in rapporto a due aspetti centrali dell’esame e del nesso degli indizi ‘secondo la rispettiva loro classe studiatamente designata, e fissata dai maestri’. Il resto della commissione bollò il progetto del Pardini come un’intenzione, più o meno mascherata, di preservare il processo leopoldino.

Discorso completamente diverso per il Poggi, che confessava di non esser alieno dal riconoscere i vantaggi della discussione orale. Nel suo piano, egli prefigurava un giudice istruttore da collocare nell’organico di ogni tribunale di prima istanza, preposto alla compilazione degli atti e alla decisione sul rinvio a giudizio. L’udienza avrebbe avuto per fine il confronto dei testimoni con la procedura illustrata dal Paoletti, ma attribuendo il diritto anche a promotore fiscale e avvocati (oltre che ai giudici) di rivolgere domande per mezzo del cancelliere. Tutte le cause sarebbero dunque state discusse e risolte in sede territoriale e la Ruota sarebbe rimasta essenzialmente come tribunale d’appello¹¹⁷, così riducendo le spese per il trasferimento a Firenze dei testimoni. Due aspetti del processo leopoldino erano però da custodire gelosamente: la verbalizzazione accurata del confronto, ivi compresi gesti e movimenti degli esaminati, quando potessero influire nel merito, e inoltre l’estromissione del pubblico dal dibattimento, ‘un richiamo per i curiosi, un dissipamento, un frastuono senza [...] un reale vantaggio’¹¹⁸.

Il 17 agosto 1824, riunitasi ancora la commissione¹¹⁹, il Corsini prese atto che l’unico vero dissenziente era adesso il Pardini. La proposta del Poggi venne bocciata, ivi compresa l’istituzione del giudice d’istruzione, che non garantiva che l’organo decidente coincidesse con quello che aveva ascoltato personalmente testimoni e imputati. Soprattutto, appariva irrealistico caricare la Ruota dell’appello di un massiccio numero di sentenze, con un dispendio ancor maggiore per le casse statali.

Nell’aprile del 1825 il Corsini spediva una nota al Granduca in cui impetrava una parola definitiva del sovrano su due ‘importantissimi oggetti’¹²⁰: l’ordinamento dei tribunali vicariali e la ripartizione delle cause criminali fra di essi e la Ruota fiorentina, nonché una ratifica della deliberazione favorevole alla procedura orale, che avrebbe influenzato significativamente la redazione del nuovo regolamento di procedura criminale che si stava da tempo in parallelo esaminando. Una lunga relazione sui difetti dell’organizzazione giudiziaria si profondeva in temi solo in parte riconducibili a quello trattato in questa sede, ma comunque in linea con l’evoluzione che si intravedeva dai lavori della commissione, che si ispirava all’editto piemontese del 27 settembre 1822 che dava vita ai tribunali di prefettura¹²¹. Tra i contenuti, spiccavano ancora le rimostranze contro l’inettitudine dei subalterni impiegati come processanti e la carenza di sorveglianza nei loro riguardi, così come verso i vicari, che ne faceva dei veri ‘arbitri della giustizia, e del destino dei cittadini’. Affiorava altresì l’esigenza di una nuova figura di pubblico ministero, ben più efficace dell’avvocato fiscale nel controllo di vicari e notai. Su queste

¹¹⁷ O al più con giurisdizione esclusiva per una parte minimale dell’alta criminalità, quella sanzionata con pena capitale o ai pubblici lavori per più di venti anni.

¹¹⁸ Per contro poteva esser utile assistere per i giovani praticanti.

¹¹⁹ Se ne veda il verbale in ASFi, *Segreteria di gabinetto*, 175, ins. 6, fasc. F.

¹²⁰ Ivi, fasc. senza indicazioni, nota del Corsini del 14 aprile 1825.

¹²¹ C. Montanari-I.Soffietti, *Il diritto negli Stati sabaudi: le fonti (secoli XV-XIX)*, Torino 2001, p. 141; F. Aimerito, *La codificazione della procedura civile nel Regno di Sardegna*, Milano 2008, p. 70. Copia dell’editto a stampa è per l’appunto conservata nel fascio di carte manoscritte più volte citato della Segreteria di gabinetto.

indicazioni non vi fu alcun conflitto in commissione, come si può constatare dai pareri formulati dai vari componenti fra dicembre 1823 e febbraio 1824¹²².

