

Op. n. 12894

Pessina G. - Sommario di lezioni sul procedimento
penale italiano. 1878



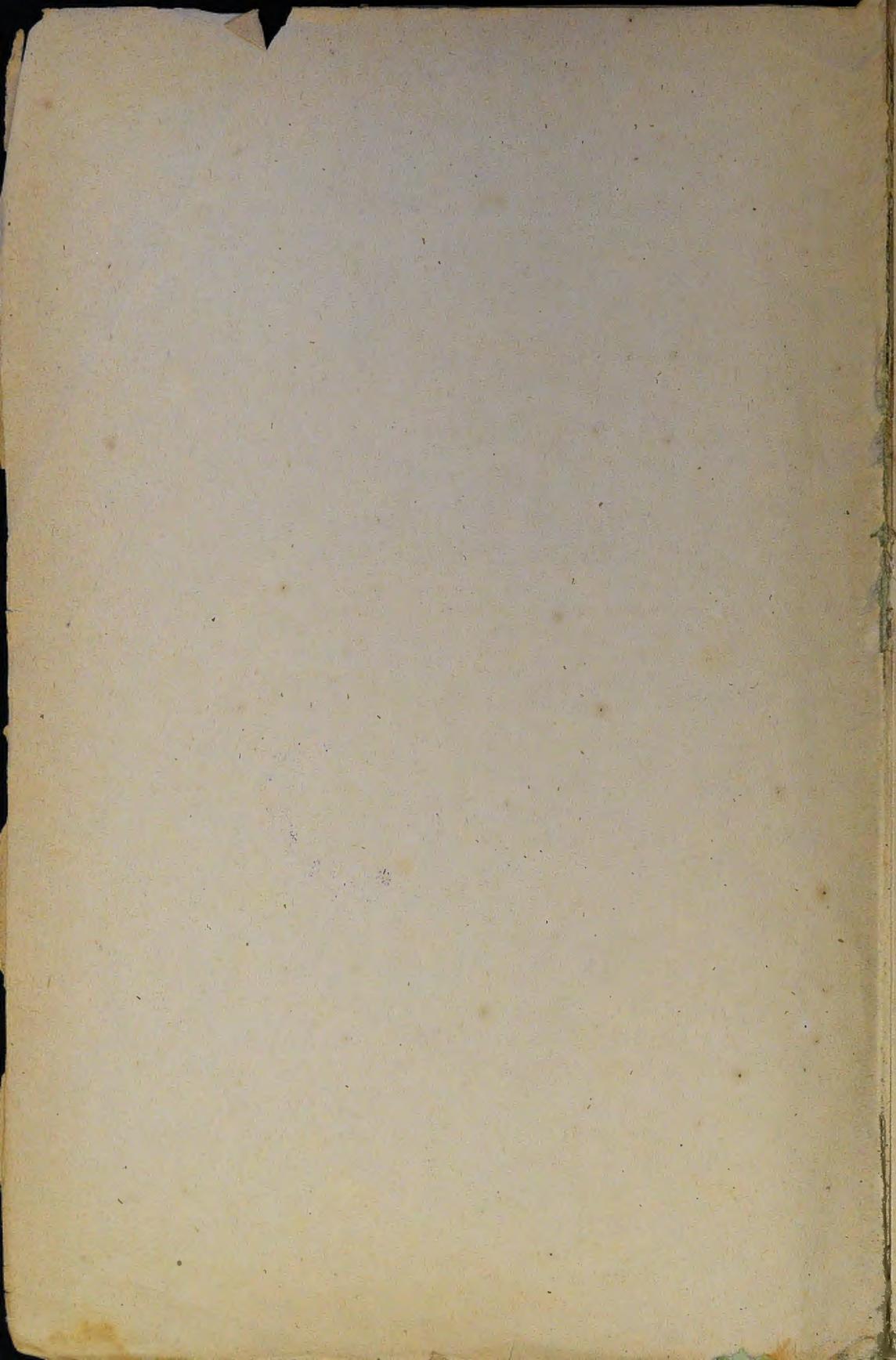
740

SOMMARIO DI LEZIONI

SUL

PROCEDIMENTO PENALE ITALIANO





SOMMARIO DI LEZIONI

SUL

PROCEDIMENTO PENALE ITALIANO

PER

ENRICO PESSINA

Prof. ordinario di Diritto penale nella R. Università
di Napoli



NAPOLI

PRESSO GIUSEPPE MARGHERI EDITORE
Strada Monteoliveto 37, p° p°.

1878

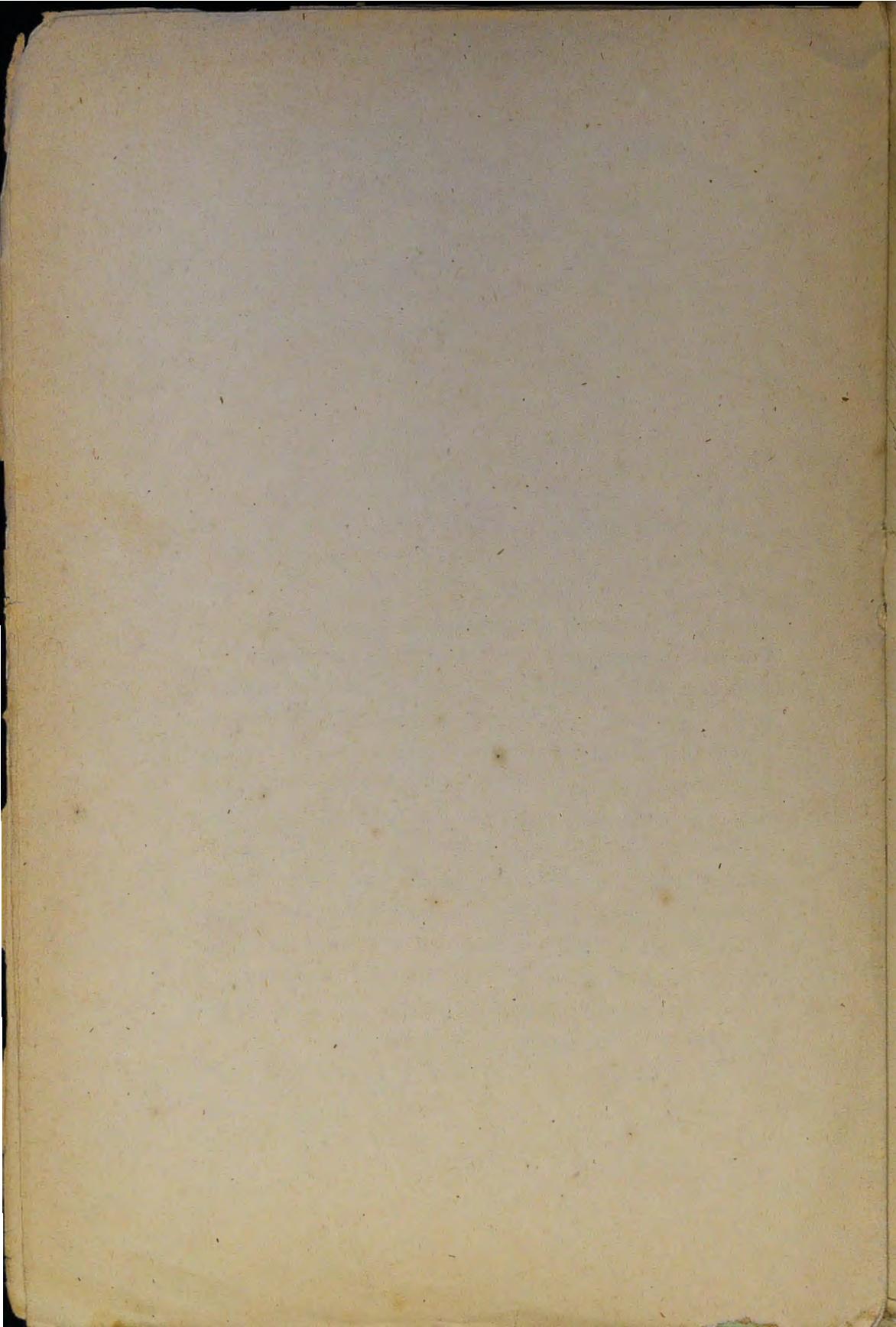
Proprietá letteraria

Tipografia A. Trani, Strada Medina 25

AVVERTENZA

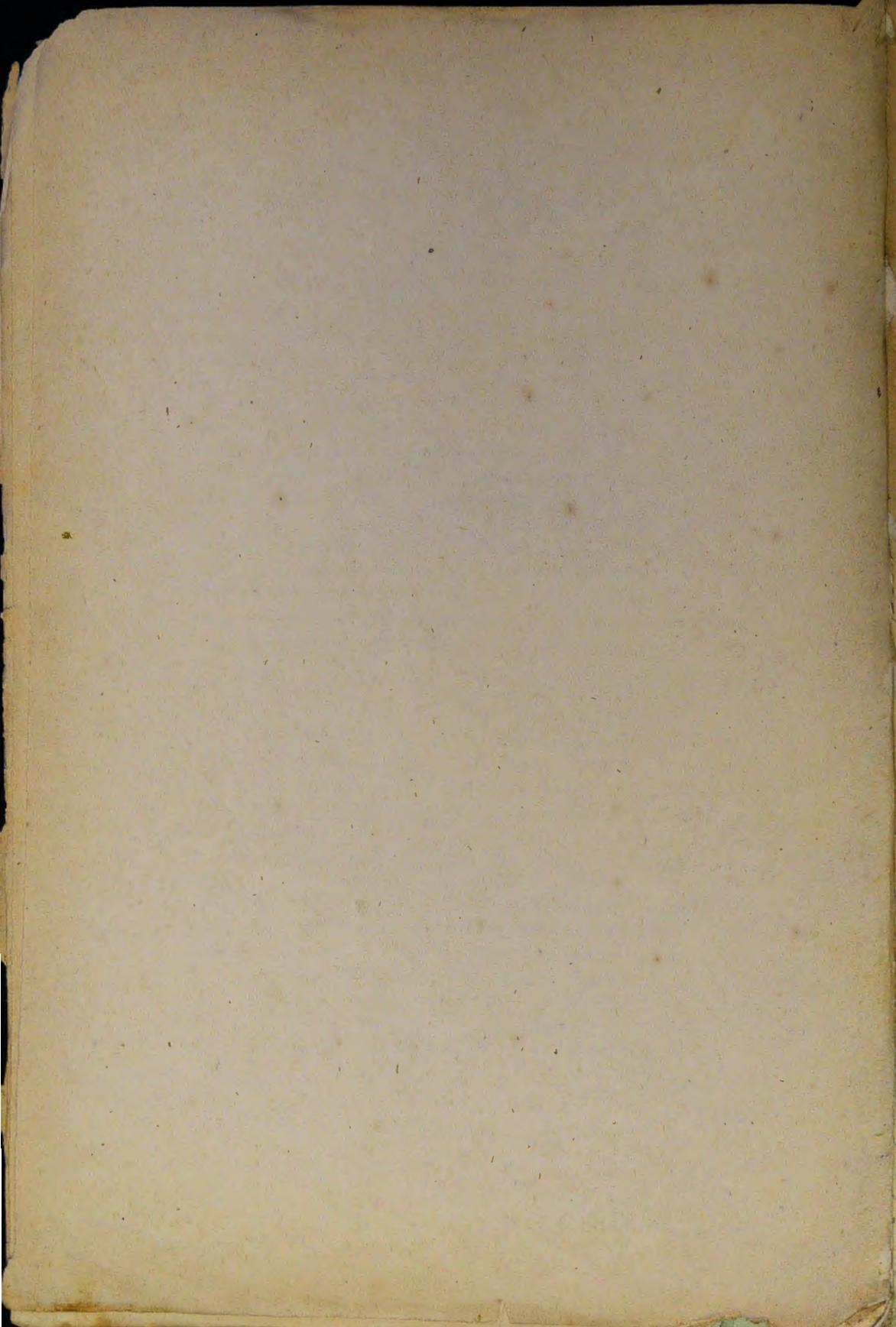
Ai giovani studiosi dell'Università di Napoli è consacrato questo libro di piccola mole, come riepilogo per via di appunti, delle mie lezioni sul Diritto giudiziario in materia penale. Esso ha per iscopo di delineare l'organismo delle nostre istituzioni per l'attuazione della giustizia punitrice. Epperò mi son proposto di esporre i principii moderatori del procedimento penale, senza discendere ad un'analisi minuta delle singole disposizioni, nè ad un esame delle varie quistioni che sonosi agitate per la interpretazione delle medesime. Ma mi pare con questo aver messo i giovani discenti in grado di cogliere nel loro tutto insieme le nostre leggi sulle giurisdizioni e sui riti penali; il che renderà agevole ad essi lo intendere lo spirito delle disposizioni legislative, e il risolvere in maniera razionale le varie quistioni che sogliono appresentarsi nella pratica giudiziaria.

L' AUTORE.



INDICE

Lezione I.	Idea della Procedura Penale.	1
» II.	Le forme storiche del giudizio penale.	5
» III.	Regole fondamentali del procedimento penale italiano. 10	
» IV.	La giurisdizione.	13
» V.	Le varie giurisdizioni penali.	16
» VI.	La Polizia giudiziaria.	22
» VII.	Il Pubblico Ministero	25
» VIII.	La competenza	27
» IX.	Eccezioni alla regola del foro competente	30
» X.	La istruzione delle pruove—Teorica generale.	33
» XI.	Gli atti che iniziano il procedimento penale.	35
» XII.	Le pruove e i modi di raccoglierle nella istruzione	38
» XIII.	Le limitazioni alla libertà individuale durante l'istruzione.	40
» XIV.	L'ordinanza definitiva, compiuta l'istruzione	43
» XV.	Teorica generale del giudizio penale	47
» XVI.	Il giudizio di accusa	49
» XVII.	Atti preparatorii del giudizio innanzi alle Assise	52
» XVIII.	L'istituzione dei Giurati.	55
» XIX.	L'organamento del Giurì nella Legge del 1874	58
» XX.	Continuazione.	59
» XXI.	La funzione del Giurì, o il dibattimento innanzi ai giurati, il verdetto, e la sentenza	64
» XXII.	Continuazione.	ivi
» XXIII.	Giudizi innanzi ai Tribunali ed ai Pretori	70
» XXIV.	Giudizio contumaciale	73
» XXV.	Nullità, e Giudizio della Corte di Cassazione	76
» XXVI.	Continuazione dello stesso argomento	78
» XXVII.	Il giudicato	82
» XXVIII.	Guarentigie del Diritto individuale	86



SOMMARIO DI LEZIONI
SUL PROCEDIMENTO PENALE ITALIANO

LEZIONE I.

Idea della Procedura Penale.

Le istituzioni del procedimento penale hanno radice in talune esigenze razionali desunte dall'essere proprio del Diritto come idea pratica, epperò da quel medesimo bisogno di attuare l'imperio del Diritto che costituisce il fondamento di giustificazione della pena.

Formolata nella legge penale la coscienza giuridica dello Stato sui reati e sulle pene, lo Stato ha il debito di tradurre in atto i dettati della legge stessa. Questo debito ingiunge due cose: 1.° Che niun colpevole sfugga alla punizione a lui dovuta (*Impunitum non relinquitur facinus*). 2.° Che niuno soggiaccia a pena se non dimostrata la sua reità e nei confini di essa (*Innocentem non condemnari*).

Cosiffatte esigenze in apparenza diverse si compenetrano ed armonizzano in quella sequenza di atti che costituisce il movimento del Diritto per la punizione del colpevole.

Cotesto movimento in cui si rivela operosa la forza propria del Diritto, fu detto *praxis*, che vale *operare*, e dicesi pure *processo* o *procedimento*, cioè cammino per raggiungere l'attuazione del Diritto. Epperò la *praxis criminalis*, o il procedimento penale denota l'operosità dello Stato per l'attuazione del Diritto penale nei casi concreti.

Il processo penale ha la sua causa efficiente nella legge violata, ed il suo momento iniziatore è la necessità del procedere derivante dalla violazione medesima, necessità che piglia il nome di *azion penale*. Il processo penale ha per iscopo remoto l'attuazione del Diritto penale ed ha per iscopo prossimo l'accertare innanzi alla umana società la verità intorno al reato ed a coloro che ne debbono rispondere. E tale accertamento è *giudizio*, non pure nel senso logico di un atto della mente che attribuisce una qualità ad un soggetto, ma altresì nel senso giuridico del *jus dicere* che individua la legge penale in un pronunziato di assoluzione o di condanna.

La serie degli atti che formano il procedimento vuole essere il più che si possa, sottratta all'arbitrio dell'uomo; il perchè si addimanda una norma che preordini le giurisdizioni ed i riti. Epperò questa norma deve: a) fermare le potestà chiamate a giudicare (*judices judicabunt quos lex ipsa elegerit non hominum libido*); b) fermare le operazioni giudiziali che sono da compiersi secondo una forma costante che protegge i diritti della società e quelli dell'individuo (*rite judicandum*).

La duplice norma fissata da una legge costituisce il Diritto positivo delle istituzioni giudiziarie in materia penale.

Stantechè il procedimento penale deve accertare il vero per attuare la punizione del colpevole, sorgono due considerazioni da siffatto concetto. L'una è che le leggi della logica sono pure leggi che governano il procedimento penale. L'altra è che le istituzioni giudiziarie in materia penale sono nella più intima connessione con la libertà umana ed intimamente si concatenano alle libere istituzioni; onde esse si migliorano col progredire dei popoli verso la libertà e sono alla lor volta una delle condizioni essenziali perchè la libertà sia una verità di fatto.

Il procedimento penale, come indirizzato all'accertamento del vero sul reato e sul reo innanzi alla Società umana abbraccia due aspetti sotto i quali vuole essere studiato: quello cioè dell'organo chiamato a co-siffatto accertamento: e quello delle funzioni che quest'organo deve compiere.

Il problema dell'organo costituisce la ricerca delle condizioni di attitudine che debbe avere il giudice in materia penale. Il problema delle funzioni è quello degli atti che debbono essere compiuti e che costituiscono i momenti essenziali del giudizio penale.

1. Per rispetto al giudice penale, varia è la costituzione della potestà giudiziale secondo la varietà dei tempi e dei luoghi, in coerenza dello stato di coltura, della religione; e della vita giuridica dei popoli. Ma in mezzo a questa varietà vi ha condizioni essenziali perchè nel giudizio penale si attui la giustizia. Il miglior giudice è quello che è più acconcio a rappresentare la coscienza della intera società umana. Il momento della coscienza presuppone due condizioni: a) L'indipendenza del giudice dalle parti contendenti e dai loro inte-

ressi, mentre deve essere il suo pronunciato dipendente solo dal vero e dalla legge di cui deve essere la individuazione: b) L'attitudine del giudice a quel lavoro di valutazione della prova che esprima non solo il convincimento generale ineluttabile innanzi agli intelletti più volgari, ma altresì la riflessione adusata alla disamina delle prove.

