

APPENDICE

I POTERI DEL MAGISTRATO
STILUS CURIAE
STRUTTURE D'UN CODICE
LEGALITÀ PENALE

Nei contesti definiti dal nome «potere» qualcuno detta norme con atti a forte carica espressiva: tale fenomeno appare diffuso lungo l'intero asse verticale dell'ordinamento, dai canoni costituzionali all'autonomia privata; vi sono coinvolti legislatore, pubblica amministrazione, giudici, privati. Notiamo subito come l'armonia dello *Stufenbau* sia rotta dai poteri del giudice; qui natura iuris facit saltus: infatti, una sentenza vale anche quando sfigurino i modelli legali. Definiamo il fenomeno con due formule: «“x implica y”, sappiamo dalla legge»; «ma, date alcune condizioni procedurali, se l'organo chiamato ad applicarla disponesse “non y”, varrebbe tale conclusione». Sono dissonanze piuttosto frequenti (i «Tituli ex corpore Ulpiani» le definiscono sotto i segni «lex minus quam perfecta» o, addirittura, «imperfecta»): la legge attribuisce un potere a qualcuno e gli impone dei doveri, stabilendo che sia esercitato in un dato modo; l'atto normativo è anche dovuto; dove le rispettive fattispecie collimino, risulta imperfetto ogniqualvolta l'autore abbia violato uno dei doveri impostigli; più spesso gli effetti dipendono da requisiti minori rispetto al comportamento dovuto e allora vale anche l'atto illegittimo. Tutto ovvio sul piano sintattico: «potere» e «dovere», infatti, designano figure indipendenti; «x deve non ...» differisce da «x non può ...»; l'apparente sinonimia è un abbaglio nomenclatorio imputabile a lacune delle lingue romanze (italiani e francesi usano lo stesso verbo nei casi corrispondenti ai tedeschi «dürfen» e «können»). Altra questione se tali distonie siano politicamente innocue. Le fonti romane impongono dei limiti al potere giurisdizionale, distinguendo due ipotesi nella «miscar-

* Relazione al convegno su «Potere, poteri emergenti e loro vicissitudini nell'esperienza giuridica italiana» (Roma, 20-22 marzo 1985): pubblicata nell'«Indice penale», CEDAM, 1989, 29-33.

ried justice». L'ordinamento contiene *n* norme: sono perfette, in iure, le decisioni fondate su quella applicabile ai fatti emersi; e quando le premesse, erroneamente individuate, vengano da *n*, l'effetto aberrante tocca soltanto lo «*ius litigatoris*»; se nessuno la impugna, tale sentenza «*vim iudicati obtinet*». Ma supponiamo che neghi una norma esistente o ne postuli una ignota: qui ha deciso «*contra ius constitutionis*», con una mossa eversiva, tale essendo ogni potenza legale usurpata; allora «*iudicati firmitatem non habet*». Succede anche dove lo *iudex* sia incompetente o abbia giudicato *ultra petita*, ovvero risultino imperfetti contraddittorio o capacità delle parti: l'atto conclusivo è nullo, nel senso in cui qualifichiamo così i negozi privi dei requisiti ad *substantiam*. Nel diritto comune il fenomeno appare ancora più largamente configurato: nasce morta ogni decisione affetta da *error iuris* o *facti*. Cinicamente, i dottori raccomandano uno stile laconico a chi giudica: parli meno che può; se sbaglia e scopre le carte, emette una sentenza «*nulla ipso iure ob errorem vel falsitatem causae in ea expressae*» (dunque, ogniqualvolta «*notorie iniusta ex eisdem actis appareat*»).