4. Il lento epilogo verso la riforma organica del 1838. Conclusioni

Malgrado il raggiungimento di una ampia maggioranza, non andò in porto né il progettato regolamento di procedura criminale né una più modesta riforma che immettesse alcuni elementi di oralità e pubblicità. Dal 1825, si sarebbe andati avanti ancora fino al 1836 senza novità e fino al 1838 senza reali svolte. Restano da scoprire le ragioni di questo rallentamento, che provocò un rinnovato impegno del periodico di Vieusseux, dove fu pubblicato in tre puntate il già citato articolo dell'avvocato Bianchetti e poi nel 1832 un altro saggio di Celso Marzucchi¹²³. In quest'ultimo, si riassumeva l'impegno dell'*Antologia* sul fronte della pubblicità dei giudizi, tornando sulla sua imprescindibilità al fine di procurare la sicurezza del cittadino e sulla connessione inscindibile fra dibattito e intima convinzione.

Probabilmente lo stallo fu determinato da una molteplicità di fattori. Da un lato, nel giugno del 1824 era morto Ferdinando III e il giovane Leopoldo II, pur voglioso di avviare alcune riforme, non intendeva metter 'in discussione l'ordine costituito'¹²⁴ e privilegiava un approccio molto cauto, come dimostra del resto la genesi del *motuproprio* del 2 agosto 1838¹²⁵. Questa circospezione non poté non aumentare allorché, nell'aprile 1826¹²⁶, egli ricevette in versione manoscritta il *Saggio teorico-pratico sulla fede giuridica* del Carmignani, che il professore pisano aveva inviato in 'adempimento di un desiderio'¹²⁷ del Principe. Il Carmignani, la cui fama era conosciuta a livello internazionale e che era enormemente stimato dal sovrano, non era 'sospetto davvero d'illiberalismo'¹²⁸, come avrebbe scritto Baldasseroni, e nonostante questo invitava il Granduca addirittura a ripristinare il processo inquisitorio. Il *Saggio* del Carmignani, peraltro, non era un'apologetica e aprioristica difesa di un morente modulo inquisitorio toscano, quanto una vivida, schietta e dialetticamente argomentata dimostrazione della bontà assoluta¹²⁹ di

¹²² Cfr. ASFi, *Segreteria di gabinetto*, 175, ins. 6, fasc. i pareri del Pardini del 27 dicembre 1823, del Puccini del 29 dicembre 1823, del Fabbroni del 5 gennaio 1824, del Lessi del 29 gennaio 1824 e del Poggi del 11 febbraio 1824 (quello del Serafini è s.d.).

¹²³ C. Marzucchi, *Osservazioni sulla pubblicità delle procedure criminali, e sul processo inquisitorio*, in "Antologia", XXVI (1832), pp. 111-133.

¹²⁴ F. Conti, *Leopoldo II di Asburgo Lorena*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXIV, Roma 2005, p. 664.

¹²⁵ Sulla quale si veda la tesi di dottorato di A. Calussi, *Il processo penale del Granducato di Toscana nella restaurazione: dibattiti, progetti e provvedimenti*, Dottorato di ricerca in storia del diritto, delle istituzioni e della cultura giuridica medioevale, moderna e contemporanea, XII ciclo, Università degli studi di Genova, 2001. Utili sono anche i diari editi da F. Catta, *I documenti inediti di Leopoldo II conservati a Praga*, Pisa 2006.

¹²⁶ La copia è in ASFi, *Segreteria di gabinetto. Appendice*, 63, ins. 2. Negli inserti 3-4-5 del medesimo fascio si conservano le note del *Saggio*, una 'sezione supplementare' del medesimo, nonché alcune tavole sinottiche con cui il professore pisano comparava schematicamente il processo leopoldino e quello napoleonico.

¹²⁷ Cito *ivi*, dalla lettera di accompagnamento del Carmignani a Leopoldo II, datata 21 aprile 1826.