2. I momenti essenziali del giudizio penale sono tre, inquisizione del vero, disamina dei risultamenti dell'inquisizione, sentenza.

a) L'indagine del vero è indispensabile perchè il reato non sempre si manifesta sia in sè, sia nel suo autore; che anzi vi ha un interesse che spinge ad occultarlo (*venatio veri*)— b) L'esame ha per presupposto necessario l'antitesi delle parti contendenti, che sono l'accusatore e l'accusato; ha per materia la prova che è quello che rende certo il vero, ha per forma necessaria la lotta tra le ragioni dell'accusatore e quelle dell'accusato. Sicchè non vi è giudizio penale senza il dualismo dell'accusa e della difesa, e niuno può essere condannato senza che sieno state udite le sue ragioni, e questa lotta debbe far sì che il giudice esamini immediatamente e da sè le prove. Onde il dibattimento o combattimento giudiziale nel vero senso della parola deve essere *pubblico ed orale*: c) Il giudicato è la soluzione dell'antitesi in quella sintesi che dà compimento al giudizio e che dicesi sentenza, ed è l'effato del giudice costruito sul duplice fondamento dei fatti provati e dei dettati della legge.

LEZIONE II.

Le forme storiche del giudizio penale.

La Storia del Diritto ci presenta tre sistemi fondamentali del processo penale, sia nei *mores maiorum*, sia nelle *leges*. L'uno è il sistema *accusatorio*, l'altro è *l'inquisitorio*; e l'ultimo è quello che, partecipando dei principî dell'uno e dell'altro, dicesi sistema *misto*.

I. *Sistema accusatorio*.—Questo sistema risponde alla indole di tutt'i giudizi, cioè di essere una contesa fra due parti opposte risolta dal giudice; e come forma naturale ed elementare è la prima ad apparire nella storia del procedimento penale, sia che un individuo si presenti in nome di interessi privati offesi, sia che si presenti in nome di interessi pubblici conculcati a chiedere la punizione di alcuno o di più, designandoli come colpevoli di delitto.

I suoi primi inizi rinvengono nelle stesse legislazioni dell'Oriente, ed utili documenti ne troviamo nel Mosaismo. — Esso si svolse a maturità in Grecia ed in Roma. — La *Eliea* degli Ateniesi, il *Comitiatus maximus* dei Romani, e più tardi in Roma stessa l'organamento delle *quaestiones perpetuae* o tribunali permanenti rappresentano cotesto sviluppo.

Questo sistema scade nei tempi del dispotismo imperiale, e col cadere della civiltà romana lo troviamo avviluppato nelle forme più rozze e grossolane dei procedimenti germanici e feudali; ma dal seno della barbarie risorse a vita novella nelle istituzioni giudiziarie della libera Inghilterra,

I principii da esso consacrati sono i seguenti: a) L'accusa è libera a ciascuno, ma non vi è giudizio senza accusa, sicchè mancando essa, lo Stato non può procedere. b) Il giudice deve essere liberamente accettato dal giudicabile: *nemo iudex nisi qui inter adversarios convenisset*. c) Il giudice non può indagare da sè, ma deve limitarsi a disaminare le pruove allegate per così decidere *iuxta alligata et probata*. d) Questo esame del giudice ha tre condizioni essenziali: 1° la *contraddizione* delle parti, delle quali per ciò diventa indispensabile la presenza in giudizio, 2° la *oralità* o esame immediato dei documenti e delle testimonianze da parte del giudice che deve pronunciare, 3° la *pubblicità del dibattimento*.

II. *Sistema inquisitorio*.—Questo sistema ebbe i suoi primi germi nelle ultime determinazioni del Diritto romano imperiale. Questi germi furono espliciti nel Diritto canonico col principio introdotto da Innocenzo III della *inquisitio ex officio*; ed esso dal Diritto Canonico mercè le leggi e l'opera de' pratici Italiani passò nei giudizi laicali, e nel secolo XVI comunemente accettato nelle legislazioni di Europa, ad eccezione della libera Inghilterra, divenne il sistema dominante del procedimento penale sino a tutto il secolo XVIII, non senza perdurare ancora in alcuni Stati d'Europa sino alla prima metà del nostro secolo.

I principii che esso consacrò sono i seguenti: a) Non ci è bisogno di un accusatore perchè lo Stato in nome dell'interesse sociale proceda *ex officio* all'indagine, all'accertamento e alla punizione del delitto. b) Il giudice è istituito dalla Sovranità dello Stato con potestà permanente, ed è scelto fra i giuristi, dovendo oltre la so-

luzione del problema di fatto applicare la legge al fatto accertato. c) Il giudice deve disaminare da sè ed indagare il vero senza essere limitato alle pruove addotte; ed indipendente dagli interessi delle parti contendenti, può dichiarare la reità non ostante il desistere dell'accusatore, come può dichiarare l'innocenza di un accusato non ostante la confessione di lui. d) Il fondamento su cui si eleva il pronunziato di condanna è l'esame della pruova; ma questo esame ha per base la *istruzione scritta* ed il *segreto*, senza la necessità della forma di contraddizione immediata, bastando il dibattimento tra l'accusa e la difesa e il riesame de'testimoni uditi nel processo. e) Come freni all'arbitrio del giudice permanente si porgono tre istituzioni: 1.º La pruova regolata dalla legge o criterio legale delle pruove per esser tenute sufficienti od insufficienti; 2.º il duplice grado di giurisdizione, mercè l'appello; 3.º la nullità degli atti ove accadesse illegalità nella costituzione del giudice o inosservanza delle forme sostanziali del rito.

III. *Sistema misto*. Ciascuno dei due sistemi esposti ha pregi, come ha difetti; niuno di essi chiude in sè tutte le guarentigie necessarie alla diritta amministrazione della giustizia penale. Nel processo meramente accusatorio la persecuzione e l'indagine del reato sono soverchiamente abbandonate all'arbitrio della parte accusatrice. Oltre di ciò la pubblicità può essere di ostacolo alla ricerca della verità e delle sue pruove, quando niente ancora si è raccolto intorno al reato ed al reo. E da ultimo il giudice che pronunzia è limitato soverchiamente quando gli s'interdice aggiungere investigazioni sue proprie agli elementi che le parti gli porgono per formarsi un convincimento. Ma d'altro canto il processo meramente inquisitorio

ha vizî assai più gravi; imperocchè primieramente impedisce che il vero giudice pronunzi, essendo vero giudice la coscienza sociale, la quale non può pronunziare se non conosce: di guisa che il segreto che accompagna la valutazione della pruova nel procedimento meramente inquisitorio è in antitesi con l'obbietto proprio del giudizio penale. A ciò si aggiunge che una disamina della pruova per opera appunto della coscienza sociale richiede la immediata ispezione dei documenti e la immediata udizione delle testimonianze. Nè sono da trasandare altri viziosi istituti che accompagnarono il processo inquisitorio, cioè la tortura, sebbene di origine anteriore, e i procedimenti privilegiati ed eccezionali, *ad modum belli, ad horas, ore tenus*; nomi tutti che presero i giudizi a forme abbreviate, nei così detti reati atrocissimi, nei quali era dogma accettato che la procedura dovesse più servire a spavento dei futuri delinquenti che ad accertare la verità sui delitti avvenuti e sui loro autori.

Ecco il risultamento al quale è pervenuta la coscienza giuridica ai dì nostri, ed essa ha per ciò escogitato il *sistema misto*, il quale fonde in un solo organismo alcuni elementi del sistema accusatorio con alcuni elementi del sistema inquisitorio. Cotesta fusione dà luogo ai pronunziati infrascritti: a) Deve esserci una accusa perchè ci sia condanna, ma l'accusa è officiosa in quanto è menata innanzi da un magistrato permanente che rappresenta la legge offesa, e che, nel rappresentarla in quanto è offesa, sta come parte nel giudizio penale. b) La potestà del giudicare è divisa tra i giudici permanenti e periti del Diritto e i giudici popolari temporanei che chiamansi *giurati*. c) Il procedimento per

dar luogo ad una condanna è duplice procedimento, nel senso che ha due momenti: il primo di essi è la investigazione delle pruove, *scritta e segreta*: il secondo momento è la disamina delle pruove con la triplice condizione della *contraddizione*, della *oralità* e della *pubblicità*. d) Messo da canto il sistema delle pruove legali, cioè delle regole poste dalla legge sulla credibilità delle pruove medesime, è fermato, come canone nella valutazione delle pruove, che il giudice in quanto alla quistione di fatto è libero nel suo convincimento, salvo che debbe attingere questo convincimento nelle fonti di pruove legalmente disaminate, cioè disaminate nel dibattimento orale, pubblico e contraddittorio. e) In opposto agli antichi procedimenti eccezionali pei reati atrocissimi è fermata la regola contraria, che dove più grave è la materia punibile, maggiore deve essere la circospezione della giustizia penale, epperò maggiori debbono essere le garantigie dei diritti di tutti; cosicchè le forme abbreviate sono riserbate piuttosto pei reati lievi atteso le men gravi conseguenze cui essi dan luogo.

LEZIONE III.

Regole fondamentali del procedimento penale
italiano

La legislazione italiana sul procedimento penale, seguendo il comune indirizzo delle legislazioni del secolo XIX ha accolto il sistema misto. Innanzi di discendere alla disamina dei singoli istituti attuati dalle sue varie disposizioni, egli è pregio dell'opera delineare preliminarmente e per sommi capi le norme sulle quali essa trovasi edificata. Queste norme o regole fondamentali sono le seguenti:

I. Dal sistema inquisitorio è tratta l'idea della *criminiis persecutio ex officio* rappresentata da quel magistrato che esercita l'azione penale e che piglia il nome di Pubblico Ministero; ma per l'efficacia del sistema accusatorio, il Pubblico Ministero è parte contendente nel giudizio penale, nè può altrimenti perseguire il reato che con istanze, requirendo il pronunciato del giudice, e giovandosi di quei medesimi diritti di gravame che spettano alle parti contendenti in giudizio.

II. La legislazione italiana accoglie ad un tempo l'istituto del giudice popolare e quello del magistrato permanente, (*judices jurati et judices togati*); ma cotesta riunione ha per indole propria che la vera forza giuridica sta nel pronunciato della giustizia popolare intorno la reità e l'innocenza, mentre alla magistratura permanente è dato il compito di apparecchiare l'opera della giustizia popolare, di guidarla e di temperarne gli

errori, nonchè di integrarla con la soluzione delle questioni di puro diritto.

III. Il procedimento necessario perchè abbia luogo una condanna in materia penale deve essere duplice, cioè deve constare dello *stadio inquisitorio* e dello *stadio accusatorio*; dei quali il primo apparecchia la materia del giudizio ed il secondo costituisce il giudizio propriamente detto. A questa regola si concatenano i pronunciati infrascritti: a) Fra lo stadio inquisitorio e l'accusatorio deve intercedere un momento intermedio nel quale si determina se i risultamenti dello stadio inquisitorio sian tali da doversi dar luogo al procedimento accusatorio. b) Lo stadio inquisitorio deve essere affidato ad un organo speciale che non giudica, ma inquire, non decide, ma investiga; e questo organo speciale della *inquisitio* è appunto la *Polizia giudiziaria*. c) L'*inquisitio* deve essere *scritta e segreta*, e sopra di essa non è dato metter fuori altri provvedimenti contro l'imputato che quelli i quali, non contenendo nulla di definitivo, assicurano soltanto in maniera di prevenzione l'opera della giustizia penale. d) Il procedimento accusatorio deve essere accompagnato dalle tre condizioni: *contraddizione, oralità e pubblicità*. e) Il momento intermedio è un *giudizio*, epperò richiede l'opera del giudice e dà luogo a sentenze. Ma coteste sentenze non possono esser mai di condanna; perocchè sulla base dell'istruzione scritta e segreta si può essere assolto, ma non si può essere condannato: epperò le sentenze del momento intermedio o sono *assolutorie* o sono meramente *ordinatorie*.

IV La sentenza del giudice in quanto alla reità non si fonda sopra regole legali di pruove, ma sull'intimo

convincimento guidato dal *criterio morale*, cioè sulla ragione calcolatrice delle pruove. Solo limite al convincimento del giudice è il dovere essere attinto nelle fonti legalmente esaminate, cioè nei documenti e nelle testimonianze che sono state cribrate nel pubblico dibattimento. Questo convincimento è libero sì pel giudice permanente, come per il giudice popolare; e soltanto al giudice permanente è ingiunto il debito di esporre le ragioni del convincimento, mentre al giudice popolare non è ingiunto lo stesso obbligo.

V. Nelle materie di minore gravezza solamente è fermata una maniera di procedere meno solenne, in opposto delle vecchie istituzioni, per le quali nei casi atrocissimi bisognava far senza delle solennità del rito. In virtù di cosiffatta idea la giustizia penale innanzi ai Tribunali inferiori per lievi reati è governata da queste specialità: *a)* Non giudica la giustizia popolare, ma la magistratura permanente.—*b)* Giudica la magistratura permanente, ma con doppio grado di giurisdizione mercè l'appello da giudice inferiore a giudice superiore. *c)* I termini non sono del medesimo rigore che nei giudizi criminali. *d)* Non è necessaria una istruzione preparatoria del processo, sicchè può aver luogo il procedimento abbreviato per *citazione diretta*.

VI. È necessaria una guarentigia che assicuri la legalità della pronunciazione giudiziaria. Cotesta legalità comprende tre condizioni: 1.^a *Legalità del giudice*; 2.^a *Legalità degli atti di procedimento*; 3.^a *Legalità della sentenza*, propriamente detta (*an iudex, an rite, an recte iudicaverit*). Cotesta guarentigia importa un giudice ed un giudizio, e qui si radica l'instituto della *Cassazione*. Il giudizio di Cassazione non esamina la qui-

stione di reità, bensì se quelle tre condizioni di che abbiamo parlato accompagnano il pronunziato del giudice di merito su quella quistione. *Nulla* è tutto ciò che è fatto in contraddizione della legge. Onde nel giudizio di Cassazione si esamina se siasi verificata alcuna *nullità*, ed il risultamento del giudizio è o la *conferma* della sentenza, o l'*annullamento*, che necessita il rifacimento del giudizio.

LEZIONE. IV.

La giurisdizione.

Lo studio delle istituzioni giudiziarie in materia penale, come nelle altre parti del Diritto, abbraccia due parti: L'una concerne la potestà del giudicare e quella di compiere altri atti che servono al giudicare. L'altra concerne gli atti stessi di tutto il giudizio e le regole che li governano.

La prima costituisce il trattato delle giurisdizioni; la seconda costituisce il trattato del rito giudicale. Cominciamo dalla trattazione che ha per oggetto la giurisdizione.

La prima disamina è relativa alla giurisdizione in sè stessa considerata.

Jurisdictio significa potestà di applicare la legge ai singoli casi di fatto: questo applicar la legge ai singoli casi importa interpretarla nella sua significazione ed individuarne, nel caso concreto, il comando. — E giurisdizione penale significa applicare la legge penale ai singoli casi. La giurisdizione penale è sottoposta ad alcune norme in quanto è giurisdizione: ma è pure sot-



toposta ad altre norme specifiche in quanto è giurisdizione penale.

1.° Le norme della giurisdizione in generale sono queste: a) La potestà del giudicare ha una sfera sua propria diversa da quella della potestà legislatrice, diversa da quella della potestà esecutrice. In questa sua propria sfera essa rappresenta la Sovranità medesima dello Stato ed è però rivestita di *imperio*. b) Essa deve non *condere jus*, cioè non fare leggi, nè pronunziare massime generali, e l'*imperio* è inerente al suo pronunziato a condizione che giudichi *secundum leges non de legibus*. c) La potestà esecutrice dello Stato, in virtù dell'*imperium* annesso alla *jurisdictio*, non può nè invadere la sfera della giurisdizione, nè avversare ciò che è incluso nel pronunziato del giudice, ma eseguirlo.

2.° Le regole che governano la giurisdizione penale in ispecie sono le seguenti: a) L'essere proprio della giurisdizione penale risiede nel sottoporre al rigore della pena fermata dalla legge l'autore certo del reato dalla legge riconosciuto. b) Questa potestà ha il suo momento sostanziale non tanto nella conseguenza giuridica della pena quanto nella dichiarazione di reità legale che rende inevitabile l'applicazione della pena, e se la giurisdizione penale fu detta *potestas gladii* per esprimere la severità di che la giustizia penale è fornita *vim dicendo crimini*, la sua *vis vera* sta appunto in quella dichiarazione. c) La giurisdizione penale perciò va distinta in giurisdizione *piena* e giurisdizione *non piena*. La piena consiste nella potestà di dichiarare la reità di un uomo; e l'applicazione della pena è il suo integramento formale. La giurisdizione non piena in materia penale dà solo

la potestà di applicare la legge penale, sia assolvendo, sia ordinando che abbia luogo il giudizio propriamente detto. *d*) Alla giurisdizione sia piena sia non piena si aggiunge la quasi giurisdizione: questa è la potestà di compiere alcuni atti che non sono il giudicare, ma sono indispensabili perchè il giudice possa giudicare. Siffatta potestà concerne la *percutio criminis* e la *inquisitio* o investigazione giudiziale. — *e*) Così la giurisdizione come la quasi giurisdizione non rappresentano alcun che di arbitrario, bensì lo adempimento di una legge preordinata. E di qui si desumono tre regole: 1° Non possono crearsi giurisdizioni eccezionali o straordinarie. — 2° Nessuno può sottrarsi per proprio arbitrio alla giurisdizione o alla quasi giurisdizione. — 3° Il magistrato rivestito della giurisdizione o della quasi giurisdizione non può esimersi dall'esercizio del suo potere.

LEZIONE V.

Le varie giurisdizioni penali.

Dallo studio della giurisdizione penale in sè stessa passiamo a quello delle varie magistrature a cui è affidata la giurisdizione penale: imperocchè per le condizioni stesse dello Stato non è possibile che in tutto il suo territorio una sola magistratura abbia la giurisdizione penale per accertare e punire tutti i reati che in esso si commettono. La costituzione dell'autorità giudiziaria in materia penale rappresenta un organismo nel quale a varî magistrati è affidata la potestà del giudicare entro confini di materia e di territorio.

—I. La giurisdizione penale piena è divisa per tre categorie. Le prime due prese insieme formano la giurisdizione penale inferiore, cioè quella che si occupa o per dir meglio conosce delle contravvenzioni e dei delitti; la terza categoria rappresenta la giurisdizione penale superiore, cioè quella che conosce dei crimini, e come vedremo, per eccezione, di taluni delitti.

A. In ogni Mandamento per legge organica giudiziaria vi è un Pretore. Al Pretore oltre le altre attribuzioni, appartiene il giudicare, come giudice unico delle contravvenzioni di polizia e degli infimi delitti, cioè di quelli che sono punibili con pena di carcere, di confino o di esilio locale non oltre i tre mesi o con multa non oltre L. 300, sia come pena sola, sia come pena accompagnata dalle altre anzidette, ancorchè a queste pene siano congiunte pene accessorie (art. 34 e 35 leg. org. del 1865 e

art. 11 procedura penale). Nelle città poi la cui popolazione non sia minore di 40 m. abitanti e dove siano stabilite più Preture, possono istituirsi *Preture Urbane*, e quando queste preture sono istituite, i Pretori Urbani hanno le funzioni di giudici penali nei confini della giurisdizione del Pretore ed in luogo di essi (art. 34 e 35 leg. org.). La potestà de' Pretori è di giudice di prima istanza in virtù dell'istituto che per la giustizia penale inferiore ferma il doppio grado di giurisdizione: onde sulla materia affidata ai Pretori, vi è un giudice superiore, che pronunzia in grado di appellazione.