Poi il sapere giuridico decade a «*conditio sine qua sic*»: è auspicabile che i giudicanti applichino bene le regole; ma quando anche le ignorino o barino, conta quanto hanno dettato (sto supponendo che l'atto sia inoppugnabile o nessuno lo impugni). A questo punto l'intero corpus legislativo decade a programma indefinitamente derogabile: l'autentico diritto non sta lì ma nelle emissioni dei tribunali; l'aveva rilevato Oskar Bülow; l'hanno ripetuto dei «liberisti» tedeschi, dediti a un irrazionalismo spesso ingenuo; dall'America alcuni «realisti» spiegano come i testi legali siano soltanto «*paper rules*», consistendo l'effettiva «*rule*» nella decisione, ed è un'analisi gnoseologicamente impeccabile. L'opinione ortodossa sorvola sul tema: non che ignorino il fenomeno «sentenza ingiusta»; ne parlano obliquamente, come se fosse un'eventualità marginale; quando una *res iudicata* sia *iniqua*, siamo davanti a due norme dissonanti e compatibili, alla resa dei conti (conclusione ovvia, nella sintassi imparata su Kelsen); gli ortodossi, invece, affermano o sottintendono che l'autentica situazione resti quella diagnosticabile *ex lege*, non estinta ma soltanto coperta da un effetto preclusivo. Superfluo notare quanto animismo e quali storture sintattiche affiorino da simili discorsi.

È una scoperta allarmante che i tribunali siano padroni delle norme: meglio non dirlo; gli eufemisti collocano ogni futuribile in *lege*; l'almagesto legale calcola tutto, come nell'astronomia tolemaica. Ma che gli alchimisti

del potere non l'abbiano mai pensato, risulta chiaro tra Sette e Ottocento: da Napoli a Parigi, su fino a Berlino, volendo legare i giudici, interdicono qualunque conclusione ermeneutica; i testi vanno intesi e applicati nel modo in cui usiamo Euclide; eventuali dubbi, sottoposti al Sovrano, saranno sciolti da competenti interpretazioni autentiche. Tale meccanismo (già sperimentato velleitariamente nel *Corpus iuris*) mira a sistemi chiusi, endointegrabili, quotidianamente adeguati al metabolismo socio-politico. Illusioni: è una *paper rule* anche quella sul *référé*; supponendo che i destinatari l'applichino fedelmente, strangola l'apparato. Nelle *lumières de l'exégèse* i tribunali dispongono più che mai delle norme, sebbene molte cose siano cambiate rispetto all'*ancien régime*, quando fonti fluide, competenze confuse, controlli deboli, decisioni non motivate, farfalline litanie dottorali, lasciavano aperti mille e uno esiti, dal bianco al nero: vigono fonti complete, individuate, accessibili grazie alla lingua nitida (Stendhal la piglia a modello); esistono varie istanze nell'ordine ascendente degli uffici, al culmine dei quali una corte impone letture uniformi; ma è un giudice che controlla l'atto giudiziario impugnato; il fatto poi che le decisioni supreme siano inoppugnabili, eleva gli autori *au dessus de la loi*; quando vogliono, eclissano gli altri due poteri.

Notiamo come sia un rischio connaturato al monopolio giurisdizionale (a cui non è politicamente pensabile alcuna alternativa): supponiamo che venga riesumata la regola secondo cui è nulla *ipso iure*, nel senso forte del termine, ogni sentenza affetta da causa erronea; ennesima *paper rule*; se quella *soi-disante bouche de la loi* abbia o no sbagliato, lo dicono dei suoi colleghi. Ad esempio, nella decade 1955-65 le garanzie concesse dagli artt. 304-bis, ter e quater c.p.p. non esistevano nel rito sommario, obliterate da un colpo di mano giurisprudenziale, come se il parlamento non avesse mai legiferato. Appena voglia, la Cassazione riscrive quel tal *almagesto* dai diritti reali ai nomina *crimium*: che non avvenga, dipende da limiti autoimposti; l'equazione regola legale-decisione risulta fondata sull'auto-disciplina dei giudicanti. Tutto va *de plano* e nessuno sospetta possibili conflitti, finché in *apicibus* vegliano élites culturalmente omogenee alla classe dominante. Ancora negli anni 50 influiva su tale sintonia il fatto che ogni magistrato in qualche modo dipendesse dal potere esecutivo, quanto a carriera: i selettori erano alti magistrati col piede nella sfera ministeriale; tale struttura a piramide orientava il codice genetico; l'«*imprinting*» escludeva scelte, gesti, gusti, ripugnanti alla *bienséance* filogovernativa; ed essendo una sciagura l'essere discriminati, come in ogni