¹²⁸ G. Baldasseroni, *Leopoldo II Granduca di Toscana e i suoi tempi. Memorie*, Firenze 1871, p. 127, proprio a proposito del problema della pubblicità nelle procedure. Sulla tendenza ad un'azione graduale del sovrano cfr. anche A. Macrì, *Alla ricerca di un equilibrio. Strutture istituzionali e discussione politica nel Granducato di Toscana al tempo di Leopoldo II di Lorena*, in "Rassegna storica toscana", L (2004), p. 281.

¹²⁹ Il 'più perfetto modello di criminale processo, che lo spirito umano, o la scienza legislativa abbia saputo mai concepire', scriveva il Carmignani nella cit. lettera a Leopoldo II del 21 aprile 1826.

un *modus procedendi* ancora vivente, effettuata mediante un analitico confronto tra processo leopoldino e processo napoleonico. Lo stesso Puccini, principale fautore della riforma giudiziaria (e nel frattempo divenuto presidente della Consulta), nelle sue memorie rivelava di esser impressionato dall'autorità del Carmignani: nel 1832, letto il quarto tomo della *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, egli confessava di aver abbandonato ogni titubanza sui giurati e aver abbracciato l'idea che 'la giustizia e l'interesse sociale non ammette [...] che una logica di scienza, il criterio scientifico, e non l'istintivo, come Carmignani assai propriamente l'appella'¹³⁰. Nel 1833 poi si spense la voce dell'*Antologia*, troppo vicina agli ambienti politici del liberalismo¹³¹.

Nonostante questo, la spinta per l'adozione di un processo misto più affine a quello francese non era mai venuta meno: nell'ombra, il solito Puccini continuava a pressare sul Granduca, che studiava la materia, ma esitava a mutare un sistema che 'molto rispetto avea delle istituzioni degli antichi'¹³² e temeva soprattutto un forte aggravio economico sulle spalle dello stato.

La Consulta era già intervenuta nel 1827 per salvaguardare le procedure contro i furti violenti da ogni deriva inquisitoria, stabilendo che in esse le deposizioni dei testi, fiscali o a difesa, che non fossero comparsi al dibattimento, non dovessero esser lette alla pubblica udienza e che i giudici non le potessero 'per massima' stimare quali prove legali o come egualmente efficaci al pari degli esami pubblici, ma fossero considerate come 'semplici schiarimenti di fatto'¹³³. Col Puccini alla presidenza, la Consulta riprese con forza l'argomento fin dal settembre del 1829¹³⁴, quando con una lunga relazione di sua penna egli insistette sull'inattitudine dell'istruzione scritta a infondere nel giudice una completa convinzione. Tornava in sintesi ad attaccare i vicari regi per la scarsa cura del settore criminale e gli attuari – questi ultimi bersagliati anche l'anno seguente –, in quanto veri colpevoli degli errori e dei vizi dell'informativo, che si riverberavano sul resto della procedura¹³⁵. Per questo già nel marzo del 1831 si spostava la decisione sul passaggio all'inquisizione speciale per i reati di competenza della Ruota criminale a un turno di sei auditori di questa stessa corte centrale¹³⁶. Nel dicembre del 1830 poi il Puccini alludeva labilmente ad 'altri cangiamenti più radicali'¹³⁷ come risposta ai problemi della giustizia criminale in alternativa a rimedi circostanziati. Per Puccini si doveva conservare il rito inquisitorio scritto e senza intervento del pubblico ministero nel 'basso criminale' e introdurre la procedura mista prevista per i furti violenti in tutto l' 'alto criminale', nel quale si poteva far rientrare ogni delitto punito con la casa di reclusione o il confino nella provincia inferiore o più aspramente.

La scelta del Granduca, con l'incarico ufficiale del 21 ottobre del 1834, di affidarsi alla

¹³⁰ G. Ciappelli, *Un ministro del Granducato di Toscana*, cit., p. 153.

¹³¹ Sulla soppressione dell'«Antologia», vedi R.P. Coppini, *Il Granducato di Toscana dagli «anni francesi» all'Unità*, Torino 1993, pp. 251 ss.

¹³² F. Catta, *I documenti inediti di Leopoldo II*, cit., p. 33.

¹³³ ASFi, *Consulta poi Regia Consulta*, II serie, 569, v. 'Furti violenti', risoluzione della Consulta del 11 settembre 1827.