B. In ogni Circondario che comprende più mandamenti vi ha per legge organica un Tribunale che pronunzia non come giudice unico, ma come collegio. Questo Tribunale ha in materia penale due specie di giurisdizione piena: 1.° Esso è giudice di appello dalle sentenze de' pretori (art. 42 n° 3 leg. org.). 2.° Esso conosce di tutti i delitti come giudice di prima istanza, ad eccezione dei delitti infimi devoluti alla giurisdizione del Pretore, e di quei delitti che sono attribuiti alla giurisdizione penale superiore (art. cit.). I Tribunali giudicano col numero di tre votanti, bastando la maggioranza a rappresentare le loro sentenze. Come collegio ci è mestieri fra essi di un Presidente designato in conformità della legge organica, ed in caso di mancanza o di impedimento di alcuno dei giudici, la supplenza è pure governata dalle norme generali della legge organica (art. 46, 47 e 48 l. org., 10 p. p.). Il giudice di appello dalle sentenze dei Tribunali in prima istanza è la Corte di Appello, la quale ha giurisdizione che abbraccia più Circondarî (art. 66 n° 2 leg. org.) La Corte di Appello decide col numero di quattro votanti su gli appelli correzionali, e cotesto numero pari di voti è

fermato con la determinazione che la parità in caso di opinioni divergenti si risolve a favore del giudicabile. Il che è un istituto non solo razionale, ma consecrato dalla più antica tradizione che simboleggiava nel voto di Minerva il beneficio della parità. Le norme circa la Presidenza della Corte e la supplenza dei giudici mancanti od impediti, sono le stesse della giurisdizione in generale fermate negli articoli 69, 70 e 71 leg. org.

C. La giurisdizione penale superiore, quella cioè che rappresenta eminentemente la giustizia punitrice, giudicando dei gravi reati, spetta alla Corte di Assise. Nei Comuni designati dalla legge in ogni distretto di Corte di Appello siedono le Corti d'Assise, il cui nome deriva dalla istituzione delle *Assisiae* dei tempi di mezzo. Le Corti di Assise hanno la pienezza della giurisdizione penale in tutti i crimini senza eccezione veruna, ma oltre dei crimini giudicano pure: 1.° dei delitti di provocazione a reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato, 2.° degli attentati allo esercizio de' diritti politici e della provocazione ad essi; 3.° degli abusi dei Ministri dei Culti preveduti dagli art. 263 e 268 cod. pen., 4.° del reato preveduto nell'art. 471 cod. pen., 5.° dei reati di stampa che non costituiscono ingiuria, diffamazione o libello famoso. Soltanto è a notare che pei reati contro la sicurezza interna ed esterna dello Stato o di provocazione a commetterli può avverarsi ai termini dello Statuto Constit. (art. 36), la possibilità che in cambio della Corte di Assise sia chiamato a procedere il Senato costituito in Alta Corte di Giustizia (art. 73, 74 leg. org., art. 9 proc. pen.). Ma cotesta giurisdizione delle Assise è meramente formale, imperocchè lo elemento sostanziale di questa giurisdizione consiste nella istituzione dei giurati. Le

Corti di Assise giudicano dei reati ad esse devoluti soltanto *quoad poenam*, mentre per quel che si attiene alla questione di reità, la forza del giudicare sta nel *verdetto* dei giurati. Onde non si può conoscere per bene la forza di siffatta giurisdizione della Corte di Assise che conoscendosi l'organamento della giustizia dei giurati; ma cosiffatto organamento sarà studiato meglio senza scindersi dallo studio delle funzioni del giuri: epperò va rimandata questa parte delle nostre ricerche alla teorica del giudizio penale propriamente detto innanzi la Corte di Assise. La Corte di Assise si compone di un Presidente scelto fra i Consiglieri della Corte di Appello e di due giudici del Tribunale del luogo dove le Assise son tenute. Non può sedervi chi abbia atteso alla istruzione del processo, o abbia concorso a pronunziare l'accusa. In principio di ogni anno giuridico un Regio Decreto designa il Presidente ed i giudici di ciascuna Corte di Assise. E se le sessioni delle Assise debbono protrarsi per più quindicine, possono essere designati due Presidenti che si alternano nel compimento del loro ufficio. Il presidente della Corte di Appello ha sempre facoltà di presedere la Corte di Assise. In caso di mancanza o d'impedimento del Presidente delle Assise, il primo Presidente della Corte di Appello vi surroga un altro Consigliere, salvo il caso che sia necessaria una surrogazione per Decreto Reale, quando la mancanza derivi da morte o da collocamento a riposo, o in aspettativa. Ed in caso di mancanza o di impedimento dei giudici la surrogazione viene fatta dal primo Presidente della Corte di Appello quando la sessione non è ancora aperta, e dal Presidente della Corte di Assise se la mancanza si avveri nel corso della ses-

sione. E laddove non si possa supplire co' giudici del medesimo Tribunale, si ricorrerà ad uno dei giudici del Tribunale più vicino (art. 73 ad 80 leg. org.).

II. Fin qui abbiamo parlato delle magistrature che decidono le cause penali, sia con la condanna, sia con l'assoluzione; ma vi ha altre magistrature che non hanno la piena facoltà del condannare, bensì quella dell'assolvere o del rinviare ad atti ulteriori, e che pertanto hanno *giurisdizione non piena*.

Queste magistrature sono tre:

La prima di esse è quella del giudice chiamato all'istruzione del processo, che però dicesi Istruttore, ed al quale, oltre all'ufficio suo proprio dell'inquirere, è dato dalla legge in certi casi il potere di decidere sia assolvendo, sia rinviando il giudicabile e gli atti del processo al corso ulteriore del giudizio.

La seconda è quella della Camera di Consiglio. Questo magistrato si compone di tre giudici, che sono il giudice istruttore e due giudici del Tribunale designati al principio di ogni anno dal primo Presidente della Corte di Appello (art. 198 proce. penale). La Camera di Consiglio ha per Relatore l'Istruttore, ha per Presidente il giudice più anziano fra i due designati, quando non ne faccia parte il Presidente o il Vice-presidente del Tribunale, e giudica a maggioranza di voti fra i tre votanti. La Camera di Consiglio è giudice non solo per ciò che concerne la cattura e la libertà provvisoria dei giudicabili, ma è pure giudice, o assolvendo i giudicabili o rinviandoli al corso ulteriore del giudizio.

c) La terza giurisdizione è quella del giudice di accusa, il quale o assolve o rinvia al giudizio penale propriamente detto. Questo giudice di accusa è formato da una Se-

zione della Corte di Appello che piglia nome di Sezione di accusa. Essa è in ciascuna Corte composta di cinque membri oltre uno o più supplenti, secondo il bisogno, ma giudica col numero invariabile di tre votanti, ed un Decreto Reale designa in ogni anno il suo Presidente ed i suoi membri (art. 66 n.º 2 let. 6. 68, 69, 70, 71 leg. org.).

III. Di sopra a tutte queste giurisdizioni sta la Corte di Cassazione in virtù del principio già fermato della necessità di un giudizio relativo alla legalità del procedimento. La Corte di Cassazione conosce in materia penale de' casi di annullamento delle sentenze profferite dai Pretori, dai Tribunali, dalle Corti di Assise, dalle Sezioni Correzionali, dalle Corti di Appello, dalla Sezione d' Accusa. Essa o rigetta il ricorso, il che importa confermazione piena della sentenza, sia di assoluzione, sia di condanna; o accoglie il ricorso, il che importa annullamento; e questo annullamento, salvo la eccezione del non doversi procedere ad ulteriore giudizio penale, necessita il rinvio ad altro giudice di merito, perchè il giudizio si compia. La Corte di Cassazione è composta di due Sezioni: l'una delle quali ha per proprio istituto le materie penali, all'opposto dell'altra che si occupa delle civili. Essa giudica col numero invariabile di sette votanti e la maggioranza dei voti rappresenta la sua deliberazione. In mancanza o impedimento di uno dei suoi giudici, sono chiamati a supplire i membri dell'altra Sezione. E laddove per l'istituto generale della Cassazione sia necessario il pronunziare a Sezioni unite, il numero dei votanti deve essere sempre dispari e non minore di quindici (art. 122 a 127 leg. org.).

LEZIONE VI

La Polizia giudiziaria.

L'indagine preparatrice al giudizio penale propriamente detto, o come suole essere chiamata l'istruzione delle prove, non è fatta dal privato, come nell'antico processo accusatorio: essa è ufficiale, e si appartiene ad un organismo di magistratura che piglia nome di *Polizia giudiziaria*. *Polizia* in origine dinotava lo Stato stesso: ma questa parola oggi ha un significato più ristretto, additando una speciale funzione dello Stato, cioè il provvedere alla conservazione di sè e dell'ordine pubblico. Sebbene una tale parola desti giuste apprensioni per essere stata spesso la Polizia indirizzata a difendere il Governo costituito anche con mezzi illegittimi, non è a disconoscere che la funzione da essa espressa sia indispensabile ai fini medesimi dello Stato. Tra la polizia preventrice o di pubblica sicurezza e la giustizia penale propriamente detta la polizia giudiziaria sta intermedia, senza confondersi nè con l'una nè con l'altra: ed è chiamata ad agevolare l'opera della giustizia, mercè la funzione speciale della istruzione delle prove.

I pronunziati che governano l'ordinamento della polizia giudiziaria nelle nostre istituzioni sono i seguenti:

I. La polizia giudiziaria non giudica ma procede e provvede, avendo per suo obbietto di ricercare i reati di ogni genere, di raccogliere le prove e porgere all'autorità giudiziaria tutte le indicazioni che possono menare allo scoprimento de' colpevoli.

II. La polizia giudiziaria ha una potestà limitatrice della libertà individuale, sia per chiamare ad esame le persone che possono far la luce sul reato e i suoi autori, sia per assicurare i colpevoli affinchè non isfuggano al rigore della giustizia; ma questa potestà è limitata a provvedimenti urgenti della cui legittimità è giudice l'autorità giudiziaria. Onde si deriva che ad essa si appartiene anche la potestà del catturare le persone (*potestas capiendi*), ma non quella di esaminare se la persona catturata abbia ad essere detenuta (*potestas detinendi*).

III. L'organismo della polizia giudiziaria è formato a larga base, concorrendovi anche i depositarî della forza pubblica, e permettendosi anche ai privati prestare la loro opera; ma non tutti i suoi organi possono compierne tutte le funzioni di guisa che le sue attribuzioni non sono ugualmente distribuite a tutti coloro che la rappresentano. Così l'organismo della polizia giudiziaria è diviso in organi superiori ed organi inferiori. a) La somma dei poteri istruttori è affidata nell'ambito di ciascun Tribunale ad un giudice del Tribunale medesimo, che dicesi giudice istruttore. b) Tutti gli atti d'istruzione delle prove possono compiersi in ciascun mandamento dal Pretore di esso. c) Altri agenti inferiori possono compiere atti di minore importanza. E questi agenti inferiori si suddividono nelle seguenti tre categorie: 1° i Delegati e gli Applicati di pubblica sicurezza; gli Uffiziali e Bassi-uffiziali dei Reali Carabinieri; i Sindaci e coloro che ne fanno le veci, ed i Vice-pretori Comunali; 2° Le Guardie Campestri e gli agenti di Pubblica sicurezza; 3° i depositarî della forza pubblica. Tutti questi agenti inferiori hanno attribuzioni

limitate e modi speciali di esercitarle, del che si occupano appunto le varie disposizioni della proc. penale dall'art. 58 all'art. 70.

IV. In virtù dell'organico collegamento dei varî poteri che concorrono all'amministrazione della giustizia penale, la polizia giudiziaria è posta in un vincolo di dipendenza da un'altra magistratura, che non istruisce, ma interviene negli atti istruttori per la persecuzione del delitto e dei suoi autori, e questa magistratura è il Pubblico Ministero (art. 57 proc. pen.).

LEZIONE VII.

Del Pubblico Ministero.

Oltre la Polizia giudiziaria che prepara l'opera della giustizia penale, vi ha tra i nostri istituti quello del Pubblico Ministero, che promuove la punizione del reato, esercitando quella funzione dello Stato che consiste non nel giudicare, ma nel perseguire il delitto.

L'istituto del Pubblico Ministero propriamente detto non si rinviene nelle antiche legislazioni. Le sue prime apparizioni risalgono al Diritto Canonico, segnatamente per ciò concerne la giustizia penale. Il *Procurator Caesaris* dei tempi di Roma Imperiale può avere le sue attenenze con alcune fra le attribuzioni che ha il Pubblico Ministero nel Diritto posteriore, ma quelle attribuzioni sono estranee all'amministrazione della giustizia penale. Nei secoli XIII e XIV svolgendosi il procedimento inquisitorio, a poco a poco si manifestò l'intervento dell'avvocato fiscale da principio costituito a rappresentare l'interesse dello Stato. Alla tutela

dell'erario pubblico, l'opera del tempo aggiunse la tutela degli interessi morali della società; e precipuo fra gl'interessi morali si porse la persecuzione del reato. Surto così l'istituto nelle legislazioni moderne, esso è accolto altresì nel nostro sistema giudiziario. Ed il suo fondamento razionale, per ciò che concerne la giustizia punitrice, consiste nella necessità che è inerente alla legge penale di tradursi in atto, ed a ciò rispondono le parole degli art. 129 e 140 leg. org., cioè che *il Pubblico Ministero promuove la repressione dei reati e che in materia penale esso procede per via di azione.*

I. Le funzioni del Pubblico Ministero sono affidate a diversi magistrati istituiti presso le varie giurisdizioni. Ci ha Procuratori Generali presso le Corti di Cassazione e le Corti di Appello: ci ha Procuratori del Re presso i Tribunali Circondariali; e presso le Preture, le funzioni di esso sono esercitate da Aggiunti giudiziari, da Uditori, da Vice-giudici, da Delegati di Pubblica sicurezza, dal Sindaco del Comune ovvero da membri del Consiglio municipale o dal Segretario Comunale o da chi ne fa le veci, e talvolta anche per necessità derivante da impedimenti, il Pretore può provvisionalmente destinare a tali funzioni un avvocato, notaio o procuratore residente nel Mandamento. Presso la Corte di Assise il Pubblico Ministero è rappresentato dal Procuratore Generale o da alcuno dei suoi sostituti, ed il Procuratore Generale può anche commettere tali funzioni sia all'ufficio del Pubblico Ministero presso il Tribunale del luogo ove son convocate le Assise, sia personalmente ad alcuno di quegli Uffiziali.

II. Il P. Ministero accompagna la persecuzione del reato dai primordi del processo fino alla esecuzione, che gli incombe, dei giudicati, sia di assoluzione, sia di condanna. Epperò esso ha relazione con la Polizia giudiziaria, con le giurisdizioni ordinatorie e con le giurisdizioni decisorie.

A) Quanto alle sue attenenze con la Polizia giudiziaria le nostre istituzioni pongono il principio della dipendenza di questa dal Pubblico Ministero. Cote-
sta dipendenza dà luogo alle seguenti attribuzioni: 1.° Vigilanza sugli ufficiali di Polizia giudiziaria (art. 38, 39, 40, 42 n.° 2 e 57 p. p.); 2.° Il Pubblico Ministero ha il diritto d'intervenire in tutti gli atti del procedimento istruttorio e di farsi in ogni tempo comunicare il processo scritto; 3.° Può pure procedere ad informazioni preliminari, sia nel caso di arresto in flagrante reato, sia nel caso di citazione diretta (art. 46, 49, 50, 51, 52, 53, 55 p. p.); 4.° Gli ufficiali di Polizia giudiziaria debbono inviare rapporti sui reati e sugli atti istruttori al procuratore del Re.

B) Quanto alle attenenze fra il Pubblico Ministero e le giurisdizioni istruttorie ed ordinatorie, è fermato che il Pubblico Ministero ha diritto a gravami, e la sua requisitoria è sempre indispensabile alla validità de' provvedimenti e delle sentenze.

C). Da ultimo come rappresentante dell'azion penale presso le giurisdizioni che hanno pienezza di poteri, il P. Ministero 1° deve necessariamente intervenire come parte nel giudizio e fare le sue requisitorie; 2° esso ha come tutte le altre parti diritto a gravami, 3° esso è l'esecutore dei giudicati.

LEZIONE VIII.

La Competenza.

La conclusione del trattato della giurisdizione è la teoria della competenza. La competenza è la giurisdizione stessa che di astratta si traduce in concreta, cioè la giurisdizione avvisata in rapporto con ciascuna causa. Vi ha regole generali e regole speciali intorno ad essa.

I. REGOLE GENERALI. *a)* Ogni giudice ha la giurisdizione ad esclusione di altri giudici sulle cause che rientrano in quei confini che gli sono segnati dalla legge. *b)* Nessun giudice ha potestà di giudicare fuori di quei confini, e il fuori de' confini costituisce la incompetenza del giudice: *nemo iudex neque ultra, neque supra fines jurisdictionis suae.* *c)* La competenza è di ordine pubblico. *d)* La quistione di competenza deve precedere tutte le altre, e la sua soluzione in conformità della legge è il presupposto della stessa osservanza del rito e della stessa applicazione della legge. *e)* La incompetenza può distinguersi in assoluta e relativa. Il *neque supra* segna l'incompetenza assoluta o *ratione materiae*; il *neque ultra* segna l'incompetenza relativa o *ratione personae.* *f)* La quistione di competenza può essere promossa *ex officio* dal giudice, o in via di eccezione prodotta da alcuna delle parti; e in questo secondo caso la eccezione diceasi *declinatoria di foro*, e va annoverata fra le *exceptiones dilatorias.* *g)* La quistione di competenza impegnandosi fra due giurisdizioni dà luogo ad un giudizio di competenza, che chiamasi conflitto di giurisdizione,

e che distinguesi in negativo e positivo. Esso è negativo se due giurisdizioni si dichiarano incompetenti per una medesima causa che spetta ad una di esse; ed è positivo, se due o più magistrati giudicando si dichiarano egualmente competenti per la medesima causa. Se non che talvolta può avverarsi un conflitto di giurisdizione tra la giurisdizione ordinatoria che rinvia la causa e quella decisoria a cui la causa è rinviata. Ed è regola generale che giudice del conflitto è la giurisdizione superiore alle giurisdizioni che si trovano in conflitto. La Corte di Cassazione poi è sempre giudice del conflitto tra le giurisdizioni ordinatorie e le decisorie.

h) Per tutto ciò che concerne l'istruzione delle prove sono applicabili le stesse teoriche della competenza del giudice; ma non in maniera così assoluta che in caso di urgenza non debba derogarsi momentaneamente alle regole rigorose, perchè poi, cessata l'urgenza, queste regole abbiano tutta la loro efficacia.