carriera burocratica, regnava l'impulso mimetico. Nel modello sottinteso a scrutini e concorsi (acutamente studiato da Giuseppe Di Federico) costituiva un comportamento deviante, col relativo stigma, ogni discorso infedele allo stile della Cassazione, indipendentemente dalle conclusioni: non tollerati i valori spuri (l'unico riconosciuto essendo «la legge», *fabulata* quale metro equanime, dove tutto sia evidente); e finiva male chiunque deviasse dalle massime canoniche. Rese automatiche le promozioni, era inevitabile che cadesse lo stimolo a un contegno uniforme: forse è anche caduto il tasso tecnico; indubbiamente, sono deflagrate tentazioni centrifughe. In termini weberiani, constatiamo un'ipertrofia dei carismi ministeriali, dove l'aggettivo nega il sostantivo: quest'ultimo evoca qualità eminenti fuori dalla routine quotidiana; quando le potenze siano radicate nell'ufficio, tutti i titolari ne dispongono, valgono poco o tanto. Ma *temporibus illis*, la Corte imponeva premesse, connettivi, stilemi, topoi, conclusioni: affievoliti gli stereotipi, da cui nascevano discorsi se non impeccabili almeno prevedibili, bisognava aspettarsi qualche licenza; in alcuni dei meno colti, usciti dall'università con una sintassi malferma, l'opera interpretativa aperta equivaleva a performance naïve; superfluo notare quanto costino tali happenings nel processo penale.

Abbiamo colto effetti indotti dal nuovo cursus, ma esistono i positivi, soverchianti nel conto complessivo. Enumeriamone alcuni. Svaniti quei mitologemi sul calcolo ermeneutico: i testi legali italiani non somigliano al Code Napoléon su cui Stendhal imparava una lingua secca e puntuale; verbosi, sciatti, talvolta confusi, spesso stimolano l'eretismo cavilloso; che i poco edificanti fondi occulti siano emersi, giova al pensiero critico. Importanti demistificazioni nel lavoro decisorio compensano qualche mossa grossolana, sofisticata o faziosa (fenomeni occasionali, assorbibili da sistemi sani). Che poi stiano cadendo secolari categorie stilistiche custodite dalla Cassazione, non è male, sia detto col massimo rispetto: era lingua obsoleta, incline al ricamo, infiorata da lunghe sequele ipotattiche, mai concisa né folgorante, a inflessioni narcotiche, reminiscente del latino tardoumanistico, adatta a declamazioni più che all'analisi giuridica; e siccome le trame concettuali corrispondono allo stile, l'arabesco barocco non è innocuo; ogni tanto vesti sontuose dissimulano una sintassi debole; lessico imbalsamato, enfasi, pseudoconnettivi, nascondono i termini reali della scelta (come nella pièce giudiziaria interpolata da Puskin in «Dubrovskij»). L'eccesso verbale, malattia cronica delle curie italiane, era radicato nel gioco delle promozioni: i titoli esibiti dagli

aspiranti consistevano in sentenze; guai se non fossero state lunghe, fiorite, lentamente dipanate sui precedenti nello «style de la Cour». Tutto diventa possibile sotto una lingua criptica-fluviale: quante tautologie vi sfilano, del tipo «il papavero manda sonno perché contiene aliquam vim dormitivam». Insomma, guadagneremmo molto da modelli nei quali ogni parola fosse comprensibile e significasse qualcosa.