¹³⁴ Cfr. la relazione del 10 settembre 1829 in ASFi, *Segreteria di gabinetto appendice*, 63, ins. 6.

¹³⁵ Anche qui Puccini ribadiva che 'in atto pratico per la massima parte dei vicari, che poco o punto si applicano al disimpegno e allo studio degli affari criminali tutto si fa dai notari' (ASFi, *Consulta poi Regia Consulta*, I serie, 2387, ins. dicembre 1830, scrittura di Aurelio Puccini del 7 dicembre 1830).

¹³⁶ *Leggi del Gran-Ducato della Toscana*, cit., XVIII, p. I, p. 28, circolare del 3 marzo 1831.

¹³⁷ ASFi, *Consulta poi Regia Consulta*, I, 2387, ins. dicembre 1830.

Consulta e con essa a uomini come il Puccini e il Matteucci¹³⁸, dei quali erano ben note le posizioni, fu l'inequivocabile segno del passaggio di testimone dall'antica scuola teorico-pratica toscana a una nuova classe di giuristi che, pur facendo del moderatismo la propria bandiera, aveva sposato la linea di una riforma che avvicinasse la Toscana al resto dell'Europa e ai principi allora preponderanti: pubblicità e oralità, collegialità degli organi giudiziari, ruolo del pubblico ministero, estromissione di ogni funzione attiva nel processo del personale non appartenente alla magistratura.

Quanto a pubblicità e oralità, c'era poco da aggiungere a quanto maturato fra 1816 e 1825 e non era difficile attuare il piano del Puccini sopra descritto, che avrebbe consentito anche il minor stravolgimento possibile dell'apparato giudiziario e che la Consulta nel suo *plenum* aveva fatto proprio nel gennaio del 1832¹³⁹. Ma la discussione si sarebbe protratta, non foss'altro che per la strenua opposizione del Carmignani¹⁴⁰, giacché nei lavori preparatori adesso la spaccatura non era più fra favorevoli all'inquisitorio e promotori del modello misto: se molti parteggiavano per quest'ultimo, v'era addirittura chi, come Giuseppe Puccioni, simpatizzava per una ristrutturazione in una più marcata direzione accusatoria¹⁴¹. Nel 1835 la commissione ribadì l'opzione per il dibattimento orale come mezzo per porre il giudice 'nella maggiore prossimità ai fatti che si cercano'¹⁴² e ratificò la ricostruzione storica disegnata nel 1825, secondo la quale fino al XIII secolo l'unica forma di rito criminale conosciuta era quella orale e solamente con i Papi Innocenzo III e Bonifacio VIII si sarebbe innescato il moto verso l'inquisitorio, che avrebbe trovato accoglienza nei tribunali laici del XIV secolo, anche grazie alla presenza di giudici imperiti, costretti a consultare saggi o università e quindi a mettere per scritto le istruttorie¹⁴³. Lungi dall'insistere sulla pubblica opinione, si poggiava adesso piuttosto sull'efficacia del dibattimento nella repressione e nella sua funzione educatrice verso il popolo, a cui la pubblicità delle sedute impartiva 'lezioni salutari'.

Più incertezza c'era ancora sui delitti per i quali impiegare il nuovo rito, che doveva essere quello tracciato nel 1816; l'applicazione indistinta a ogni processo criminale sarebbe stata 'consentanea alla scienza', ma troppo costosa per le finanze pubbliche, così più realisticamente si proponeva di restringerla alla sola Ruota criminale e al solo 'alto criminale', per quanto tale da ricomprendere tutti i reati puniti con confino oppure con reclusione come sanzione sostitutiva al confino stesso¹⁴⁴.

¹³⁸ Su Luigi Matteucci (1772-1841) cfr. da ultimo L. Posteraro, *Matteucci, Luigi*, in *Dizionario biografico degli italiani*, LXXII, Roma 2009, pp. 274-276, alla cui bibliografia si aggiungano almeno F. Colao, *Luigi Matteucci, un giurista progettatore di codici in una terra di ius commune*, in *Codice penale per il Principato di Piombino (1807)*, rist. anast., Padova 1999, pp. XXXV-LX e ivi anche E. Dezza, *Una procedura moderna per un codice di provincia. La disciplina del processo nella legislazione penale del Principato di Lucca (1807)*, pp. CLI-CLXXXIV.