II. REGOLE SPECIALI.—Le regole speciali sulla competenza sono le seguenti: *a*). La competenza per ragion di materia si determina dal *titolo* del reato e non dalle circostanze minoratrici (art. 12 e 13 proc. pen.) salvo l'istituzione di speciale rinvio dalla giustizia criminale alla correzionale e dalla giurisdizione del Tribunale a quella del Pretore (art. 252 e 440 proc. pen.). *b*). La competenza *ratione personae* s'intende non per la persona del giudicabile, ma per la persona del giudice, cioè nel senso che il giudice di un dato territorio è quello che debbe conoscere della causa. Cosicchè la competenza *ratione personae* si converte nella competenza territoriale. Ma la competenza territoriale ha tre criterî determinatorî, che sono: il luogo del delitto com-

messo, il luogo dell'arresto, ed il luogo del domicilio dell'imputato (*forum patratu criminis*, *forum deprehensionis*, *forum domicilii*). *c*). Il *forum patratu criminis* è anteposto ad ogni altro (art. 15, 17 e 18 proc. pen.). *d*). Se il luogo del reato è ignoto, il *forum deprehensionis* è preferibile a quello della dimora, salvo il caso di prevenzione. *e*). Pei reati commessi fuori del territorio dello Stato; il luogo del domicilio o quello dell'arresto o della consegna dell'imputato determina la competenza, salvo la prevenzione; *f*). La prevenzione in materia di competenza consiste nel trovarsi un giudice di già impossessato della causa, purchè vi sia una delle ragioni dalle quali scaturisce la competenza territoriale, e si fonda in certa guisa su quel concetto che *in pari causa, melior est conditio possidentis*. *g*). Può sorgere la collisione delle giurisdizioni quando più individui debbano rispondere di un medesimo reato, o un individuo debba rispondere di più reati, laddove o gli individui siano giudicabili da Tribunali diversi, ovvero i reati appartengano a giudici diversi. Tale collisione ha radice nel principio dell'unità del giudizio per evitare la contrarietà dei giudicati, principio formulato così: *ne causae continentia dividatur*. La collisione può verificarsi per diversità di materia punibile; per diversità tra la competenza ordinaria e la competenza eccezionale o speciale; e per diversità di luogo ove i vari reati sono stati commessi. Epperò sorgono vari pronunziati secondo la diversità di queste figure: 1. Il giudice delle materie più gravi attrae a sè la materia men grave e limita del pari la competenza territoriale ove ci sia *connessità* (art. 19, 20, 21, 26, 27 e 28, proc. pen.). 2. Laddove non vi è *connessità* tra crimini e delitti o

contravvenzioni, per il principio *poena maior absorbet minorem*, si dà luogo al solo giudizio più grave, rimanendo sospeso il men grave, al quale ultimo si dà luogo soltanto nel caso che l'imputato rimanga assolto pel giudizio più grave. 3. Nella concorrenza tra il foro ordinario e lo eccezionale, la competenza ordinaria vince la eccezionale, perchè l'eccezione non può avverarsi oltre i suoi stretti confini (art. 26 com.^o 3^o p. p.).

LEZIONE IX.

Eccezioni alla regola del foro competente.

Il principio della competenza, come concreta determinazione della giurisdizione, trae seco 1° che ciascun giudice dee pronunciare su tutte le cause che a lui appartengono senza che egli possa sottrarsi all'adempimento di un tal debito e senza che le parti possano o rivolgersi, tuttochè d'accordo tra loro, ad altro giudice o esser distratte dal loro giudice normale, 2° che il giudice dee giudicare delle sole cause a lui appartenenti senza poter esercitare giurisdizione efficace su quelle che la legge ha assegnato ad altro giudice. — Ciascun giudice nella cerchia della sua competenza ha per sè la presunzione di essere l'organo adeguato della giustizia sociale.

Se non che vi ha tre casi in cui questa presunzione perde il suo vigore; sicchè il giudice competente è interdetto dal pronunciare e l'incompetente è rivestito di speciale mandato. E questi casi son pure regolati dalla legge che governa il procedimento penale.

Essi sono il *rinvio* dietro annullamento, la *ricusa del giudice*, la *rimessione della causa da uno ad altro Tribunale*.

I. Quando la giurisdizione del giudice competente è esplicita, e la Corte di cassazione mette nel nulla il pronunciato del giudice, uopo è che la causa sia decisa nel merito; perchè la quistione posta ha mestieri di una soluzione. Lo stesso giudice che ha pronunciato non potrebbe deciderla, sì perchè avrebbe già dato la sua sentenza e non sarebbe circondato dalla fiducia delle parti e del pubblico come libero da preoccupazione, sì perchè nella causa non sarebbe autorità morale, essendo convinto di errore nel quale è incorso. Epperò la necessità delle cose impone che altro giudice, sebbene incompetente, sia chiamato a decidere perchè il giudizio abbia il suo compimento. Il che essendo una eccezione al principio generale della competenza è restrittivamente accolto. Così all'annullamento di sentenze proferte da Corte d'Assise, da Corte d'appello, da Tribunale o da Pretore cui dee tener dietro il rinvio della causa al giudice di merito per esser giudicata, questo rinvio sarà fatto ad altra Corte ad altro Tribunale ad altro Pretore; e solo se si tratta di sentenza di Sezione d'Accusa, all'annullamento tien dietro il rinvio alla medesima Sezione di Accusa composta di giudici diversi da quelli che pronunciarono la sentenza (art. 668 a 677 C. Proc. Penale).

II. La *recusatio iudicis* è uno dei più importanti istituti giudiziali *Neminem voluerunt maiores nostri esse iudicem nisi qui inter adversarios convenisset*, è antica massima che importa dovere il giudice essere accettato dalle parti contendenti. Ma la ricasazione va distinta

in due specie. L'una è la *ricusa libera*, senza addurre ragioni, l'altra è la *ricusa condizionata* cioè motivata da giuste cause di legittima sospezione. La nostra legislazione ammette il principio della libera ricusa pe' soli giudici giurati; e ne favelleremo trattando di questa istituzione. Ma rispetto a' magistrati essa ha fermato la *ricusa condizionata*, che si attua nel così detto *giudizio di ricusa*. Le regole che governano questo giudizio son le seguenti: *a*) La ricusa non può aver luogo quando il giudice ha già profferito la sua sentenza definitiva — *b*) La ricusa può esser fatta dal giudice stesso che crede doversi astenere, e può esser fatta da alcuna delle parti contendenti — *c*) Le cause della ricusa sono designate dalle legge penale per quelle stesse che son designate dalla legge regolatrice dei giudizi civili. E tutte le cagioni ivi enunciate sono la espressione di questo concetto fondamentale che il giudice può ricusarsi o esser ricusato sempre che le parti possano concepire un giusto timore di parzialità *propter affectum*, cioè o per legami sia di parentado, sia di affinità con alcuna delle parti o dei rispettivi difensori o per qualche particolare interesse, o per l'amor proprio in generale (art. 116, e 117 C. Proc. civile, 746 C. Pro. pen.) — *d*) A giudicare delle cause di legittima sospezione è chiamato nel caso di magistrati appartenenti ad un collegio il collegio stesso; ma laddove siensi ricusati più giudici, sicchè mancherebbe di numero legale il Collegio, è chiamato a giudicarne altro giudice di pari giurisdizione designato dal Magistrato superiore; e nel caso di ricusa o scrupolo del giudice unico la quistione è devoluta al giudice superiore a quello di cui si tratta (art. 747, 750, 751 C. Pr. pen.). *e*) Il giudizio di ricusa ha forme speciali indirizzate a con-

ciliare la dignità dell'ordine giudiziario col principio dell'imparzialità del giudice pura da qualsiasi sospetto.

III. La rimessione della causa da una magistratura all'altra può avverarsi per due cagioni: o per motivi di *legittima sospezione* o per motivi di *pubblica sicurezza*.

a) La prima è una ricusazione che ha per fondamento appunto il timore di preoccupazione nel giudice, l'altra è pure una ricusazione che ha per fondamento il timore di una influenza della preoccupazione pubblica nell'animo dei giudici; epperò la prima può esser promossa dal pubblico ministero e dalle altre parti contendenti, l'altra soltanto dal pubblico ministero (art. 766 C. Pr. pen.)

b) Giudice della rimessione è il magistrato superiore a quello del quale è impugnata l'attitudine a giudicare della causa (art. 768, 777 C. Pr. pen.).

c) Forme speciali accompagnano il giudizio relativo alla rimessione della causa da uno ad altro magistrato.

LEZIONE X.

La istruzione delle prove — Teorica generale.

La istruzione delle prove costituisce il primo stadio del procedimento penale, e mentre apparecchia la materia del giudizio propriamente detto ed assicura tutto ciò che serve a rendere una verità di fatto la giustizia penale, non può contenere alcun che di definitivo intorno alla perpetrazione del reato e alla punizione del colpevole. Essa ha per iscopo prossimo di investigare la verità circa il reato ed il reo. Le sue regole fon-

damentali sono le seguenti: 1.° Le indagini una coi loro risultamenti debbono essere storiare con ordine cronologico, e partitamente; in maniera che ogni operazione abbia la sua narrazione autentica; onde l'istruzione dicesi *processo scritto*; e a garantire l'autenticità di questi atti, l'inquisitore debbe essere accompagnato dal Segretario (art. 82, 85, 86, 87, 88, 89 proc. pen.)—2.° Le indagini della pruova hanno a rimaner segrete durante lo stadio inquisitorio, perchè in esso la pruova non è ancora formata, e l'interesse personale degli offesi, dei danneggiati, di coloro che son chiamati a rispondere del reato, sia penalmente, sia civilmente, potrebbe intralciare il cammino della giustizia, offuscare il vero e dare al mendacio le sembianze di esso (art. 96 p. p.)—3.° L'investigazione importa che si ispezionino e gli oggetti materiali in cui il reato si concreta ed i luoghi dove esso fu perpetrato, e che sian chiamate ad esame tutte le persone di cui si abbia notizia che possano sapere alcuna cosa o sui fatti al reato relativi, o sulle persone su cui cade sospetto di esserne partecipi (articoli 83, 84, 85 p. p.)—4.° Il Pubblico Ministero ha diritto d'intervenire nel corso dell'istruzione e nei singoli suoi atti, nonchè quello di produrre avanti alla Sezione di accusa gravami di opposizione sempre che l'istruttore non fosse di avviso di secondare le sue richieste (art. 83 e 97 proc. pen.)—5.° Laddove la parola umana trovi impedimento di comunicazione, sia per documenti, sia per testimoni, sia per interrogatorii di imputati o in qualsivoglia altra occasione, l'istruttore deve ricorrere allo intervento di un interprete, che è accompagnato da formalità sostanziali (art. 91, 92, 93 e 94 proc. pen.)—6.° L'inquisizione debbe essere fatta non nello intento di accusare, non nello intento di difendere;

e ricercando il vero ignoto può considerarsi come l'unità primitiva che contiene ancora in sè i due momenti opposti dell'accusa e della difesa (art. 84 proc. pen.).—7.° Il metodo proprio della istruzione delle pruove non è quello delle ipotesi preconcelte, ma unicamente ciò che i logici chiamano l'analisi sperimentale, cioè il muovere dal noto all'ignoto, seguendo qualsiasi traccia che accenni alla possibilità di un qualche risultamento, e sperimentando sempre se son vere e certe le risultanze che si ottengono.—8.° Le parti essenziali della istruzione delle pruove sono l'assicurazione del reato nella sua obbiettività (in genere, o pruova generica) e l'assicurazione del reato nella sua subbiettività (specie o pruova specifica).

LEZIONE XI.

Gli atti che iniziano il procedimento penale.

Come ogni reato dà luogo all'azion penale, così vi è un momento che inizia ogni procedimento penale. Esso è la notizia che perviene del reato alle autorità instituite per la persecuzione di esso (*notitia, nunciatio maleficii*). Cosiffatta notizia può essere di due specie: immediata e mediata: La notizia immediata è la sorpresa in flagranza di reato (*deprehensio in ipsa perpetratiōe facinoris*) e per essa son sorpresi insieme il reato ed il suo autore. Giusta le cose antecedentemente vedute tutti gli uffiziali di polizia giudiziaria, gli agenti ed i depositarii della forza pubblica sono tenuti a far constare della sorpresa in flagranza. La notizia mediata perviene da tre fonti diverse, secondo che la porge l'uffiziale pubblico, o il privato, o colui che è stato vittima del reato.

Nel primo caso si ha il *rapporto*, nel secondo caso si ha la *denunzia*, nel terzo si ha la *querela*. — I. Ogni ufficiale pubblico, come parte del potere sociale è tenuto di riferire sui reati di azione pubblica pervenuti a sua notizia nell'esercizio delle proprie funzioni, e di trasmettere gli atti ed i documenti ad esso relativi al Procuratore del Re presso il Tribunale competente; e colui che invia il rapporto deve sottoscrivere (art. 101, p. p.). Il rapporto è una denuncia *ex officio*. — II. Ogni persona che ha cognizione di un reato perseguibile *ex officio* può denunciarlo al Procuratore del Re, ad un ufficiale di polizia giudiziaria competente. Questa è appunto la denuncia, la quale per regola generale non è imposta come un debito, ma è invece lasciata all'arbitrio di ciascuno. Vi ha per eccezione tra i privati alcune persone a cui la legge impone una denuncia officiosa, che piglia il nome speciale di *dichiarazione*; ed è la notificazione, imposta ai medici, ai chirurghi ed altri ufficiali di sanità, di veneficio, ferimento o altra offesa corporale qualunque per cui abbiano prestati i soccorsi dell'arte. Questa denuncia officiosa debbe esser fatta entro le ore ventiquattro, ed immediatamente in casi di grave pericolo. La denuncia in generale potrà farsi verbalmente o per iscritto, direttamente o per mezzo di Procuratore speciale; ma due condizioni si richiedono essenzialmente, cioè l'*autenticità*, ed in caso di denuncia scritta la *sottoscrizione*. Alle denunce anonime non è dato aprire l'adito al giudizio penale, perchè colui che denuncia deve assumere la responsabilità del proprio fatto. — III. Ogni persona che si pretenderà offesa o danneggiata da un reato ha il diritto di produrre querela innanzi la stessa autorità cui si può portare la denuncia. La querela può essere fatta o per lesioni di-

rettamente ricevute o per quelle che colpiscono le persone poste sotto la potestà del querelante (maritale, paterna, tutoria) salvo per il concubinato e l'adulterio, per cui può portare querela il solo coniuge offeso. La querela ha le stesse forme della denuncia (art. 108) con l'aggiunzione della domanda di punizione che costituisce appunto ciò che dalla denuncia la distingue. La legge riconosce anche la querela riconvenzionale, cui dà nome di *controquerela*, e limita questo diritto in quanto che può darla l'imputato contro cui non siasi rilasciato mandato di cattura nè mandato di comparizione; e laddove trattasi di imputati in alcuna di queste condizioni, la controquerela è soggetta a condizioni speciali per poter essere data (art. 106 e 107). Nei reati perseguibili per azione privata vi è la desistenza dalla querela: e questa deve essere contenuta in un atto che ha le medesime forme della querela, ed è portata innanzi agli ufficiali pubblici chiamati a ricevere le querele. L'efficacia della desistenza è di non potersi più rinnovare la querela e di far perdere il diritto di esercitare l'azione civile, quando questa non fu espressamente riservata nell'atto della desistenza (art. 116, 117 e 118). Alla querela si aggiunge per la parte danneggiata anche un altro diritto che è quello di costituirsi parte civile nel giudizio penale. La costituzione di parte civile ha bisogno di espressa dichiarazione, o congiunta alla querela, o fatta con atto posteriore. Questo atto posteriore può esser fatto in qualunque stato della causa, ma prima che sia terminato il dibattimento; nè può aver luogo nel giudizio di appello; e quando trattasi di reati perseguibili a querela di parte e pei quali ha luogo la citazione diretta, la costituzione di parte civile dovrà esser fatta contemporaneamente alla querela o almeno prima

che si sia rilasciata l'ordinanza di citazione. Ad integrazione poi della costituzione di parte civile la dichiarazione di essa dovrà sempre essere notificata al P. M. ed all'imputato (art. 110, 111 p. p.).

LEZIONE XII.

Delle prove e dei modi di raccoglierle nelle istruzioni.

Pruova in generale è tutto quello che è destinato a render certo nella coscienza del giudice il vero di fatto intorno al reato ed al reo. La pruova non è soggetta a regole legali che governano la sua valutazione: il libero criterio morale del giudice di fatto è la sola norma che la legge stessa riconosce. Ma vi ha regole che governano il modo di raccogliere i mezzi di pruova durante lo stadio istruttorio, come vi ha pure regole per esaminarle nello stadio accusatorio; e questo duplice limite, costituisce il lato formale della pruova. Cosicchè il giudice è libero di credere o di non credere alle pruove addotte; ma non può uscire dai confini legali, sian relativi al raccoglimento di esse, sian relativi alla loro disamina nella pubblica discussione. Ciò premesso il Codice di procedura penale ferma le une e le altre regole, cioè la istruzione delle pruove, e la discussione delle medesime.

Occupiamoci ora della *istruzione* la quale contiene diverse regole secondo la speciale natura delle pruove.

Le pruove si dividono in varie categorie movendo da vari aspetti. E questi sono l'obbietto immediato che la pruova tende ad accertare, e la fonte da cui

la pruova si attinge.—Sotto il primo aspetto, la pruova si divide in *pruova generica* o *ingenere*, e *pruova specifica* o *specie*, per l'obbietto immediato che mira ad accertare. La pruova generica ha per obbietto di accertare *quid criminis patratum sit*: la pruova specifica ha per obbietto di accertare *quis auctor*.

L'istruzione delle pruove non può dirsi compiuta se l'indagine non si versi su l'una e su l'altra: e questo è il significato della formula consecrata dai pratici antichi: *priusquam de reo oportet constare de delicto*. La pruova poi si divide in più specie, secondo la fonte da cui è attinta. Essa può esser derivata da fatti materiali permanenti o dalla narrazione di fatti transitorii. La prima specie è quella de'documenti; la seconda è quella dei testimoni (*documenta et testes*). I fatti permanenti ponno essere accertati mercè cognizioni comuni o cognizioni speciali che presuppongono abitudini scientifiche o teoriche. Al primo elemento basta l'intervento di testimoni: al secondo è necessaria l'opera di periti che assicurino i fatti e diano intorno ad essi un giudizio: e l'atto che contiene l'osservazione accompagnata dal giudizio prende il nome di *perizia*.— Tutto quello che concerne i fatti permanenti ha per presupposto la ispezione oculare (autopsia generale) dell'inquisitore, dei testimoni e dei periti.

Allo scopo di siffatta ispezione oculare, l'inquisitore ha il diritto di perquirere il luogo del reato ed ogni altro luogo ove siano indizi che si possono trovare oggetti utili allo scoprimento della verità (*jus perquisitionis*); e questo diritto dà luogo altresì alla limitazione della inviolabilità del domicilio per le visite domiciliari. Se la perquisizione dà risultamenti affermativi tutto ciò che si trova di relativo al reato ed al reo è oggetto

che deve essere assicurato e dicesi in generale *quod repertum est*, cioè reperto. E se debbe essere esposto al testimone o all'imputato, questo atto chiamasi *monstratum*.

L'inquisitore ha pure il diritto inerente al suo ufficio di chiamare ad esame testimoni e periti, anche in caso di renitenza, mercè coercizione. — Infine quanto concerne la pruova generica o di fatto permanente debbe essere principalmente assodato durante l'istruzione; perchè non è facile rifare tale assicurazione nel tempo in cui interviene il giudice diffinitivo; e per l'opposto tutto quello che concerne la pruova specifica mediante le testimonianze, deve essere più una preparazione della pruova, perocchè il vero momento di assicurazione della pruova specifica testimoniale è quello in cui il giudice diffinitivo esamina la pruova, cioè la pubblica ed orale discussione. E ciò spiega perchè i testimoni generici ed i periti debbono prestare il giuramento nell'atto stesso che si raccoglie la pruova; mentre per l'opposto i testimoni specifici non prestano il giuramento nel corso dell'istruzione.

LEZIONE XIII.

Le limitazioni alla libertà individuale durante l'istruzione.