Alcune riforme nell'apparato hanno tolto alla Corte l'egemonia sull'«imprinting», affossando strutture in cui pesava tanta inerzia; era un codice genetico chiuso; adesso è aperto a cospicue variazioni. Quali i prevedibili sviluppi? Dipende dalle persone. Con queste università, è poco probabile che salgano i livelli dell'educazione giuridica media. Ecco due possibili espedienti, molto raccomandabili: scuole postuniversitarie analoghe (senza i difetti) agli Inns of Court; e un reclutamento alternativo rispetto al concorso (affetto da visibili e risapute *défaillances*). Ottant'anni fa Ludovico Mortara, luminare d'una scienza sofisticata dove Chiovenda stava importando teorie tedesche, passava dalla cattedra napoletana alla Cassazione: consigliere, procuratore generale, primo presidente; è lui la testa forte nel Gotha novecentesco delle toghe (nell'Ottocento il titolo compete a Matteo Pescatore, altro accademico giudicante). Può darsi che professori e avvocati eminenti, ivi ammessi, alterino gli equilibri corporativi, ma è politica suicida ogni rifiuto opposto ai talenti. Qui arrischio una prognosi: che, a scadenza non lontana, emergano élites togate nella più fine cultura giuridica; esistono dei cicli; fino alla piena età barocca, l'opinione dottorale influisce sulla prassi con un'equivoca sapienza consiliare; scaduti università e dottori, splendono i tribunali. Molti dei migliori laureati puntano al «banco»: purché non li escludano selezioni concorsuali perverse, e sarebbe imperdonabile, in qualche anno fioriscono magistrati-giuristi, meglio situati degli addetti al lavoro accademico; ne bastano alcune centinaia. Non mi stupirei se nelle prossime decadi gli apporti scientificamente notevoli venissero da lì: a pari talenti, chi giudica vede meglio del professore negli alambicchi del diritto. Sulla scena francese sei-e settecentesca dominano Jean Domat e Robert-Joseph Pothier, due magistrati minori: uno *avocat du roi* a Clermont Ferrand, l'altro *conseiller au Présidial d'Orléans*; le «Loix civiles dans leur ordre naturel» e i «Traité du droit français» fanno epoca: nasce nelle corti la geometria del Code Napoléon.

STILUS CURIAE
(ANALISI DELLA SENTENZA PENALE)*

1. ASCENDENZE - 2. ARCHETIPI - 3. METODO ISTRUTTORIO - 4. OPERAZIONE
DECISORIA - 5. STILE DELLE SENTENZE - 6. VIZI E RIMEDI.

I. ASCENDENZE.

Quante figure passano nella sentenza, «per speculum in aenigmate»¹: qui l'analisi tecnica non basta, intesa nel senso esiguo, come glossa agli articoli del codice; lo specchio riflette culture sommerse, tensioni attuali, futuribili. Paragonata all'almagesto pandettistico, è una materia impura, quindi interessante: fenomeni ignoti alle vecchie mappe esigono livelli meno astratti, lessico nuovo, invenzioni sintattiche²; e siccome la via breve all'intelligenza delle questioni talvolta passa in discorsi apparentemente divaganti, cominciamo dall'anamnesi. Esiste una cellula germinale? Forse l'orghé theou: un dio in collera emette energie folgoranti; Mosè vi incapperebbe se muovesse ancora un passo davanti al roveto in fiamme; Nadab, Abiu, Oza le patiscono restando stecchiti³; nell'attimo in cui viola un interdetto

* Relazione letta al convegno «La sentenza in Europa: metodo, tecnica e stile», Ferrara 10-12 ottobre 1985; pubblicata nella «Rivista italiana di diritto e procedura penale», A. Giuffrè Editore, 1986, 19-34.

¹ *Prima epistola ai Corinti*, 13.12: cfr. J.G. BORGES, *Otras Inquisiciones*, Emecé, Buenos Aires, 1960 [trad. it. Mondadori, in *Tutte le opere*, I, Milano, 1984, 1020-24].

² Sotto quest'aspetto era nata vecchia e storta la procedura penale italiana, dal modello processualcivilistico, non applicabile ad esperienze tanto diverse: infatti, vi pullulavano pseudoproblemi col relativo verbiage (quanto ne abbiamo sentito sull'azione); correlativamente finivano ignorati importantissimi fenomeni non collocabili nella mappa; mancando una teoria dei giudizi, dalle prove alla decisione, hic erant leones.