¹³⁹ Cfr. la relazione del 16 gennaio 1832, a firma del Puccini, di Vincenzo Sermolli, Livio Andreucci, Francesco Gilles e Carlo Felici come segretario in ASFi, *Segreteria di gabinetto appendice*, 63, ins. 6.

¹⁴⁰ A. Calussi, *Il processo penale del Granducato di Toscana*, cit., p. 77.

¹⁴¹ Sulle vedute del Puccioni cfr. F. Colao, *Avvocati del Risorgimento*, cit., pp. 181 ss, ma ora anche Ead., *Puccioni, Giuseppe*, in *Dizionario biografico dei giuristi*, cit., II, p. 1633. Per gli scontri interni fra il Puccioni e la commissione, anche dopo il suo invio come presidente del tribunale di prima istanza di Grosseto: A. Calussi, *Il processo penale del Granducato di Toscana*, cit., pp. 139 ss.

¹⁴² ASFi, *Consulta poi Regia Consulta*, II serie, 400, ins. 3.

¹⁴³ La Consulta mostra qui di seguire una delle storie delle istituzioni giudiziarie più in voga all'epoca, quella di Jonas Daniel Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, La Haye 1819-1823, 6 voll., poi tradotta anche in italiano, a Prato tra 1838 e 1839.

¹⁴⁴ Sulla decisione di escludere il dibattimento per le cause correzionali e dunque di mantenere per esse

Dunque già dalla fine del '34 pareva essere stata imboccata una strada senza ritorno e tale impressione si corroborava con gli esperimenti della creazione del tribunale di prima istanza a Grosseto (1836) e a Rocca San Casciano, altrettanto non traspariva alle soglie della riforma del '38, quando una rappresentanza del Puccini rimetteva una minuta di *motuproprio* che aveva disposizioni in continuità col regolamento del luglio del 1814. Tanto che lo stesso presidente della Consulta presentava solo come ipotesi il fatto che, per 'avventura'¹⁴⁵, il Granduca volesse abbracciare il sistema del dibattimento orale, scrivendo che in tal evenienza sarebbe bastato modificare o cancellare pochi articoli della bozza. Per il momento unica eccezione restavano i furti violenti, per i quali si accorciava l'istruttoria segreta fino al costituito obiettivo¹⁴⁶, omettendo i confronti e altri esami, che si sarebbero svolti nell'udienza pubblica. Del resto – sottolineava Puccini –, se nel 1816 questo accorgimento non era stato accolto, ciò era accaduto unicamente 'per accomodarsi con i voti, che troppo prevenuti, per l'antica forma del processo scritto, non si sarebbero altrimenti accomodati'¹⁴⁷. A inizio febbraio del 1838 il solito Neri Corsini chiedeva di approntare, in pendenza di una scelta definitiva per l'uno o l'altro rito, anche delle norme alternative¹⁴⁸ e queste riproducevano la legge del giugno del 1816.

La sterzata arrivò dunque quasi in dirittura d'arrivo e nella legge del 2 agosto 1838 furono affermati con nettezza il principio di pubblicità e di oralità delle cause per i tribunali di prima istanza e per le corti regie, lasciando anche per i vicari uno spiraglio per non svolgere l'istruttoria scritta, nei delitti in cui 'intuitivamente' fosse dimostrata la competenza del tribunale di prima istanza e la cui verifica 'si nel materiale, come nello speciale' fosse tale da potersi eseguire immediatamente nella sua interezza¹⁴⁹. Le risultanze della procedura segreta erano mere tracce che servivano per impostare l'udienza¹⁵⁰, mentre le pene straordinarie erano cancellate e stabilito il principio di 'morale convinzione' (art. CCXXII).

Nelle dichiarazioni e istruzioni del novembre successivo sarebbe confluita la disciplina delle udienze, che sostanzialmente – lo notò Mittermaier¹⁵¹ – coincideva con quella francese, esito non difficile da pronosticare, al solo pensare che fra i redattori di queste norme¹⁵² vi furono il Puccini e Cesare Capoquadri¹⁵³. Salvate le antiche regole leopoldine

anche le pene straordinarie cfr. i verbali della commissione in ASFi, *Consulta poi Regia Consulta*, II serie, 401.