Quando gli atti additano alcuno come autore o partecipe del reato, egli è indispensabile che costui venga udito, perchè la indagine possa versarsi altresì sugli elementi che emergono dalla parola dell'imputato: ed una istruzione di pruove non può pertanto dirsi compiuta se non udito il giudicabile, e (laddove egli abbia indi-

cati fatti) se non siansi praticate ricerche per accertarli. A questa considerazione si rannoda l'altra che la libertà individuale dell'imputato deve soggiacere anche durante lo stadio inquisitorio a qualche limitazione che serve ad assicurare in maniera preventrice l'efficacia della giustizia penale. Di qui si derivano i seguenti istituti: l'interrogatorio dell'imputato, il mandato di comparizione, il mandato di cattura, la cattura propriamente detta, e la libertà provvisoria.

I. L'interrogatorio dell'imputato non deve essere insidia nè tortura morale, per trarre, come solea dirsi, *arma e domo rei*. Lo scopo precipuo dell'interrogatorio è quello di essere un mezzo di difesa dell'imputato; tanto che in alcune legislazioni di procedimento penale si ingiunge al giudice che interroga l'imputato di avvertirlo che se non vuol rispondere è suo diritto. Di qui si desume che si hanno ad eliminare le interrogazioni suggestive, che bisogna render noti all'imputato nell'atto dell'interrogatorio gli elementi raccolti contro lui e che costituiscono pertanto i motivi del suo arresto; e che mentre lo scopo ultimo è l'accertare imparzialmente i fatti, bisogna eccitare l'imputato a dichiarare se e quali prove abbia a sua difesa; e da ultimo che laddove l'imputato confessi spontaneamente la sua reità, il giudice dee farne spiegare tutte le circostanze per sottoporle ad indagini ulteriori.

II. La limitazione alla libertà individuale è collegata con vincolo indissolubile all'interrogatorio dell'imputato: e pertanto o che l'imputato si trovi arrestato in flagranza o che si trovi arrestato per mandato dell'autorità competente, deve essere immediatamente interrogato.

III. Ma l'interrogatorio dell'imputato non è inseparabile dalla cattura, perocchè, se, avvenuta la cattura,

non si può omettere l'interrogatorio, bensì potrebbesi sottoporre un imputato ad interrogatorio senza molestarlo con lo stato di cattura; e a questo appunto è indirizzato il *mandato di comparizione*. Questo mandato è ingiunzione all'imputato di presentarsi innanzi al giudice per essere interrogato; e in caso di disobbedienza soltanto si converte dal giudice in mandato di cattura.

IV. La legge ferma i casi del mandato di comparizione e quelli dello stato di cattura, nonchè i modi di custodia sia come detenzione (custodia interiore), sia come libertà provvisoria (custodia esteriore).

V. La flagranza giustifica la cattura, ma non sempre alla cattura in flagranza deve tener dietro la detenzione, la quale presuppone un'ordinanza della Camera di Consiglio che legittimi la cattura.

VI. Lo stato di cattura richiede due condizioni essenziali perchè sia legittimo: la gravezza del reato e la gravezza degl'indizi. Laddove una di queste cose manchi, lo stato di arresto è illegittimo, ed alla detenzione vuol essere sostituita la libertà provvisoria o la libertà assoluta. Così se grave è il reato, ma gl'indizi non son gravi, l'imputato è interrogato per mandato di comparizione: e quando gl'indizi fosser gravi, ma si trattasse di lieve reato, in cambio del mandato di cattura l'interrogatorio ha luogo per mandato di comparizione; e se un imputato di lieve reato è stato arrestato in flagranza, alla cattura deve sottrarre la libertà provvisoria.

VII. La libertà provvisoria, o custodia esteriore, è una forma più mite di garentia che limita la libertà della persona, ed è determinata dall'obbligo di presentarsi ad ogni ordine della giustizia, e tale obbligo è malleato dalla cauzione. In taluni casi la libertà prov-

visoria è diritto degli imputati; in tali altri è lasciato al prudente arbitrio del giudice. E da ultimo nei reati gravi essa deve cessare allorchè si procede agli atti ulteriori del giudizio propriamente detto, mentre nei reati lievi deve perdurare sino a quando la sentenza di condanna non passi in cosa giudicata.

LEZIONE XIV.

L'ordinanza diffinitiva, compiuta l'istruzione.

Fra il primo stadio del procedimento (istruzione) ed il secondo stadio (giudizio propriamente detto) sta un momento intermedio che chiude il primo per darsi cominciamento al secondo. Questo momento intermedio è un giudizio, che riproduce qualche cosa del sistema inquisitorio, in quanto che ha per fondamento l'istruzione scritta e segreta, ma non ne riproduce i vizi; imperocchè l'effetto di questo giudizio non può esser mai una condanna, ma sibbene un'assoluzione, od un rinvio agli atti ulteriori del procedimento, un rinvio cioè al giudizio propriamente detto nella forma accusatoria. Se non che questo giudizio non presenta spiccate le parti contenenti l'una di fronte all'altra. Esso ha per condizione necessaria, *uti judicium*, una sentenza di giudice; e perchè trattasi di giudizio su materia di pubblico interesse, la sentenza del giudice deve essere preceduta da requisitoria del Pubblico Ministero.

A bene intendere intanto le regole che governano questa sentenza con cui l'istruzione si chiude, egli è bene premettere una nozione generale della sentenza.

Ogni sentenza in materia penale oltre la condizio-

ne dello emanare dall' autorità competente, deve essere la parola esteriore significatrice di una interna deliberazione. Quando pronunzia il giudice unico egli delibera seco medesimo ; quando invece pronunzia un giudice collettivo, la sentenza deve essere l' effetto di una deliberazione che si compone di due momenti : discussione tra i singoli giudici, e votazione in virtù della quale il numero maggiore dei voti decide. La deliberazione, discussa e votata, deve essere poi distesa immediatamente in quell'atto autentico che piglia nome di *sentenza*. E la sentenza come atto scritto deve contenere a pena di nullità: 1.° la enunciazione del magistrato dal quale emana, dell'imputato a cui si riferisce, della requisitoria del Pubblico Ministero, 2.° la data della pronunciazione, 3.° la sottoscrizione del giudice o dei giudici da cui è pronunciata, nonchè quella del Cancelliere, 4.° la enunciazione dei fatti che formano il subbietto della imputazione, 5.° i motivi su cui la sentenza si fonda (motivazione in fatto ed in Diritto), 6.° la formola diffinitiva che costituisce la sostanza propria della sentenza, a cui si concatenano le analoghe conseguenze giuridiche (art. 323 p. p.).

Premessa questa nozione generale intorno alla sentenza dei magistrati, vuolsi enucleare ciò che è proprio specificamente di quella sentenza con cui si chiude l'istruzione. 1.° Innanzi tutto essa ha dalla legge il nome di *Ordinanza diffinitiva*, ma è appunto sentenza, perchè *habet vim definitivam*. 2.° L'ordinanza definitiva è pronunziata talvolta dalla Camera di Consiglio del Tribunale, talvolta dallo stesso giudice istruttore. a) Nelle materie di competenza della Corte di Assise, essa appartiene alla Camera di Consiglio, ma per eccezione appartiene al giudice istrut-

tore qualora per difetto d'indizi sui colpevoli non si sia dato luogo al mandato di comparizione o di cattura, ed il Procuratore del Re abbia conchiuso non farsi luogo a procedimento penale. *b)* Nelle materie inferiori l'ordinanza definitiva spetta all'Istruttore, salvo che la Camera di Consiglio non abbia già pronunciato sulla cattura o sulla libertà provvisoria dell'imputato. 3.° L'ordinanza definitiva contiene o l'assoluzione o il rinvio a giudizio. *a)* Essa è assolutoria ingiungendo non farsi luogo a procedimento penale, in uno di questi tre casi, che costituiscono tre formole definitive: 1) se il fatto non è reato, 2) se l'azione penale è estinta, 3) se gl'indizi non sono sufficienti. *b)* Essa deve essere di rinvio quando invece concorrono le tre condizioni: che si tratti di reato, che l'azione penale sia pendente tuttora, e che gl'indizi di reità siano sufficienti. *c)* La formola del rinvio è pure indicatrice della giurisdizione alla quale si rinvia. Per le materie di competenza delle Corti di Assise il rinvio è alla Sezione di Accusa; per le materie inferiori il rinvio è secondo il titolo del reato o al Tribunale Correzionale o al Pretore. E la Camera di Consiglio ha pure il potere di rinviare al Pretore un reato che per il titolo spetterebbe al Tribunale, laddove per circostanze minoratrici la pena non debbe eccedere la competenza pretoria, a condizione che questo rinvio abbia luogo ad unanimità di voti (art. 252 p. p.). E da ultimo può anche aver luogo il rinvio ad altra giurisdizione che a quella ordinaria, se il fatto è di competenza speciale. 4) L'ordinanza assolutoria può essere impugnata con atto di opposizione dalla parte civile già costituita, ovvero dal Pubblico Ministero; l'ordinanza di rinvio alle giurisdizioni inferiori alla Corte di Assise può essere impugnata solo dal Pubblico Ministero. L'opposi-

zione del Pubblico Ministero è di due specie, come a dire, quella del Procuratore del Re e quella del Procurator Generale, la quale ultima può bene aver luogo qualora la prima non si verifichi. La parte civile ha il termine di un giorno da quello della notificazione della sentenza; il Procuratore del Re ha pure un giorno, ma dalla pronunziamento, della quale gli sarà data immediatamente notizia. Il Procuratore Generale devè fra venti giorni dalla pronunziamento dell'ordinanza non solo produrre, ma notificare all'imputato la sua opposizione, mentre la opposizione prodotta dalla parte Civile o dal Procuratore del Re deve essere immediatamente notificata all'imputato. Giudice dell'opposizione avverso la ordinanza sia assolutoria sia di rinvio a giurisdizioni inferiori è la Sezione di accusa: 5.º L'ordinanza assolutoria non impugnata nei termini e nei modi dalla legge fissati, o in caso di opposizione prodotta, se questa opposizione è respinta, acquista il valore di giudicato assolutorio; ed in virtù dell'autorità della cosa giudicata, l'imputato assolto non può essere sottoposto per lo stesso fatto a novello giudizio, salvo se l'assoluzione ebbe luogo per mancanza d'indizi, nel qual caso il procedimento può essere rattivato col sopravvenire di nuovi elementi di prova, finchè non siasi avverata la prescrizione dell'azion penale.

LEZIONE XV.

Teorica generale del giudizio penale.

Il giudizio propriamente detto riproduce le note dell'antico processo accusatorio, senza averne i vizi. Esso accoglie dall'elemento inquisitorio il carattere formale del procedersi *ex officio*, non dipendendo dal puro arbitrio delle parti contendenti, nè potendo chiudersi con transazioni o arbitrariamente; ma una caratteristica nota del sistema accusatorio sta in questo che non vi è giudizio senza una accusa. L'essenza del giudizio propriamente detto consiste in una lotta tra le parti, a cui deve dar termine una sentenza di giudice. Tre sono le supreme regole che lo governano: 1.º Ogni giudizio per far capo ad una condanna efficace deve essere contraddittorio. 2.º Il giudice che deve pronunciare ha il debito di conoscere e verificare immediatamente gli elementi su cui si fonda il suo pronunciato. 3.º L'esame di tutti gli elementi deve aver luogo innanzi alla coscienza sociale, che è il vero giudice, più o meno rappresentato dal giudice legale. Questi tre principî si riassumono nella parola complessiva: *dibattimento orale e pubblico*. I. La contraddizione esige l'antitesi di forze giuridicamente uguali tra loro con uguaglianza di armi tra i combattenti. Le armi sono le prove che ciascuna delle parti adduce per vincere i suoi avversarî. Questa contraddizione dà luogo ai seguenti precetti: a) Presenza continua del Pubblico Ministero; b) Presenza continua dell'imputato con integramento della sua personalità giuridica mercè l'assistenza di un difensore;

c) Diritto dell'ultima parola all'imputato ed al suo difensore; d) Presenza del giudice assistito dal Cancelliere a tutti gli atti del dibattimento senza potersi ammettere relazione mediata per via di letture o narrazione di cosa fatta fuori la presenza del giudice--II. L'oralità dell'esame esprime il concetto che ogni pruova deve essere sottoposta alla cognizione del Giudice nella sua fonte originaria ed immediata. Epperò: a) i documenti sono da esaminare mercè ispezione oculare; b) i giudizi profferiti dai periti hanno ad esser letti nella loro integrità; c) la pruova da attingersi nella testimonianza dell'uomo va esaminata mercè la presenza del testimone e la sua parola viva innanzi al giudice che deve pronunziare, previa la solenne forma del giuramento (1); d) L'esame del testimone esige piena libertà nelle parti e nel giudice di muovere le interrogazioni, così ai propri testimoni come a quelli prodotti dalla parte avversa, e ciò dicesi esame e contro-esame, o esame incrociato; e, salvo casi di necessità, è vietata la lettura di testimonianze scritte relative alla pruova specifica. III. La pubblicità è la maggiore delle guarentigie, ponendo l'esame delle pruove innanzi alla società umana: per essa la coscienza del paese può vagliare col suo giudizio morale lo stesso giudizio legale; e tale pubblicità si attua, salvo alcune eccezioni, celebrandosi il giudizio in aula destinata a pubbliche udienze con le porte dischiuse al pubblico.

A queste tre regole va poi congiunta la dottrina della sentenza di cui si è parlato innanzi. Egli è be-

(1) Il testimone deve a pena di nullità giurare *di dire tutta la verità null'altro che la verità*. Il perito deve a pena di nullità giurare *di bene e fedelmente procedere nelle sue osservazioni e di non aver altro scopo che quello di far conoscere ai giudici la verità*.

ne intanto alle cose dette prima aggiungere la regola fondamentale che il giudice non deve distaccare dal dibattimento il suo pronunziato col procedere ad atti estranei. Cosicchè la deliberazione da cui deriva la sentenza deve essere fatta immediatamente dopo terminato il dibattimento, ed il dibattimento debbe per quanto è possibile formare una sequenza di atti non interrotta da atti estranei. E la sentenza pronunziata immediatamente dopo il dibattimento deve essere immediatamente pubblicata mediante lettura ad alta voce o dal giudice unico che l'ha fatta, o dal Presidente del Collegio che l'ha pronunziata.

Da ultimo la parola *sentenza* vuol essere intesa in un duplice significato; perocchè, oltre all'additare in senso stretto il pronunziato del giudice permanente, abbraccia ancora in senso lato quella specie di sentenza che vien data dal giudice popolare, e che dicesi *verdetto* del giurì (*verum dictum* o *vere dictum*): ma il verdetto del giudice popolare si stringe in un monosillabo, e a differenza dalla sentenza di giudice permanente, non ha mestieri di motivazione alcuna.

LEZIONE XVI.

Il giudizio di accusa.

Prima di venire alla trattazione del giudizio propriamente detto innanzi alle Corti di Assise, ai Tribunali ed ai Pretori, egli è necessario trattare del così detto *Giudizio di Accusa* che è pure parte del procedimento intermedio tra lo stadio inquisitorio e lo stadio accusatorio.--Imperocchè tra le note fondamentali del nostro procedimento penale vi ha questa che il giudizio rela-

tivo alle gravi materie innanzi alla Corte di Assise, non solo debbe essere preceduto dalla istruzione delle pruove, alla quale mette termine come abbiamo detto innanzi, l'ordinanza della Camera di Consiglio che assolve o rinvia, ma altresì da un giudizio preliminare, il cui risultamento dicesi *sottoposizione ad accusa*.

Nelle legislazioni relative alla procedura penale si distinguono due sistemi intorno all'accusa: l'accusa libera e l'accusa condizionata da un giudizio preliminare. In alcune legislazioni basta che l'inquisitore con ordinanza fermi se il risultamento delle indagini giustifichi la sottoposizione a giudizio: nel che non vi ha un proprio giudizio di accusa. Altre legislazioni, come quelle della Scozia e di Malta lasciano all'accusatore pubblico o all'accusatore privato secondo i casi, il vedere se e quale accusa sia da portare innanzi al giudice. È questo il sistema dell'accusa libera.

Ma di rincontro ad esso vi ha l'opposto sistema del giudizio preliminare di accusa. E questo sistema si suddivide in due forme, l'una delle quali rappresenta l'origine propriamente del giudizio di accusa, secondo la legislazione inglese; l'altra è il giudizio innanzi al magistrato permanente di accusa, secondo la legislazione francese, la tedesca e la italiana. Il fondamento razionale di questo giudizio preliminare sta in ciò che l'accusa formale non può essere lasciata all'arbitrio di chiunque, ma deve essere rivestita già di gravi argomenti da necessitare il pubblico e solenne giudizio: in Inghilterra il Giuri di Accusa o il *Grande Giuri* rappresenta per lo appunto l'accusa che non proviene dall'individuo ma dalla società (*fama patriæ*); nel sistema francese, in cui il Magistrato che rappresenta la società, si pone come accusatore, è indispensabile che egli presenti la sua ac-

cosa non come un atto di arbitrio, ma come la risultanza di una giudiziaria valutazione degli elementi raccolti nel processo istruttorio. Così è tra noi istituita la Sezione di Accusa, la quale esamina per appunto il processo scritto, e dietro siffatto esame o assolve, o rinvia a giurisdizioni inferiori, o ingiunge al Pubblico Ministero di presentarsi come legittimo accusatore, rinviando l'accusato alla Corte di Assise. I. Questo giudizio preliminare può aver luogo o dietro l'Ordinanza di trasmissione degli atti, pronunziata dalla Camera di Consiglio, o in caso di Ordinanza assolutoria, se vi ha l'opposizione prodotta sia dal Pubblico Ministero sia dalla parte civile, o infine in seguito di una istruzione di prove che sia stata fatta per delegazione della stessa Sezione di Accusa. II. In tutti i casi esso non è un giudizio propriamente, rivestito delle tre condizioni di oralità, contraddizione, pubblicità. Ma qualcosa in esso si verifica e della contraddizione e della pubblicità. Imperocchè, senza annoverare la necessità di una requisitoria del Pubblico Ministero che deve precedere la sentenza, si è riconosciuto il diritto di difesa innanzi alla Sezione di Accusa, mercè la presentazione di memorie scritte, e si è pure riconosciuta (il che è un progresso segnato dal Codice del 1865) una certa pubblicità, col diritto che ha il difensore alla ispezione degli atti da rimanere depositati a tale uopo per un termine di otto giorni nella Segreteria della Sezione di accusa. III. Il giudice di accusa assolve, troncando il procedimento: 1° se il fatto non costituisce reato o l'innocenza è provata dagli atti, 2° se l'azione penale è estinta; 3° Se gl'indizi sono insufficienti. IV. Il pronunziato, che non assolve, altro non può essere che un pronunziato di rinvio al giudice definitivo. Questo rinvio è di tre specie: a) Rinvio alle giurisdizioni

inferiori per il titolo stesso del reato; *b*) Rinvio di criminali alle giurisdizioni inferiori per circostanze mino-
ratrici e questo è potestativo e deve esser fatto ad una-
nimità di voti (art. 440 p. p.); *c*) Rinvio alla Corte di
Assise. V. Oltre al potere di assolvere o di rinviare, la
Sezione di accusa ha il potere di ordinare una più am-
pia istruzione, prima di decidere sui risultamenti del
processo scritto se si abbia a troncare il procedimento
o ad andare oltre nel giudizio. Cotesto pronunciato è
interlocutorio e sui suoi risultamenti deve sempre aver
luogo il pronunciato definitivo. VI. Quando il rinvio è
pronunciato, come rinvio alla Corte di Assise: cotesto
pronunciato chiamasi *sentenza di accusa*; e se l'accusa è
per reati punibili con pene criminali diverse dalla in-
terdizione dei pubblici uffici, alla sentenza di accusa
deve essere congiunta l'ordinanza di cattura. — Ed in
virtù di siffatta ordinanza, laddove si trattasse di reati
punibili non oltre la reclusione, pei quali l'imputato
trovasi ammesso alla libertà provvisoria, questa li-
bertà provvisoria deve cessare in virtù di una ordinanza
di presentarsi in carcere in un termine dato.