³ *Esodo*, 3.1 - 5; *Levitico*, 10. 1-7; *Secondo Libro dei Re*, 6.1-8.

spaziale, Lancillotto cade esanime, investito dalla folata, e lo stato catalettico dura 24 giorni⁴. Anche al rex (e suoi successori: praetores, consules, dictator, magistrati cum imperio) compete una potenza mortale: due testi la chiamano «imperium merum»⁵; ma, meno potente degli dèi (a cui bastano emissioni radianti), sfoga l'ira con operazioni mediate da parole rituali; tale atto normativo e quello che lo esegue, prefigurano la fenomenologia penalistica.

Studiamola in Livio: acceso da sdegno patriottico, l'Orazio vittorioso sui fratelli albanì ha scannato sua sorella perché, viste le spoglie dello sponsus, invocava «flebiliter ... mortuum»; sgomento nella folla; lo trascinano davanti al re, ma Tullo Ostilio, politico sensibile, scarica l'affare su due commissari; «duumviros qui Horatio perduellionem iudicent, secundum legem facio». Sorvoliamo su incongruenze e anacronismi: l'energumeno non è «perduellis» ma ha commesso un omicidio domestico, verosimilmente escluso dalla repressione pubblica; non esistono ancora quel nomen criminis e i duoviri. L'«horrendum carmen» evocato dal re vuole che il soccombente (in un misterioso «certamen») finisca appeso all'arbor infelix e battuto a morte. Conoscono solo parole mortali i duumviri: «tibi perduellionem iudico»; segue un comando all'organo esecutivo; «i, lictor, colliga manus»; e il littore, sbirro addetto ai castighi sanguinosi, lo stava già legando quando, indotto da Tullo Ostilio, «clemens legis interpres», il paziente sospende l'iter, esecutivo con un verbo («provoco»). «Ita de provocatione certatum ad populum est»: nel dibattito davanti alle curie Publius Horatius senior, parla ad animos movendos, riuscendovi: l'assemblea assolve l'imputato, tenuto conto delle gesta gloriose, «admiratione magis virtutis, quam iure causae», o meglio lo esime da pena, disponendo cerimonie catartiche a spese pubbliche⁶. Dalla fabula emergono alcune figure paleogiuridiche: rex e successori vantano un carisma micidiale conferibile a dei commissari; i verbi che lo descrivono in actu

⁴ G. MAP (Pseudo), *La Queste del Saint Graal* ed A. Pauphilet, Champion, Paris, 1923 [trad. it., Rusconi, Milano, 1974, 210 sgg.].

⁵ D. 2.1.3 e 1.21.1: cfr. F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Laterza, Roma-Bari 1985, 33-46.

⁶ Livio, 1.26: fonti e rilievi in Codero, *op. cit.*, 47 sg., nonché *Riti e sapienza del diritto*, Laterza, Roma-Bari 1981, 337-41.

(«coercere», «animadvertere», «plectere»), non alludono a una gnosi; ignoti o quasi al lessico penalistico i termini «iuris-dictio». Al grado zero del fenomeno processuale qualcuno appare simultaneamente attore, giudice, organo esecutivo: ammette un contraddittorio o lo esclude; mancando norme precostituite, opera scelte sovrane; dei condannati invocano le curie (poi centurie) affinché li grazino con una lex ad personam; diventato «Rechtsmittel», l'«Hilferuf» instaura dei processi assembleari; temendo smentite dal populus, i consoli affidano la prima mossa a dei quaestores; le condanne ex abrupto decadono ad accuse; a caso istruito, quei magistrati le formulano davanti ai comizi.