¹⁴⁵ ASFi, *Consulta poi Regia Consulta*, II serie, 402, ins. 11, rappresentanza del primo febbraio 1838.

¹⁴⁶ Cosa s'intendesse per costituito obiettivo lo si può facilmente comprendere leggendo J.M. Paoletti, *Istruzioni per compilare i processi criminali e nuovo formulario criminale*, Firenze 1796, pp. 85-86.

¹⁴⁷ ASFi, *Consulta poi Regia Consulta*, II serie, 402, ins. 11.

¹⁴⁸ Cfr. *ivi*, ins. 13, la lettera del Puccini a Neri Corsini del 9 febbraio 1838, con cui trasmette le modifiche agli articoli del *motuproprio* per introdurre l'oralità.

¹⁴⁹ Così l'art. CXCII del *motuproprio* del 2 agosto 1838: *Leggi del Gran-ducatto della Toscana*, cit., XXV, p. II, p. 82. Cfr. poi gli artt. CCXX (per i tribunali di prima istanza), CCXXXI e CCXLI (per le corti regie)

¹⁵⁰ *Ivi*, art. CCXX, pp. 87-88: 'sulle tracce raccolte col processo scritto, ove abbia luogo, e sopra ogni altra emergente alla pubblica udienza, saranno sentiti, presente ogni parte, gl'imputati, e i testimonj citati...?'

¹⁵¹ K.J.A. von Mittermaier, *Il processo penale accusatorio e per giurati secondo le varie legislazioni*, versione dal tedesco dell'avv. M.M., Modena-Reggio 1851, p. 129: 'Essenzialmente il corso delle discussioni è come in Francia'.

¹⁵² M. Da Passano, *La storia esterna del codice penale toscano*, cit., p. 572, nt. 33: gli altri due erano Niccolò Lami e Baldassarre Bartalini.

¹⁵³ Sulla sua carriera di avvocato e il suo pensiero: M. Tabarrini, *Vita e ricordi d'italiani illustri del secolo XIX*, Firenze 1884, pp. 185-211.

per l'istruzione – con alcune puntualizzazioni a tutela degli inquisiti¹⁵⁴ –, la normativa per l'udienza garantiva la pubblicità anche agli estranei (eccetto che con diverso ordine del presidente), una discussione articolata con tanto di domande incrociate, poste sempre attraverso il presidente, e poche deroghe al principio per cui la prova si formava oralmente in presenza degli interessati¹⁵⁵: la lettura degli esami scritti avveniva solo per contestare variazioni o contraddizioni con l'escussione orale. Anche i periti erano sentiti con le medesime formalità (art. 466) e pure la ricognizione del corpo del delitto poteva farsi mostrandolo direttamente ai testimoni (art. 465).

Insomma, se fino a pochi mesi dalla promulgazione della legge organica era verosimile l'introduzione di un sistema plasmato sul compromesso del '25, del quale il Puccini si era fatto consegnare le carte preparatorie¹⁵⁶, adesso si imboccava senza mezzi termini il percorso verso oralità e pubblicità. L'avrebbe testimoniato uno dei commentatori della riforma del '38, l'avvocato Agostino Ademollo, nel propugnare con vigore che l'istruzione scritta era necessaria solo per preparare accusa e dibattimento e che doveva letteralmente 'sparire dagli occhi e dalla mente dei giudici' e giammai poteva esser consultata nel deliberare, altrimenti si sarebbero desunti elementi di convinzione al di fuori delle prove cui la legge aveva dato efficacia¹⁵⁷. Per l'Ademollo questo, assieme alla coerenza con la legge, era uno dei requisiti della sentenza¹⁵⁸. Al contempo, qualsiasi lettura in udienza di deposizioni di testimoni legittimamente assenti dal dibattimento era strumentale al solo 'schiarimento', né equivaleva all'esame orale, né a una prova e perciò non influiva sulla 'sostanza della convinzione dei giudici'¹⁵⁹. Ugualmente si concludeva per la lettura effettuata nel caso di testi defunti oppure per variazioni riscontrate tra il primo deponso scritto e quello orale¹⁶⁰.