LEZIONE XVII.

Atti preparatorii del giudizio innanzi alle Assise.

Dalla pronunziazione della sentenza di accusa sino al
giorno in cui deve trattarsi la causa innanzi al giudice
definitivo vi ha un periodo di atti necessari ad appa-
recchiare il giudizio stesso così per quello che concerne
la costituzione del giudice della causa come per quello che
concerne il dibattimento che innanzi ad esso dovrà aver

luogo. 1°. Innanzi tutto debbono essere integrate le parti contendenti l'una di contro all'altra. Negli articoli 442 e 443 sta fermato il porsi dell'accusa, perocchè il Procuratore Generale è tenuto a formare l'atto di accusa, e l'atto di accusa insieme alla sentenza di accusa deve a pena di nullità notificarsi all'accusato. Di rincontro a questo porsi dell'accusa deve sorgere il lato opposto dell'antitesi. Onde l'accusato deve essere costituito come parte di rincontro all'accusatore pubblico, e vi è costituito, sì con l'interrogatorio innanzi al Presidente della Corte di Assise, e sì con la nomina di un difensore, che se da lui non è scelto gli viene assegnato di ufficio. E a questo interrogatorio richiedesi che il Presidente abbia innanzi a sè il processo relativo (art. 454, 455, 456); e il difensore è costituito mediante la sua accettazione, e l'accusato può consultare gli atti del processo per mezzo del suo difensore, ed anche gli oggetti che formano il corpo del reato, il che dicesi *pubblicazione del processo*, (art. 457), le quali tutte operazioni sono ingiunte a pena di nullità.—2°. Una seconda esigenza è quella che prima di andare oltre al dibattimento si rettifichi e si integri tutto il processo precedente inquisitorio, in virtù di quel principio che è meglio accorrere in tempo che ricorrere a rimedi tardivi. a) Gli atti nulli debbono essere rifatti, e le lacune debbono essere ricolmate. Il termine delle nullità, che serve alla purificazione del processo, è un termine di cinque giorni a cominciare da quello dell'interrogatorio; ed in questo sotto forma di domanda per Cassazione vi è luogo ad impugnare la sentenza di accusa ad una con gli atti che la precedono. L'art. 460 ferma i cinque capi di nullità per cui è dato questo ricorso: e le nullità non addotte in questo termine restano coperte dal silenzio. —

b) L'integrazione del processo ha luogo per opera del Presidente della Corte di Assise mercè il potere di istruzione suppletoria di cui è parola negli art. 464 a 467—3.° Rettificato ed integrato il processo, se vi ha luogo a tali atti, vi ha una terza esigenza, che è quella di circoscrivere il campo della discussione, determinandosi dalle parti le pruove che intendono far discutere. Questo corrisponde alla così detta *litis contestatio*, cioè determinazione dei singoli mezzi con cui le parti intendono provare l'assunto rispettivo. Questo termine entro il quale ha luogo la produzione e la notificazione reciproca delle liste dei testimoni e periti che le parti intendono far sentire comincia dopo il termine delle nullità. Ma questo termine soggiace ad una circoscrizione in virtù di un atto del Presidente della Corte di Assise che è l'ordinanza con cui si fissa il giorno dell'apertura del dibattimento, la quale deve essere notificata all'accusato e alla parte civile a diligenza del Procurator Generale. Questa ordinanza che risponde alla *diei dictio* dell'antico processo accusatorio, sotto pena di nullità non può essere data, nè il dibattimento potrà aprirsi, se non trascorso il termine delle nullità, salvo consenso delle parti. In virtù di questa ordinanza le parti possono produrre liste di testimoni e periti sino a tre giorni prima di quello del dibattimento; ma questo termine può esser pure prorogato, sia ad istanza del Pubblico Ministero, sia ad istanza dello accusato, rimanendo al Presidente il decidere se la proroga debba essere conceduta (art. 468, 470, 471, 472 C. Proc. pen.).

LEZIONE XVIII.

L'istituzione dei Giurati.

A determinare il contenuto proprio del giudizio innanzi la Corte di Assise, egli è mestieri studiare nei suoi elementi fondamentali l'istituzione del giudizio per giurati. E questa va considerata sotto un duplice aspetto, cioè sotto l'aspetto scientifico, e sotto l'aspetto giuridico e pratico del Codice di procedimento penale italiano, secondo le innovazioni apportatevi dalla legge del 1874.

L'investigazione scientifica intorno i giurati darebbe luogo ad una amplissima trattazione: imperocchè molto si è scritto intorno a tale argomento da formare un ramo importante della letteratura giuridica.

Al nostro scopo pratico basterà un breve numero di considerazioni generali sulla origine, sullo svolgimento e sul valore di questo istituto.

L'origine del giudizio per giurati è un problema intorno al quale gli storici del diritto sonosi affaticati, perocchè credono alcuni che sia di origine antichissima e appartenente ai popoli liberi dell'antichità: credono altri che sia un istituto del Diritto Inglese e da questo trasfuso nelle legislazioni dei vari popoli. E da altro canto la stessa storia del Giuri in Inghilterra ha dato luogo a discordanti opinioni sulle origini speciali di esso. Alcuni di fatti dicono che sia sorto dalle antichissime tradizioni anglo-sassoni: altri lo fan derivare dalle usanze normanne: altri dal giudizio degli eguali (*judicium parium suorum*) altri dai così detti *conju-*

ratores o testimoni invocati a purgazione delle accuse. I più importanti scritti sulla origine storica del Giuri Inglese sono quelli del Forsyth, del Biener e del Brunner. Dalle loro investigazioni possiamo raccogliere questo monito: che l'istituzione dei giurati, considerata come giustizia popolare, ha le sue apparizioni anche nella società antica, sì nella Eliea degli Ateniesi, sì nell'udienza del Pretore Romano (*quæstiones perpetuae*): che se si guarda la forma speciale dei dodici giudici che rispondono *ad quæstionem facti*, pronunziando il vero secondo l'interna convinzione, il giurì può dirsi di origine moderna e segnatamente inglese, che questo istituto così concretamente organato non è sorto in Inghilterra tutto ad un tratto per opera di un solo legislatore, ma a poco a poco è venuto su, elaborato lentamente da successive trasformazioni, e come tale ha la sua prima origine nella pruova testimoniale, e svolgendosi a poco a poco come testimonianza del vicinato (*judicium visineti*) sorse gradatamente a potere giudicante sino a trovarsi nel secolo XIII in Inghilterra organato col nome di *jurata patriae*: che questo istituto in Inghilterra dal secolo XIII in poi si venne migliorando sino a costituire quel giurì che va considerato come la suprema guarentigia della individualità umana nei giudizi civili e penali, mentre sul continente Europeo il potere del giudicare ed i riti giudiziali fondati sul processo inquisitorio toglievano all'individuo ogni sicurezza da errore giudiziario ed alla società ogni fiducia di raggiungere il vero colpevole. Dalla libera Inghilterra si diffuse il giurì nelle altre contrade di Europa ed in America, e segnatamente sul continente europeo l'apparizione del giurì fu la conseguenza ordinaria del rivendicarsi de' vari popoli a libertà; e la comune tendenza fu questa appunto di con-

siderare il giurì come una guarentigia essenziale di libertà; e a questo conferì soprattutto la convinzione che la quistione di fatto è meglio risolta dal giudice popolare temporaneo, inesperto del Diritto, e col semplice lume del senso comune, che non dal giudice togato, cioè dal giudice permanente e perito del Diritto, il quale è trascinato dalle abitudini del giudicare a preoccupazioni che si discostano dalla realtà della vita; epperò pericolose alla giusta valutazione delle prove.

Il fondamento razionale della istituzione dei giurati sta in questo: che l'individuo non può legittimamente ritenersi colpevole e soggettarsi alla punizione sol perchè un numero di uomini rivestiti di potestà permanente dall'autorità centrale dello Stato lo dichiara colpevole, ma invece la società umana deve tutta quanta convincersi della sua reità: onde è mestieri che intervenga per esaminare i fatti e pronunziare il suo convincimento. Ma la sostituzione del giudice popolare al togato o permanente non è tutta la verità nel giudizio penale. Vi ha due formole che corrono sulle labbra di tutti. L'una è che il giurì è giudice di fatto, ed a risolvere la questione di fatto basta la cognizione volgare. L'altra è: che il giurì rappresenta la coscienza del paese. La prima di queste formole contiene due errori; imperocchè primamente non è sempre possibile separare il fatto dal diritto, onde pronunzia sul diritto bene spesso un giudice che non lo intende, ed in secondo luogo il senso volgare basta al testimone come guida nella percezione dei fatti, ma non basta all'opera propria del giudice che dovendo affidarsi alla parola dei testimoni ha mestieri dell'arte critica che non si acquista se non coll'esercizio continuato. La seconda affermazione è esagerata in quanto che la vera coscienza del paese abbrac-

cia due momenti, l'uno che è la coscienza generale o comune, l'altro che è la coscienza riflessiva guidata dall'arte critica. — La vera coscienza del paese è l'unità di questi due momenti. Laonde il fatto vero della istituzione de' giurati sta non già nel sostituire il giudice popolare al giudice togato, ma nel fermare l'intervento del giudice popolare perchè il giuri limiti con la sua efficacia i possibili trascorsi del giudice togato, e questo alla sua volta i possibili trascorsi di quello.

Bisognerebbe organizzare la potestà del giudicare in materia penale per maniera che il giudice popolare ed il giudice togato abbiano entrambi la potestà dell'assolvere, ma la potestà del condannare sia la risultante dell'accordo di entrambi, come due momenti entrambi essenziali a formare l'unità vera della coscienza del paese.

LEZIONI XIX e XX.

L'organamento del Giurì nella Legge del 1874.

Il concetto fondamentale della giustizia popolare è quello della sufficienza intellettiva della coltura generale e della presunzione di probità non venuta meno per prove contrarie. La legge del 1874 ha tolto di mezzo la costruzione del giurì sui fondamenti dello elettorato politico, ed ha consecrato invece il *sistema delle categorie* che fu la prima volta additato al 1820 in Napoli nella Proposta di ordinamento giudiziale del Ministro Ricciardi, e riprodotto dal Pisanelli al 1856 nel suo libro sulla istituzione dei giurati.

A formarsi un concetto chiaro dell'organamento del giurì si vuole distinguere tre aspetti o momenti.

1.° La formazione delle liste permanenti;

- 2.° La sortizione del Giuri di Sessione;
- 3.° La sortizione del Giuri della causa;

§ 1. *Formazione delle liste permanenti
de' Giurati del Circolo.*

La formazione delle liste permanenti comincia dalla iscrizione dei giurati possibili in ciascun Comune, cioè di coloro che hanno per legge l'attitudine ad essere giurati, e si compie con la formazione delle liste per ogni Circolo di Assise.

I. Innanzi tutto le condizioni d'attitudine sono: 1° l'essere cittadino; 2° il pieno godimento dei diritti civili e politici; 3° l'età dai 15 ai 65 anni compiuti, 4° la mancanza di quelle condizioni che costituiscono *incapacità* o *indegnità* di essere giurato o *incompatibilità*; 5° lo appartenere ad alcuna delle *categorie* che la legge fissa come *presunzioni di sufficienza intellettuale*.

II. Le categorie di *presunzione di sufficienza intellettuale* sono specificate nel n. 3° dell'art. 2 della legge del 1874. Esse hanno per fondamento la coltura generale dimostrata da fatti esteriori, e in ultimo anche dal censo. L'incapacità è noverata nell'articolo 8. L'indegnità è enunciata negli art. 5, 6 e 7. La condanna e lo stato di accusa generano indegnità sia permanente, sia temporanea secondo i vari casi enucleati in questi articoli. L'incompatibilità è di due specie: *necessaria* e *volontaria*. La necessaria produce l'*eschisione*, la volontaria produce l'*esenzione*. I depositarî del potere esecutivo e quelli della forza pubblicarono in incompatibilità necessaria con le funzioni di giurati (art. 3 e 4).

III. La lista dei giurati di ciascun circolo ha tre stadî che la preparano:

quello delle liste comunali formate dalla Commissione Comunale,

quello delle liste mandamentali formate dalla Giunta Mandamentale,

quello delle liste distrettuali formate dalla Giunta Distrettuale.

a) Le liste Comunali si aprono mercè iscrizione volontaria ad invito del Sindaco dall'aprile al luglio, e si compiono nel mese di agosto in ogni Comune e per opera di una Commissione composta del Sindaco, degli Assessori e del Giudice Conciliatore; e nello stesso modo di anno in anno vengono rettificcate (art. 9 e 10 L. cit.).—b) Le liste formate o rivedute dei Comuni si trasmettono nei primi giorni del settembre al Pretore del Mandamento; ed il Pretore ed i Sindaci riuniti costituiscono la *Giunta Mandamentale* che esamina gli elenchi e forma la lista dei Giurati del Mandamento (art. 12 e 13). Queste liste possono essere impugnate con richiamo entro quindici giorni dalla loro pubblicazione (art. 14, 15 e 16); c) Le liste mandamentali sono poi trasmesse al Presidente del Tribunale, il quale preliminarmente le trasmette al Prefetto o al Sotto-Prefetto perchè siano rinviate con le informazioni opportune; e poscia si forma la *Giunta Distrettuale* composta del Presidente del Tribunale, del giudice anziano e di tre membri del Consiglio Provinciale eletti *ad hoc* dal Consiglio. — La *Giunta Distrettuale* esamina, rivede, elimina dalle liste coloro che giudica non idonei, pronunzia sui reclami e statuisce definitivamente la *lista dei Giurati Distrettuali*, la quale è pubblicata non oltre la fine di novembre in ogni Comune per la parte che lo riguarda, ed

è impugnabile fra dieci giorni dalla sua affissione con ricorso alla Corte di Appello che decide sommariamente in via di urgenza (art. 17 a 21). Le liste distrettuali sono riunite non oltre il 15 dicembre di ciascun anno presso il Presidente del Tribunale della Città che è Capoluogo del Circolo di Assise, ed il Presidente assistito da tre Giudici forma la *lista generale de' Giurati ordinari* del Circolo, e la *lista dei Giurati supplenti*, nella quale si annovera tutti quei giurati ordinari che hanno domicilio nel Comune ove si aduna la Corte di Assise (art. 22, 24, 25 e 26). E in corrispondenza delle due *liste* nella prima quindicina del mese di gennaio di ciascun anno si formeranno dal Presidente del Tribunale le due urne dei *Giurati ordinari* e dei *Giurati supplenti*, ponendosi in esse i cartellini segnanti i nomi dei vari giurati. E le urne sono suggellate e chiuse a chiave ed il Presidente del Tribunale ne custodisce la chiave (art. 28).

§ 2. Il Giurì di Sessione.

Il *Giurì di Sessione* è un numero determinato di Giurati per un certo tempo che chiamasi appunto la Sessione, e che è costituita dalla serie delle cause nella quindicina. Questo numero si forma mercè *sortizione* affidata al Presidente del Tribunale da compiersi in udienza pubblica.

Il numero è di *quaranta Giurati ordinari* e di *dieci supplenti*, in tutto cinquanta. La lista così formata è quella del Giurì di Sessione.

1.° La sortizione è di cinquanta. Ma la legge fissa che se ne debbono citare quaranta perchè si presentino in tutti i giorni della quindicina, e che siano almeno

presenti, tra ordinari e supplenti trenta giurati, tra i quali dovrà essere sortito il giuri di ciascuna causa.

2.° Dei quaranta giurati ordinari della Sessione, i primi trenta sono citati, salvo che si sappia che alcuno di essi è impedito o dispensato, nel qual caso si citano degli ultimi dieci giurati ordinari tanti quanti ne mancano a compiere il numero di trenta.

3.° In ogni causa il numero di trenta è integrato coi *Giurati complementari* estraendosi in pubblica udienza tanti cartellini dall'urna dei giurati supplenti per quanti ne mancano degli ordinari o dei supplenti a compiere il numero di trenta (art. 36).

4.° La lista del giuri di Sessione deve essere notificata agli accusati, la cui causa è a trattarsi nella Sessione, almeno tre giorni prima di quello in cui la causa deve essere trattata (art. 35). E questa notificazione debbe aver luogo appunto perchè sia possibile l'esercizio del diritto di ricusa.

5.° Il servizio prestato da un giurato nel giuri di Sessione lo esime dal prestare ulteriore servizio nel corso dell'anno (art. 33).

§ 3. *Il Giuri della causa.*

Il Giuri di ciascuna causa è un Tribunale di dodici giurati sortiti fra trenta presenti.

1.° In questo numero non possono trovarsi per incompatibilità alcuni giurati che hanno la capacità generale. Siffatta *incompatibilità* è fermata nell'art. 37.

2.° I giudici della causa sono in numero di dodici ordinari e due supplenti. La sorte li designa e possono essere *liberamente ricusati* al momento dell'estra-

zione prima dal Pubblico Ministero e poscia dall'accusato.—Ciascuna delle due parti non può ricusarne più di otto, perchè di trenta ne rimangano almeno quattordici non ricusati (*Judices sortiti et non recusati*). L'appello nominale che accerta la presenza di trenta, e l'imborsamento de'trenta nomi debbono aver luogo in pubblica udienza. L'estrazione e la ricusa debbono farsi fuori la presenza del pubblico e dei giurati.

3.° Quando l'estrazione dei giurati è fatta, la legalità del giurì non è impugnabile per postumi richiami. Ma due eccezioni sono fermate a questa regola di massimo rigore: a) la violazione delle forme consacrate nella prima parte dell'art. 36, cioè dell'appello nominale dei giurati *in pubblica udienza ed in presenza dello accusato e del suo difensore*, e del compimento, in caso di mancanza di trenta giurati, con l'estrazione dei complementari in pubblica udienza, dall'urna dei giurati supplenti; b) l'aver fatto parte del giurì taluni giurati colpiti da assoluta incapacità, indegnità o incompatibilità (art. 5 N. 2, 4 dell'art. 8 e N. 2, 3, 5 dell'articolo 37 altresì (art. 43 della legge 1874).

4.° Il primo dei quattordici estratti è il *capo dei giurati*, salvo in caso di rinunzia da sua parte la elezione di un altro capo per via di schede. I due ultimi sono supplenti.

5.° Il Giurì si costituisce come potere decisorio di rincontro all'accusato, in presenza della Corte, del Pubblico Ministero e del pubblico con la formola solenne e sacramentale del giuramento, prescritta dall'art. 487 del Codice di Procedura Penale.

LEZIONI XXI e XXII.

**La funzione del Giurì, o il dibattimento
innanzi ai Giurati, il verdetto, e la sentenza.**

Il concetto fondamentale che informa la nostra legislazione sul giurì è che la coscienza popolare rappresentata dai giurati è *sovrana* nel pronunciare il suo verdetto, ma ha mestieri di essere coadiuvata nell'interesse della verità dalla Magistratura togata. Questo concetto si rivela in tutti i momenti del giudizio delle Assise. Ad esso si coordinano i vari principii moderatori delle operazioni giudiziali. Distinguiamo intanto due stadii essenziali: la cognizione e la pronunziazione. La cognizione del giudice si forma mercè il dibattimento pubblico ed orale tra le prove dell'accusa e quelle della difesa. La pronunziazione è opera propria del Giudice, ed è il momento in cui si rivela la sovranità della coscienza popolare.