Intesi a imperfetti esorcismi sull'imperium, i meccanismi giudiziari lasciano qualche punto morto: alla sera del 3 dicembre 63 a.C., Cornelio Lentulo e dei catilinarì meno cospicui muoiono come Ernst Roehm, sabato 30 giugno 1934; Hitler posa a Gerichtsherr; Cicerone lavora su commissione dell'oligarchia senatoria. Papiniano e Ulpiano, versione bizantina, vedono la mano imperiale dovunque qualcuno sia colpito in capite. Ancora nel XVI secolo Donello distingue «iuris dictio» e «ius gladii animadversionisque in facinorosos homines», attribuito dal re agli ius dicentes, «quia personae talium magistratuum praecipue idoneae esse visae sunt»: non è una funzione connaturata all'ufficio; spetta al magistrato in quanto gliela deleghino atti sovrani. Stavolta più attento al diritto vivo, Cujas non crede al «merum imperium ... quod per se solum exist[er]t et separatum [sit] iurisdictione», conferito «lege» nei singoli casi: così lo definivano Papiniano e Ulpiano ma «hodie nullum est imperium merum, quia iurisdictioni cohaeret ius gladii»; simili poteri appartengono organicamente ai tribunali; «hoc ipso, quod quis creatus est magistratus, ius gladii habet, etiamsi ei non sit datum lege nominatim». Questione politica capitale se i poteri penali competano ab ovo al re, da cui attraverso singole deleghe passino al magistrato, o siano radicati negli uffici: puntando sulla seconda ipotesi, Cujas esautora i monarchi ma gli istituti effettivi lo smentiscono; eccome esiste una justice retenue, attiva fino all'agonia dell'ancien régime, e non esibisce solo aspetti odiosi, quali lettres de cachet o commissioni cortigianesche; senza quest'apparato, nessuno esumerebbe l'affare Calas; anche la Cour de cassation discende da lì.

Sappiamo come stiano le cose da quasi due secoli (ma nel tempo politico ciclico niente esclude una metastasi dell'imperium merum: tali i massacri del giugno 1934, decisi da un Oberstgerichtsherr e applauditi dal coltissimo giurista-politologo Carl Schmitt, o le liquidazioni in via amministrativa raccomandate da Andrej Januarevič Vyšinskij, senza contare le desapariciones): ogni pena, implica una condanna; gli organi a cui spetta monopolisticamente tale potere, lo esercitano secondo date norme; gli atti intesi al relativo accertamento compongono la giurisdizione penale. Chiamiamo "processo" l'azione rituale pubblica dove l'organo giudicante dichiara se l'imputato abbia commesso un reato e, nell'ipotesi affermativa, applica le sanzioni comminate dalla relativa norma⁷.

2. ARCHETIPI.

Visto come nasca e, quindi, cosa sia un processo, sviluppiamo l'anamnesi sui modelli: nei dati positivi ne sfilano molti, variamente contaminati; allo stato puro, gli stili sono due, accusatorio e inquisitorio (aggettivi piuttosto vaghi nell'uso comune)⁸. Uno, abortito sul continente fin dal XIII secolo, è contesa: che la violenza fisica a un dato punto diventi schermaglia dialettica, non toglie niente alla tensione agonistica; il giudice conta meno delle parti; vincoli formali, un tempo severamente scandito, battute alterne, regole puntuali sugli argomenti ammessi o esclusi, griglie topiche, inquadrano l'evento scenico escludendo licenze, sfondi occulti, sottintesi, passi divaganti. I fatti esistono in quanto siano detti in un dato modo. Assente l'impulso ossessivo a sapere: l'importante è che l'esito risulti acquisito secondo le regole (in Inghilterra nascono come espediente didattico diretto alla giuria,

⁷ Testi e vari rilievi in *Criminalia*, cit., 71-108 (quanto a Doneau e Cujas, ivi, 92 sgg.): sul monopolio giurisdizionale, *Riti e sapienza*, cit., 335-50.

⁸ L'art. 2 l. 3 aprile 1974, n. 108, ad esempio, contenente una «delega al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale», chiama "accusatorio" un procedimento a due tempi, nel primo dei quali incombe il giudice istruttore: F. CORDERO, *Procedura penale*⁸, Giuffrè, Milano 1985, 1133 sgg.

affinché la materia lievitasse nel modo propizio a conclusioni corrette); manca ogni fondale mistico o metafisico. Il giudice somiglia a un arbitro. L'affare va condotto seriamente, senza pretese impossibili, nei limiti del conoscibile⁹.