Insomma, sotto i profili che ci interessano da vicino la riforma del 1838 costituì un profondo rinnovamento e spazzò via l'intero impianto processuale ereditato dall'Antico Regime e basato sull'istruzione scritta. Nonostante il tentativo di far risaltare la continuità dei tratti della giurisprudenza toscana, ben orchestrato a partire dalla 'trasfigurazione'¹⁶¹

¹⁵⁴ In part. all'art. 321 delle istruzioni e dichiarazioni del 9 novembre, in *Leggi del Gran-ducatto della Toscana*, cit., XXV, p. II, pp. 350-352.

¹⁵⁵ Le deroghe erano contenute nell'art. 472 (ivi, p. 377), ossia per i testimoni dispensati dal comparire alla pubblica udienza o non comparsi per causa legittima e infine per testi e imputati defunti in pendenza del giudizio.

¹⁵⁶ Così traspare da ASFi, *Consulta poi Regia Consulta*, II serie, 400, ins. 2. Il Puccini non ricordava neppure più dove essi fossero conservati.

¹⁵⁷ A. Ademollo, *Il giudizio criminale in Toscana secondo la riforma leopoldina*, cit., p. 479.

¹⁵⁸ Ivi, p. 487, ma cfr. anche p. 491.

¹⁵⁹ Ivi, p. 410.

¹⁶⁰ Ivi, p. 411. Egualmente riguardo all'imputato (ivi, p. 358) e alla sua confessione: sul punto vedi P. Marchetti, *Testis contra se. L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano 1994, p. 282.

¹⁶¹ F. Colao, *Francesco Forti*, cit., p. 802, ma anche Ead., *Pratica sapiente e codificazione dalla Toscana di Francesco Forti all'Italia di Francesco Carrara*, in V. Piergiovanni (cur.), *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime ed unificazione nazionale*, Genova 2009, p. 107 e L. Mannori, *Introduzione* a L. Mannori (cur.), *Tra due patrie. Un'antologia degli scritti di Francesco Forti (1806-1838)*, con un'appendice di lettere inedite pubblicate da Antonio Chiavistelli, Firenze 2003, pp. 19 ss. Osserviamo che non è un fatto casuale che nel contesto della pubblicazione degli scritti del Forti sia stata 'epurata' proprio la pratica criminale manoscritta che abbiamo più volte citato in queste pagine, che è inserita in un registro parzialmente edito in F. Forti, *Scritti vari*, Firenze 1865, pp. 732-751 (si confronti con BMF, *Mss. Frullani*, 36, cc. 1r-15r). Tale operazione è una

della figura del Forti, con il *motuproprio* del '38 fu inferto un primo colpo mortale alla scuola teorico-pratica toscana e si aprirono fatalmente le porte a un nuovo ceto di magistrati, con il pensionamento di una vecchia classe di giudicanti e di cancellieri che non poteva esser più reinserita o riqualificata in un quadro di strutture e di valori troppo antitetico. Un nuovo ceto di giuristi selezionati per lo più tra le fila degli avvocati, che avrebbero guardato 'al momento dell'organizzazione normativa e legislativa (...) come all'occasione rivoluzionaria della fondazione di un nuovo sistema costituzionale'¹⁶². Cosa che non poteva non entrare in attrito con la monarchia lorenese, giacchè spostava sempre più il baricentro della riflessione processuale sulla dimensione costituzionale, sull'opinione pubblica e in ultimo verso le sollecitazioni per un rito accusatorio puro. La miscela di cause appena citate, unite all'instabilità politica degli anni seguenti, impedì all'ordinamento di trovare un punto di equilibrio, e alla nuova categoria di magistrati di stabilizzarsi nelle proprie competenze professionali. Non è dunque sorprendente che pochi anni prima della caduta del Granducato si assistesse a una revivescenza delle istanze inquisitorie, né che una parte di quei magistrati disillusi rimpiangesse amaramente la gloriosa scuola pratica toscana e quel suo tratto fondamentale della distinzione tra attuario-istruttore e giudice con funzione decidente¹⁶³.

chiara testimonianza della strumentalizzazione della figura del Forti.

¹⁶² M. Montorzi, *Crepuscoli granducali*, cit., p. 251.

¹⁶³ Per tutto quanto devo rinviare a quanto più distesamente ho scritto nella terza parte del mio *Il codice mancato*, cit.