A). DIBATTIMENTO. — Non solo sono applicabili al dibattimento innanzi alle Assise le regole generali discorse innanzi per tutti i giudizi, ma soprattutto esse debbono essere osservate rigorosamente nel giudizio per giurati, che costituisce il giudizio per eccellenza. Se è dato il far senza di alcune prescrizioni normali nei giudizi penali inferiori, ad esse non si può derogare nel dibattimento innanzi alle Assise. Così il principio della continuità del dibattimento dalla costituzione del giurì alla pronunziazione del verdetto e della sentenza, senza che la Corte di Assise possa passare ad atti estranei è formalmente consecrato (art. 510 Pr. pen.).

Ma, oltre a ciò vi sono regole speciali che si attagliano all'essenza della istituzione dei giurati.

1.° Il Presidente della Corte di Assise dirige il dibattimento, e solo allorchè sorgono quistioni incidenti, la Corte tutta quanta è chiamata a deliberare con ordinanze motivate, intese le parti (art. 477e 281 vol. 4°).

2.° L'atto iniziativo del dibattimento è la quistione stessa da porsi innanzi al Giurì; e la quistione è rappresentata viva nei due momenti opposti dell'enunciazione dell'accusa (lettura della sentenza e dell'atto di accusa, e spiegazione dell'accusa in succinto per opera del Presidente), e dell'interrogatorio dell'imputato, il quale debbe essere orale, e debbe essere pure accompagnato dalla lettura dei precedenti interrogatorii.

3.° Al Presidente della Corte di Assise è dato nell'interesse della verità giudiciale quel potere che chiamasi *potere discrezionale*, affidato cioè alla sua coscienza ed al suo onore, e che consiste nel fare quanto egli crede opportuno per chiarire il vero, in tuttò quello che la legge non prescrive nè vieta sotto pena di nullità. Specialmente l'*ampliacione della pruova*, oltre ciò che dalle parti si è allegato, costituisce la più importante manifestazione di questo potere. Il presidente può nel corso del dibattimento, chiamare ad esame nuovi testimoni o periti, e nuovi documenti, ma in questo limite che la necessità ne sorga dalle spiegazioni che in dibattimento provengono, sia dai testimoni, sia dall'accusato; e i testimoni o periti chiamati per il potere discrezionale non giurano, e la loro parola è ammessa con la limitazione di esser sentita per semplici indicazioni e schiarimenti (art. 478. 479 Cod. Proc. pen.)

4.° Il responso dei giurati non ha la forma di una sentenza di giudice, ma consiste in risposte per sì e per

no a quistioni ad essi indirizzate, in guisa che, congiunte le risposte al contenuto delle quistioni ad essi proposte, le quistioni si trasmutano in affermazioni della coscienza popolare, sia sotto forma positiva, sia sotto forma negativa. *a)* Le quistioni debbono abbracciare col loro contenuto gli elementi stessi del reato del quale si tratta nella causa, non che le condizioni di aggravamento o di minorazione che accade ravvisare nel fatto stesso. *b)* Le quistioni son proposte dal Presidente; e se dan luogo a discussione, pronuncia la Corte risolvendo la quistione sulle quistioni. *c)* La legge vuole che si elimini ogni nome giuridico per evitare che il giuri abbia a pronunciare in diritto, ma richiede che tutti gli elementi di fatto essenziali (moralì e materiali) per le ipotesi giuridiche, sia *sul reato*, sia sulle sue contingenze di aggravamento o di diminuzione, vengano enucleati nelle singole quistioni. *d)* Le quistioni sugli aggravamenti hanno per limite il fatto dell'accusa stessa (sentenza o atto di accusa). *e)* Le quistioni sulle minorazioni abbisognano di dimande della difesa per esser poste. *f)* Laddove emergano dal dibattimento circostanze che escludono l'imputabilità, bisogna scindere la quistione del fatto principale in due, l'una delle quali concerne il fatto in sè stesso, l'altra la circostanza che toglie da esso la nota di reato. *g)* Le quistioni non debbono essere complesse, nè perplesse; ed è pure dato, ove occorra, scindere la quistione del fatto principale nelle due quistioni dell'*esistenza del fatto in genere, e della partecipazione ad esso*. *h)* Le quistioni debbono esser lette ad alta voce in pubblica udienza, sotto pena di nullità.

5.º Fra il dibattimento e la pronunziazione del verdetto ha luogo un atto solenne che costituisce l'opera del Presidente per indirizzare i giurati al verdetto senza

preoccupare la loro coscienza. Questo atto abbraccia tre momenti: *a)* il *risunto* della discussione in cui imparzialmente si raccoglie l'attenzione dei giurati sulle principali ragioni addotte contro ed in favore dello accusato; *b)* una istruzione sulle quistioni, sulle operazioni che i giurati hanno a compiere nella Camera delle deliberazioni per procedere alla votazione, e sul calcolo della votazione medesima; *c)* un richiamo dei giurati alla santità dei loro doveri; e quest'ultimo atto col quale il Presidente manda i giudici giurati a deliberare (*mittit iudices in consilium*) è concretato nel rimuovere l'accusato dalla sala di udienza, nel leggere ad alta voce ai giurati l'istruzione contenuta nell'art. 498, in cui si compendia la missione del giurì, e nello invitare i giurati a recarsi nella Camera delle loro deliberazioni, consegnando al loro capo le quistioni cui debbono apporre la loro risposta.

B). PRONUNCIAZIONE. — La sovranità della coscienza popolare delibera e dà fuori il suo *responso*, che ha nome di *verdetto* (*verum dictum*). Questo verdetto ha la forza dell'assoluzione o della condanna, secondo che nega o afferma la reità dell'accusato. È il monosillabo decisivo abbandonato dalla legge alla coscienza del giudice perchè pronunci *ex sententia animi sui*.

1.º La deliberazione è segreta. Onde gli ingressi della Camera di deliberazione dei giurati sono custoditi dalla forza pubblica, entrati in essa i soli dodici giurati che decidono; e mentre è vietato a tutti, non escluso il Presidente, di entrarvi, i giurati possono ottenere documenti e chiarimenti orali dal Presidente, ma in presenza della Corte, del Pubblico Ministero, e del difensore.

2.º Parecchie norme sono indirizzate a regolare la deliberazione, e ne è affidata l'esecuzione al capo dei

giurati. *a*). La deliberazione dei giurati ha luogo sopra ciascuna delle quistioni secondo l'ordine di esse. *b*) Ogni giurato dà il suo voto scrivendo *si* o *no* sopra una scheda che consegna al capo dei giurati, il quale fa lo spoglio delle schede e segna in margine della quistione il risultato. *c*) Le schede rimaste in bianco o scritte in modo inintelligibile si hanno come favorevoli all'accusato. *d*) La parità si risolve a vantaggio dell'accusato in tutte le quistioni. *e*) La *maggioranza semplice* (di sette voti) basta alla validità delle deliberazioni, ma deve essere specificata quando si avvera sulla quistione relativa al fatto principale, mentre in ogni altro caso bisogna enunciare soltanto che è maggioranza. *f*) Esaurita la votazione sulle singole quistioni, il Capo dei giurati mette ai voti la quistione sulle circostanze attenuanti, e solo in caso di risoluzione affermativa la enuncia in piè del verdetto.

3.° Fatta così la deliberazione, e sottoscritta dal Capo dei giurati innanzi alla Corte in pubblico, si dà duplice lettura del verdetto. A rendere possibile il riparare qualche errore, la prima lettura ha luogo fuori la presenza dell'accusato per opera del Capo dei giurati, il quale ad interrogazione del Presidente, dopo aver detto le parole: *Sul mio onore e sulla mia coscienza la dichiarazione dei giurati è questa*: dà lettura del verdetto ad alta voce leggendo le quistioni con le risposte. La seconda lettura ha luogo immediatamente dopo, o, in caso di difficoltà insorta, eliminata la difficoltà; e vien fatta dal Cancelliere alla presenza non solo del pubblico ma anche dell'accusato.

4.° Dopo la prima lettura il verdetto, che presenta lacune o contraddizioni o altre irregolarità, debbe essere rettificato, ed a tal uopo il Presidente intese le parti,

porge ai giurati gli opportuni chiarimenti e li manda di nuovo a deliberare sulle parti del verdetto che hanno ad essere integrate o rifatte. Sul che ogni incidente che sorga richiede l'intervento di una deliberazione della Corte di Assise; e nel caso di contraddizione, le risposte favorevoli del verdetto che non sono in opposizione con altre risposte rimangono acquisite irrevocabilmente all'accusato.

5.° Dal verdetto derivano poi varie conseguenze giuridiche. *a)* Il verdetto negativo o assolutorio mette termine al giudizio col semplice ordine del Presidente che l'accusato sia posto in libertà. *b)* Al verdetto affermativo sulle quistioni di reità dee tener dietro la sentenza motivata della Corte di Assise sulla quistione della pena, dietro la conclusione delle parti limitata alle conseguenze del verdetto. *c)* Il verdetto di reità può pure aver un *Veto* sospensivo dalla Corte di Assise, quando è a maggioranza semplice, perchè la Corte da sè può, nel caso che creda erroneo il pronunciato, rinviare la causa ad altro giurì. *d)* La Corte d'Assise pronuncia la pena legale, ma può pronunciare che non si dia luogo a procedimento, se il fatto ritenuto non costituisce reato, o l'azion penale è estinta. *e)* L'accusato assolto o dal Giurì o dalla Corte non può ulteriormente per lo stesso fatto essere tradotto in giudizio. Se non che laddove è assolto dal giurì, per la inattaccabilità del verdetto, l'assoluzione *illico et statim* ha valore di cosa giudicata; mentre per l'opposto l'assoluzione della Corte è impugnabile dal Pubblico Ministero mercè il ricorso in Cassazione.

LEZIONE XXIII.

Giudizi correzionali e di Polizia.

(art. 330 a 421).

Nei giudizi correzionali, ed in quelli di Polizia le forme sono meno solenni, essendo minori i pericoli per la libertà individuale. Ma esse non son tali da render possibile la conculcazione dei principii moderatori dell'amministrazione della giustizia penale. Di maniera che oltre le regole generali comuni a tutti i giudizi le norme infrascritte governano specialmente i giudizi correzionali e di polizia.

I. Ne' delitti e nelle contravvenzioni non si procede a giudizio preliminare di accusa; se per essi vi fu inquisizione precedente, ci ha luogo a rinvio da parte delle giurisdizioni ordinarie; ma si può procedere anco senza essere necessaria la inquisizione preliminare; nel qual caso il processo si manifesta con le forme accusatorie abbreviate della citazione diretta (*in jus vocatio*). Questa forma accorciata o dispensa dalla istruzione scritta, o è sufficientemente apparecchiata da indagini sommarie dello stesso Pubblico Ministero.

II. Al giudizio per giurati è surrogato il giudizio dei Magistrati con le due guarentigie della *motivazione dei giudicati* e del *duplice grado di giurisdizione*, che si attua con l'istituto dell'appellazione dal giudice inferiore al giudice superiore.

III. Non ci ha presso i Tribunali e le Corti quel potere discrezionale che è dalla legge attribuito ai Presidenti delle Assise, ma può aver luogo solo una deliberazione dell'intero Collegio per ampliare le indagini nel corso del dibattimento, ove ne sorga la *necessità* e l'*utilità* dal dibattimento medesimo.

IV. La continuità degli atti può ricevere delle modificazioni col divolgersi dei Tribunali ad atti estranei atteso la molteplicità delle cause; ma per altro l'interruzione non debbe eccedere il termine di dieci giorni, perchè le impressioni del dibattimento non si sperdano dall'animo dei giudici; e non può ammettersi se non per gravi motivi e col consenso delle parti.

V. Il legislatore, ponendo mente alle possibili conseguenze del giudizio criminale ed a quelle del giudizio correzionale o di polizia, riconosce necessaria nell'interesse della società umana una guarentigia dalla possibile fuga dell'imputato, assai più nei giudizi criminali che non nei giudizi per delitti e contravvenzioni. Cosicchè per il giudizio criminale è in facoltà del Magistrato sino ad un tale stadio del giudizio ed entro alcuni confini, accordare la libertà provvisoria e vuolsi che il giudizio definitivo in materia criminale non si faccia se non assicurato il giudicabile nel carcere. Non così pei giudizi correzionali o di polizia; per questi la legge ammette la libertà provvisoria finchè durano le varie fasi del giudizio, cioè finchè la sentenza non passi in GIUDICATO, acquistando la IRREVOCABILITÀ e con essa la piena forza esecutiva.

VI. Il principio dell'appello soggiace a qualche limitazione, essendosi creduto opportuno, per la brevità del giudizio, in lievissime materie, fermare la inappellabilità di alcune sentenze. Così sono inappellabili le sentenze dei Pretori che per le contravvenzioni infliggono pene pecuniarie; sono inappellabili le sentenze de' Tribunali correzionali per reati che non possono altrimenti esser puniti che con multa non maggiore delle lire seicento.

VII. L'appellazione può esser prodotta dal Pubblico Ministero, dal condannato, ed anche, pe'soli interessi civili dalla parte civile o dall'imputato assolto.

VIII. Il termine per appellare dalle sentenze dei Tribunali è di cinque giorni; ed è di tre giorni per appellare dalle sentenze dei Pretori; — e in entrambi i casi esso comincia dalla pronunziazione della sentenza; solo pe'condannati in contumacia comincia dal giorno della legale notificazione.

IX. L'appello non dicesi sussistente se non contiene doglianze; epperò debbe essere *motivato* infra un termine dalla sua produzione, salvo l'ampliamento dei motivi fino a tre giorni prima della causa.

X. L'appello del Pubblico Ministero può esser prodotto sia dal Pubblico Ministero presso il giudice di prima istanza, sia dal pubblico Ministero presso il giudice di appello; e per entrambi i casi è sottoposto a regole e condizioni speciali.

a) L'appello del Pubblico Ministero presso il giudice di prima istanza va prodotto e motivato entro gli stessi termini segnati alle altre parti contendenti, ma con forma tutta propria. L'appello del Pubblico Ministero presso il giudice di appello presuppone il silenzio o l'acquiescenza del Pubblico Ministero presso il giudice di prima istanza.

b) L'appello del Pubblico Ministero presso il giudice *a quo* è motivato dalla forma speciale della *scritta informativa* che si trasmette al Pubblico Ministero presso il giudice di appello; e questo organo superiore del Ministero Pubblico esamina se l'appello è fondato; e dee nel caso affermativo chiederne la discussione infra un termine, enunciandone i motivi per renderlo discutibile. L'appello poi del Pubblico Ministero presso il giudice di appello ha un termine più esteso. (1)

(1) Il Procuratore del Re può infra dieci giorni appellare dalle sentenze dei Pretori; il Procuratore Generale può appellare dalle

XI. Nel giudizio di appello il giudice non può andare oltre le richieste delle parti appellanti, sicchè non esamina la sentenza per altra via che sulle doglianze le quali formano materia del gravame. Le parti possono intanto ampliare la loro tesi con nuove istanze, nuove deduzioni, nuove produzioni.

XII. Il giudice di appello esaminando *ex integro* la causa, valuta pure sulle prove discusse il convincimento del primo giudice; e può anche ripetere in tutto o in parte il dibattimento.

LEZIONE XXIV.

Giudizio contumaciale.

(art. 524 a 548 Pr. pen.)

La *contumacia* si ha quando l'imputato o accusato, debitamente citato, non comparisce innanzi al giudice senza addurre alcuna cagione che giustifichi la sua assenza. Il procedimento giudiziario in tal caso dicesi *giudizio contumaciale*, a differenza del giudizio che ha luogo in presenza del reo, e che dicesi contraddittorio. Senza un processo contraddittorio si può essere assolto, ma non si può essere condannato. Così è tradotto in un dettato del vigente Diritto positivo la sentenza romana: *Absens ne damnetur*.

sentenze dei tribunali fra sessanta giorni dalla sentenza; e, se questa gli fu legalmente notificata, fra trenta giorni dalla notificazione. Quando poi l'appello è prodotto dal Pubblico Ministero presso il giudice *a quo*, il Procuratore del Re dee chiederne la discussione fra quindici giorni, il Procuratore Generale fra trenta giorni.

I. Questo pronunciato ha tutto il suo vigore per il giudizio criminale. Per questo, sebbene in quanto agli effetti civili, e in pena della contumacia, diesi luogo in materia criminale al così detto GIUDIZIO IN CONTUMACIA, il quale può far capo ad una condanna, in caso di dichiarata reità, pure la legge non pregiudica il giudizio contraddittorio possibile, togliendo dal giudizio criminale in contumacia l'intervento del giuri; e solo all'assoluzione in contumacia dà pieno valore, mentre ha fermato che, trattandosi di condanna criminale profferita in contumacia dell'accusato, questa cade nel nulla e si ha come non pronunciata, tostoche il condannato perviene o si presenta spontaneo nelle mani della giustizia per essere giudicato.

II. Non è così pei giudizi correzionali e di polizia; in essi la condanna in contumacia ha lo stesso valore della condanna profferita in contraddittorio, purchè lo imputato sia stato debitamente citato; il che è il presupposto della contumacia; e ciò si fonda su due ragioni giuridiche. La prima delle quali è che l'imputato, godendo della libertà provvisoria, deve imputare a sè stesso la dissobbedienza del non presentarsi alla giustizia per essere inteso e difeso; e l'altra ragione si è che in questi giudizi, standoci il doppio grado di giurisdizione, la sentenza contumaciale può, come la sentenza contraddittoria, essere impugnata con appello, e i torti fatti dal primo giudice possono essere riparati dal giudice superiore.

III. Ma qui egli è opportuno lo annodare un altro istituto, riconosciuto dalla nostra legge, come una conseguenza dell'essersi assomigliata nei giudizi correzionali e di polizia la condanna in contumacia alla condanna in contraddittorio. Questo istituto è quello dell'OPPOSIZIONE

ALLA CONDANNA CONTUMACIALE.—*a*) L'opposizione del contumace per la legislazione vigente è un rimedio ammissibile solo pei casi di sentenze inappellabili.—*b*) Essa non ha per iscopo di ottenere da un giudice superiore la revocazione della sentenza del giudice inferiore, ma di ottenere da un giudice che inappellabilmente ha pronunciato, la ritrattazione del proprio pronunciato, dietro l'esame dei motivi su cui la opposizione si fonda; ed ha per suo obbietto appunto il riesame della causa sotto forma contraddittoria; sicchè la seconda contumacia caduca l'opposizione prodotta e rende definitiva la sentenza, come se fosse stata profferita in CONTRADDITTORIO.—*c*) Questo istituto, che è proprio delle inappellabili sentenze di giudici correzionali o di polizia, è esteso anche al caso di condanna in contumacia profferita dalle Corti di Assise a pena correzionale, in virtù di due considerazioni, la prima delle quali è che la sentenza di una Corte di Assise è di sua natura inappellabile, e l'altra è che con la condanna correzionale è tolta via l'accusa criminale, e l'imputazione è ristretta entro i confini di ciò che la condanna contumaciale ha ritenuto.