Enorme fenomeno culturale l'inquisizione, sottile, perverso, complesso, polimorfo, vischioso. Definiamolo dal segno filosofico-ideologico: nelle tecniche accusatorie ogni battuta allude a disincantato empirismo laico; le inquisitorie implicano mitologemi, ipostasi metafisiche, fobie, crociate, passioni terapeutiche, ortodossia, eresie, uno scibile a chiavi soi-disantes infallibili, teologumeni paranoici su potenze buone e cattive (variamente identificate: Dio, Satana, chiese, sette, classi, partiti): nessun dubbio che esista "il Male", altrettanto variamente individuato, dal pauperismo evangelico valdese, come lo classificano i domenicani sette secoli fa, all'ironia voltairiana, empia quale appare alle voci disquisenti nelle «Soirées de Saint-Petersbourg»; il Male esiste, annidato dappertutto con temibili quinte colonne, e siccome l'inquisitore lo combatte, ogni processo è una diabolomachia¹⁰. Superfluo notare quanto pesino tali costellazioni psichiche: le procedure interessano poco a chi serve cause sante; sarebbe incongruo quel fair play connaturato al rituale agonistico; i fini supremi impongono una deontologia au dessus de la loi (esemplari gli slogans con cui Charles Maurras interloquisce nel caso Dreyfus)¹¹.

Stimolata da febbre teologale e curiosità scientifica (è stato riscoperto Aristotele), esplose una nefasta bulimia intellettuale: nella disputa accusatoria l'esito è giusto in quanto conforme alle regole; gli inquisitori puntano nientemeno che alla verità. Sulla quaestio iuris la metamorfosi duecentesca acquisisce alla prassi una sofisticata sapienza imparabile da fonti romane e glosse: spariscono le giustizie incolte, signorili o popolari; titoli universitari e consilia sapientium garantiscono l'egemonia dottorale. Nascono tecniche istruttorie dal futuro semimillenario (poi molto sopravvive in forme

⁹ *Riti e sapienza*, cit., 441 sgg. e 615-25.

¹⁰ Su quest'ossessione in JEAN BODIN, *Criminalia*, cit., 439-44, testo e n. 59.

¹¹ E. NOLTE, *Der Faschismus in seiner Epoche*, Piper, München 1966 [trad. it. Mondadori, 1971, 97-101].

adeguate ai tempi). Comincia tutto da un'idea ovvia: colpevole o no, l'imputato detiene una verità storica; ha commesso il fatto o non l'ha commesso; nei due casi l'accaduto costituisce un dato indelebile, con le relative memorie; se quanto lui sa trasparisse, ogni questione sarebbe liquidabile a colpo sicuro; bisogna che l'inquisitore gli entri nella testa. I giudizi diventano psicoscopia: l'unico spiraglio essendo le parole, l'inquisito deve emetterne tante, finché tutto venga su; "deve" nei due sensi, corrispondenti a "sollen" e "müssen". Che sia obbligato, risulta dal giuramento ripetuto a ogni esame: mancando un autentico conflitto, perché confessione, pentimento, pena, giovano al reo, inutili contraddittorio, difesa e relative garanzie; lavora nel suo interesse il terapeuta, ad esempio quando lo libera dal diabolico blocco verbale noto quale "taciturnitas". E, naturalmente, conta su adeguati stimoli a confessare: la tortura ne inietta uno quasi irresistibile; al "negativus" ogni tanto offre l'impunità o una pena diminuita, se confessa. Insomma, lo manipola subordinando eventi desiderabili all'effusione orale: infligga dolori ad *eruemdam veritatem* o esibisca esche, lavora su materia plastica; non vigono regole nel buio inquisitoriale.

Intuibile l'effetto devastante sui quadri della decisione. Chiamiamolo "primato dell'ipotesi sui fatti": chi indaga ne segue una, talvolta a occhi chiusi, più o meno coinvolto: e siccome le *bêtes à aveu* rispondono docilmente, spesso scova i fantasmi che ha proiettato. Ma esistono anche proiezioni nel senso opposto: se l'esito dipende dalle sue parole, il confessante non è poi tanto inerme; giocandole bene, esce indenne o almeno lucra sconti; quando superi l'antagonista in acume (ad esempio, Stefano Baruello nella causa milanese de peste manufacta)¹², gli detta lui le mosse. Ogni aspetto dell'istituto risponde al modello. Cominciamo dall'evanescente colore giuridico: tanto rituale l'atto agonistico quanto amorfa l'introspezione; negli affari de veritate le conclusioni vere valgono comunque emergano, e poiché le procedure impallidiscono davanti ai valori assoluti, il sistema sviluppa fiorenti prassi illegalistiche. Sentiamo Giulio Claro sulla massima «in atrocioribus iudex potest iura transgredi»: secondo alcuni, tali licenze sono ammissibili «in