Laonde si ha un importante istituto sulla contumacia nella legislazione italiana. Esso inchiude due pronunciati: 1.° La CONDANNA IN CONTUMACIA A PENA CRIMINALE È UNA CONDANNA PRO FORMA, solo civilmente efficace sotto talune condizioni, ma quanto alla pena nel suo contenuto materiale è IMPRODUTTIVA DI EFFETTO perchè si CADUCA con la presenza del reo, sia per ispontanea presentazione, sia per effetto di cattura. 2.° AVVERSO LE CONDANNE A PENE CORREZIONALI O DI POLIZIA PROFFERITE IN CONTUMACIA DELL'IMPUTATO compete L'APPELLO, se si tratta di sentenze appellabili; e se si tratti di sentenze inappellabili, compete L'OPPOSIZIONE, in virtù della quale

il giudizio debbe esser rifatto alla presenza del reo convenuto debitamente citato, salvo confermazione *IPSO JURE* della sentenza impugnata, nel caso di una seconda contumacia dell'imputato.

LEZIONE XXV.

Nullità e Giudizio della Corte di Cassazione

(art. 638 a 687, Pr. pen.)

La legislazione italiana ha consecrato pure un principio accolto da parecchie legislazioni moderne, come guarentigia dell'adempimento di tutti i pronunciati che costituiscono elementi essenziali della retta amministrazione della giustizia. Questo principio è che gli atti giudiziari son privi di valore giuridico, o quando manchi la potestà in coloro che li compiono, o quando in essi sia violata la sostanza del rito, o quando trattisi di sentenze che violino quella legge penale di cui debbono essere l'applicazione. La mancanza di valore giuridico costituisce *NULLITÀ*. E la nullità di un atto trae seco duplice conseguenza, cioè: 1.° che diventano nulli del pari tutti gli atti successivi che ad esso si concatenano, spezzandosi quella sequenza di operazioni che costituisce il *LEGALE PROCEDIMENTO*; 2.° che sono nulli per caducazione anche gli atti anteriori a quello che è dichiarato nullo (benchè validi per loro stessi), allorchè debbono essere necessariamente ripetuti per rifarsi l'atto annullato. A questo principio della *NULLITÀ* di ciò che viola la legge nel giudizio penale si rannoda l'instituto del giudizio di Cassazione, il cui scopo è di esaminare dietro gravame delle parti inte-

ressate, o dietro ufficiale denuncia, le sentenze profferite dai giudici di merito, sia dal lato della COMPETENZA, sia da quello del RITO SOSTANZIALE, sia da quello della DIRITTA APPLICAZIONE DELLA LEGGE.

I principii che governano questo giudizio sono i seguenti :

I. Il ricorso per Cassazione è rimedio dato a ciascuna delle parti contendenti, nei limiti del rispettivo interesse giuridico, contro le sentenze inappellabili del giudice penale.

II. Il ricorso provoca un esame di tutto il giudizio dal lato della legalità; ma soggiace a due limitazioni: *a*) per il giudizio criminale le nullità non dedotte nel termine di cinque giorni con ricorso per cassazione contro la sentenza di accusa, quando l'accusato ne sia stato avvertito, rimangono sanate dal silenzio; — *b*) per il giudizio correzionale o di polizia le nullità incorse nel giudizio di prima istanza, ove non siano eccepite innanzi al giudice di appello, non possono valere come motivi per il ricorso in Cassazione. E questi due limiti si informano all'unico principio che meglio è occorrere in tempo che cercar rimedio quando la causa è vulnerata.

III. Il ricorso per Cassazione è rimedio ordinario contro il pronunciato del giudice e come tale sospende l'esecuzione della sentenza; e per rispetto alla condanna capitale, esso ha luogo *ex officio*, malgrado l'acquiescenza del condannato. Se non che, quando la sentenza impugnata non è definitiva ma preparatoria o interlocutoria, il ricorso avverso questa si cumula col ricorso avverso la sentenza definitiva, ed è necessaria una immediata protestazione della parte per conser-

vare il diritto a produrre ricorso contro essa. (art. 284 Pr. pen.).

IV. Il ricorso è come l'appello sottoposto ad una disamina preliminare di ammissibilità a discussione; la quale dipende o dalla natura delle sentenze o dall'adempimento delle parti ricorrenti agli obblighi che sono ad esse imposti dalla legge.

V. Oltre l'inattaccabilità intrinseca del verdetto dei giurati, le sentenze non son tutte egualmente impugnabili da tutti i contendenti. *a)* Il Pubblico Ministero non può impugnare le sentenze assolutorie che quando l'assoluzione derivi da questione di diritto.—*b)* La parte civile non può impugnare le sentenze di condanna se non per le disposizioni relative a suoi interessi civili; non può in nessuna guisa impugnare le sentenze assolutorie; salvo che può per queste sentenze impugnare solo quella parte che concerne i suoi interessi; ed in materia criminale neppure il può se non quando contengano condanne civili superiori alle dimande dell'accusato.

VI. Le condizioni poi che la legge impone alle parti di adempiere perchè il ricorso possa esser discusso si dividono in due specie l'una di quelle che son comuni a tutte le parti contendenti, l'altra di quelle speciali alle singole parti. *a)* Le condizioni comuni son due: 1° che il ricorso sia prodotto *entro il termine legale*; e questo è di tre giorni; se non che il termine è in generale a computarsi dalla pronunciazione della sentenza, o in caso di contumacia, dalla notificazione di essa; e se trattasi di sentenze assolutorie il termine è abbreviato ad un giorno solo—2° che sia accompagnato da *motivi*, e questi possono prodursi fra dieci giorni dalla presentazione del ricorso, salvo pro-

roga del termine medesimo, ed ampliamente del ricorso con ulteriori motivi che son ricevibili sino a due giorni prima della causa. *b)* Le condizioni speciali son diverse secondo la diversità delle parti ricorrenti. Epperò 1° il condannato a pena correzionale o di polizia deve aggiungere il deposito di una determinata somma a titolo di multa anticipata in caso di soccombenza, salvo certificato legale di povertà; e se è condannato a pena di carcere oltre i tre mesi, dee trovarsi costituito in carcere o almeno in istato di libertà provvisoria, del che dovrà far dimanda entro il termine della motivazione del ricorso, ove non sia in libertà provvisoria nel momento che produce il suo ricorso—2° Il Pubblico Ministero dee far notificare in forma legale il ricorso entro il termine di tre giorni dalla sua produzione alla parte contro la quale è diretto—3° La parte civile oltre al deposito della multa anticipata ed alla notificazione in forma legale del suo ricorso, dee pure produrre il ricorso per mezzo del suo procuratore o di persona munita di speciale mandato, e deve allegare al suo ricorso una copia legale della sentenza o delle sentenze che essa impugna.

LEZIONE XXVI.

Continuazione dello stesso argomento

VII. La forma del giudizio nella Corte di Cassazione è quella della discussione pubblica, ma non nello stesso modo che è fermato per i giudizi di merito. Le parti contendenti non sono ammesse se non a far valere le rispettive loro ragioni mercè le *conclusioni orali* dei difensori che le rappresentano; ed inoltre il

Pubblico Ministero presso il giudice *a quo* non è ammesso a discutere oralmente, perchè l'intervento necessario del Pubblico Ministero presso la Corte di Cassazione, per il principio dell'unità e dell'indivisibilità del Pubblico Ministero in generale, rende superflua la conclusione orale del Pubblico Ministero ricorrente o resistente.

VIII. Indipendentemente dal ricorso delle parti contendenti in Cassazione la legislazione italiana sul rito penale ferma pure l'istituto del ricorso per annullamento nell'interesse della legge, come appartenente al Pubblico Ministero presso la Corte di Cassazione; e questo non ha limite di tempo, perchè presuppone sentenze già rivestite dell'autorità della cosa giudicata. La specialità di questo istituto in materia penale consiste in ciò che trattandosi di condanna rescinde in beneficio del condannato l'autorità della cosa giudicata, ove il gravame sia accolto dalla Corte di Cassazione.

IX. La Corte di Cassazione non può esaminare i giudizi di fatto, lasciati interamente al criterio dei giudicanti. Essa giudica, se la legge fu osservata o violata.

X. I motivi, che possono far pronunciare l'annullamento di una sentenza, sono perciò gli infrascritti: — 1) mancanza di potestà legittima a compiere un atto, sia per *incompetenza*, sia per *eccesso di potere*; 2) — *violazione delle forme prescritte sotto pena di nullità*; — 3) *omissione o rifiuto di deliberare* sopra le domande delle parti, ancorchè chieggasi l'adempimento di forma non prescritta sotto pena di nullità, purchè all'omissione o al rifiuto tenga dietro immediatamente la protesta della parte richiedente — 4) *formulazione delle quistioni ai giurati* in modo contrario alle norme

stabilite dalla legge— 5) enunciazione, nelle sentenze, di fatti non discussi nel dibattimento orale o contrarii a' risultamenti autentici del dibattimento — 6) erronea applicazione della legge penale.

XI. La sentenza della Corte di Cassazione è confermazione del pronunciato del giudice di merito, se dichiara la inammissibilità del gravame, o pronuncia il rigettamento di esso.

XII. La sentenza della Corte di Cassazione, che accoglie il gravame per la sussistenza di alcuno dei motivi, trae seco l'annullamento della sentenza impugnata. Questo annullamento è accompagnato da rinvio della causa ad *altro giudice* di pari giurisdizione, salvo se esso ebbe luogo o perchè il fatto non costituisce reato o perchè l'azione penale è estinta.

XIII. Il giudizio di rinvio si riannoda all'atto annullato che debbe esser rifatto, perchè si ricomponga nella sua integrità il processo degli atti giudiziari sotto forma legale. Epperò: a) Se si annulla la sentenza per nullità ad essa inerente nella sola quistione della pena, questa parte sola sarà rifatta, rimanendo integre le altre; e trattandosi di sentenza di condanna profferita da una Corte di Assise, il suo annullamento non inchiude l'annullamento del verdetto, sicchè il giudizio si rinnova per la sola quistione della pena innanzi ad altra Corte di Assise. Ma se una sentenza di giudice è annullata nella sua integrità, o la nullità riconosciuta dalla Corte di Cassazione nel giudizio innanzi alle Assise ebbe luogo prima che la Corte profferisse la sua sentenza, l'annullamento colpisce l'intero dibattimento, e il giudizio debbe essere rinnovato *ex integro* ripetendosi il dibattimento innanzi a giudice di

fatto e di diritto diverso dal primo giudice la cui sentenza fu posta nel nulla.

XIV. Quando la Corte di Cassazione ha pronunciato annullamento di una sentenza per quistione di diritto, ed il giudice a cui la causa fu rinviata sentenza ne' medesimi sensi del primo giudice, la Corte di Cassazione pronuncia come nelle materie civili a sezioni riunite, e al suo pronunciato dee conformarsi il giudice al quale la causa è deferita in un secondo rinvio, nel caso di annullamento sulla identica quistione.

LEZIONE XXVII.

Del giudicato.

Quando i rimedii giuridici contro la sentenza del giudice non furono adoperati, o furono respinti sia per inammissibilità sia per rigettamento, il procedimento giudiciale può dirsi compiuto, e la sentenza del giudice acquista il valore di cosa giudicata e piglia il nome di *giudicato*.

Questo momento del procedimento penale ingenera vari effetti.

Il primo effetto è quello dell'autorità della cosa giudicata (*Res judicata pro veritate habetur*). Il secondo è quello che il pronunciato del giudice debbe essere eseguito. Di qui derivano due dottrine: l'una è quella della *irrevocabilità del giudicato* — l'altra è quella della esecuzione del giudicato in materia penale.

I. L'irrevocabilità trae seco che non può più rimettersi in quistione quello che fu deciso. *Non bis in idem*, dissero i pratici del Diritto. Ma è necessario, appunto

per ciò, che vi sia identità di questione, epperò medesimezza di parti contendenti (*eadem persona*), medesimezza di materia litigiosa (*eadem res*), e medesima ragione di chiedere (*eadem causa petendi*). Epperò : 1) Se trattasi di giudicato di condanna per essersi ritenuto colpevole colui che fu accusato di un maleficio, non può egli ulteriormente impugnare il contenuto del pronunciato con vie giuridiche ; e del pari non si può estendere la sua responsabilità giuridica oltre i confini di quello che fu dal giudice ritenuto con la sentenza di reità divenuta irrevocabile — 2) Se poi trattasi di assoluzione, non può l'imputato od accusato essere nuovamente tradotto in giudizio per il medesimo fatto, sia che l'assoluzione fosse stata pronunciata in un giudizio contraddittorio, sia che fosse contenuta in una sentenza contumaciale; e sole le pronunzieri assolutorie, sul fondamento dell'istruzione scritta, per insufficienza di prove danno luogo al riaprimiento del processo, quando, prima che l'azione penale si estingua per prescrizione, sopravvengano nuove prove, come fu detto innanzi, a carico di colui che fu assolto — nel qual caso, riaperto il procedimento, le novelle prove son valutate insieme con le antiche — 3) Ma se rispetto a colui che fu sottoposto a giudizio l'azione penale può dirsi estinta, perchè esaurita col giudicato sia di assoluzione sia di condanna, quando furono due o più coloro che presero parte al reato, il giudicato relativo ad alcuno di essi non ha efficacia relativamente agli altri pe' quali l'azione penale è pendente, finchè non si formi anche per essi l'autorità della cosa giudicata. Solo il giudicato ha valore per tutti quando si fosse pronunciata la *inesistenza del reato*—4) Il giudicato penale esercita la sua influenza nel giudizio civile che ad esso è sottordinato perchè ed

in quanto che il giudice penale *in re sua judicavit*, e questa efficacia dà luogo ad alcune norme relative al falso ed ai reati contro la proprietà. Il giudicato di reità nel furto, nella truffa, nell'appropriazione indebita trae seco la restituzione della cosa o del suo valore, fin dove questo è possibile; e parimente per il falso esercita la sua influenza nella valutazione che dee fare il giudice civile del documento dichiarato falso dal giudice penale. Ma non si può dire lo stesso per il giudicato di assoluzione. L'assoluzione dall'accusa di reato contro la proprietà può derivare dall'essersi riconosciuta la mancanza del dolo, o dall'essersi dubitato della sussistenza di esso, ed in tal caso il giudicato penale non risolve la quistione di proprietà o di possesso. E del pari l'assoluzione dall'imputazione di falso documentale non esercita la sua efficacia sul giudizio civile se non quando il giudice penale, *judicando in re sua*, dichiarò vero il documento impugnato, potendo avvertarsi, che malgrado la falsità materiale del documento, il giudice penale ritenga non esservi *crimen falsi*, o essere ignoto l'autore del fatto, o pronuncii sentenza assolutoria per estinzione di azione penale.

II. L'altra dottrina che si rannoda al giudicato è quella della sua forza esecutiva. (art. 584 a 604 Pr. Pen). La sentenza penale non è esecutiva se non dal momento che ha acquistata la irrevocabilità del giudicato, a differenza del giudicato civile, che può essere eseguito non ostante appello, e che ordinariamente si esegue non ostante il gravame del ricorso per Cassazione, che per esso ha una efficacia devolutiva e non sospensiva — 1) L'organo chiamato alla funzione dell'esecuzione dei giudicati è appunto quello che rappresenta presso l'autorità giudiziaria il potere esecutivo

dello Stato; esso è il Pubblico Ministero; il quale è incaricato di promuovere la esecuzione delle condanne penali; e potrà richiedere all' uopo l' assistenza della forza pubblica (art. 601); e come presso i Pretori non v' è ufficio permanente del Pubblico Ministero, sono essi stessi chiamati a dare esecuzione a' loro giudicati — 2) L' esecuzione del giudicato inchiude che si ayveri nella realtà concreta dei fatti ciò che si contiene in esso come comando (*jurisdictio et imperium*) — 3) L' esecuzione delle condanne deve aver luogo ventiquattro ore dopo che furono divenute irrevocabili — 4) Le sentenze del giudice penale, tuttochè emanate nell' ambito della giurisdizione territoriale, hanno efficacia imperativa in tutto il territorio dello Stato nel cui nome sono emanate dalle singole membra dell' ordine giudiziario — 5) Le sentenze possono essere modificate dalla indulgenza del Principe o dalla remissione del privato offeso nei casi e nei limiti fissati dalla legge — 6) L' esecutività può trovare anche ostacoli nella natura delle cose, come la condizione della donna incinta, la debolezza derivante da grave malattia, lo stato di demenza del condannato; e per siffatti casi le eccezioni alla regola generale sono da osservare a norma della legge medesima — 7) Insorgendo quistione sull' esecuzione di una condanna l' autorità giudiziaria medesima è chiamata a risolverla (*Judex cognitionis est judex executionis*) — 8) La condanna contumaciale ha una parte nella quale può essere esecutiva. Oltre alle materie correzionali, per le quali tuttochè profferita in contumacia, può acquistare la irrevocabilità anco nei giudizi innanzi alla Corte di Assise, se la sua esecuzione rimane impossibilitata per la contumacia in quanto alla pena, pure la pena della

multa può essere provvisoriamente eseguita; e le conseguenze civili di condanne a pene determinate possono verificarsi malgrado la revocabilità che ad essa è inerente.

LEZIONE XXVIII.

Guarentigie del Diritto individuale.

Esposti i vari momenti del procedimento penale, non sarà inopportuno volgere un altro sguardo sul nostro Codice di Procedura penale per considerarlo da un aspetto peculiare, che è quello di alcuni provvedimenti stati da esso consecrati a protezione del diritto dell'individuo.

I. I gravami del Pubblico Ministero avverso le sentenze definitive che importano liberazione non possono impedire l'esecuzione di esse in quanto alla liberazione dell'imputato dal carcere. (art. 354, comma 2°, 413, 646 Pr. Pen.).

II. Le condanne impugnate per gravami del condannato non possono essere revocate in peggio, sicchè in un secondo giudizio non può applicarvisi una pena maggiore di quella che venne inflitta con la precedente condanna revocata o annullata, salvo il caso che siavi gravame del Pubblico Ministero. (art. 364, comma 3°, 419, comma 3°, 678 Pr. Pen.)

III. I gravami di appello o di ricorso prodotti da uno dei condannati giovano a tutti gli altri condannati con la medesima sentenza non ostante il loro silenzio o la loro acquiescenza. (art. 358, 403, 652, Pr. Pen.).

IV. L'irrevocabilità del giudicato assolutorio non ammette eccezione veruna. Ma l'irrevocabilità del giudicato di condanna trova un'eccezione innanzi alla verità stessa, che è maggiore di ogni presunzione; sicchè egli è possibile, indipendentemente dalla grazia, un *giudizio di revisione*, quando si verifichi che la *res judicata* non può più essere considerata come una verità a carico del condannato (art. 688 a 694, Pr. Pen.). La revisione dei giudicati si avvera, secondo la nostra legge, in tre casi, ne' quali per appunto la forza delle cose menoma quella della presunzione di verità. — *a*) Il primo si ha quando due persone son condannate entrambe per uno stesso reato con due sentenze che non possono conciliarsi e sono la prova dell'innocenza dell'uno o dell'altro. — *b*) Il secondo si ha quando dopo condanna per omicidio sorgono indizi della esistenza di colui che si ritenne col giudicato essere stato ucciso. — *c*) L'ultimo si ha quando sorgano indizi di falsa testimonianza o dolosa occultazione del vero, in un giudizio che diede luogo a condanna. — Il Codice di Procedura Penale determina le vie, e le forme per le quali la revisione del giudicato va compiuta (art. 688, 694).

~~31654~~

FIT 55523