¹² F. CORDERO, *La fabbrica della peste*, Laterza, Roma-Bari, 1985², 86-111.

puniendo, non autem in procedendo ... sed certe apud nos», a Milano, «*contrarium servatur; nam in enormibus et atrocioribus criminibus permittitur iudicibus iura transgredi etiam in procedendo*»; ad esempio, «*devenitur ad torturam, etiamsi indicia non sint in totum sufficientia, neque probata*»¹³. Altrettanto fisiologiche cadenza lenta, perplessità, decorso ad infinitum: è una discesa nella psiche l'opus inquisitorio e Freud insegna quanto durino le analisi; anzi, sono interminabili, alla lettera¹⁴. Abolita la contesa, non esistono più spettacoli: processi covati al chiuso; le sentenze crescono come tumori. *Weltanschauung* nera: rischiamo l'anima ad ogni passo; essendo infette le midolla del mondo, l'inquisitore non sbaglia mai, dovunque colpisca; quando poi un paziente resista ai tormenti e non esistano prove a suo carico, nel caso più frequente viene prosciolto *rebus sic stantibus*, rimanendo esposto a nuovi giudizi sui medesimi fatti. Infine, pullula del verbiage coatto: nel formalismo agonistico vigono lessico e metri esatti; qui lo scandaglio pesca a fondo; inquisitori, inquisiti, testimoni, consulenti, parlano in chiavi spontanee. L'abnorme flusso fonetico-grafico esala qualche effetto ipnotico-vertiginoso-allucinatorio: fatti, tempi, nesi, svaniscono nel caleidoscopio parlato; nessun processo finirebbe mai se chi lo ordisce non tagliasse il filo. Lo fa quando voglia, perché questo metodo concede mano libera: gli addetti alla macchina, infatti, reagiscono indignati a ogni tentata riforma; a sentirli, è in ballo un equilibrio metafisico da cui dipendono le sorti del mondo¹⁵.

3. METODO ISTRUTTORIO.

Sotto i colpi della polemica illuministica, nel tardo Settecento la tortura esce ufficialmente dalla prassi, abolita da monarchi più o meno sensibili ai lumi, senonché spirito e tecniche sopravvivono.

¹³ G. CLARO, *Sententiarum receptatum liber quintus*, ecc., Gryphius, Venetiis 1568, § primus, vers. «Sunt etiam».

¹⁴ S. FREUD, *Die endliche und die unendliche Analyse*, in *The Standard Edition of the Complete Psychological Works of Sigmund Freud*, a cura di J. Strachey, The Hogarth Press, London, XXIII, 1964, 211-53.

¹⁵ Riti e sapienza, cit., 399-417, 419 sgg., 580-83, 626-54.

Eccoli nella requisitoria in cui Louis Séguier, avvocato generale al parlamento, chiede che sia interdetto un pamphlet sine nomine, ma tutti conoscono l'autore dello scandaloso «Mémoire justificatif pour trois hommes condamnés à la roue»: è Jean-Baptiste Mercier Dupaty, président à mortier a Bordeaux; doppio scandalo quindi; un esponente della robe bestemmia l'Ordonnance criminelle. Quando Séguier le scioglie questo inno, ha già perso un aculeo: la question préparatoire, o tortura dell'imputato, non esiste più da otto anni, e ne restano soltanto due alla préalable, sul condannato affinché sveli eventuali concorrenti; siamo nell'agosto 1786. Sentiamolo: equivarrebbe al suicidio della giustizia una difesa ammessa ab ovo, come la postula l'anonimo sovversivo; «si on permettoit aux accusés de proposer dès le principe leurs faits justificatifs, le jugement qui leur accorderoit cette permission, fatale au bien public, seroit pour eux un titre et une assurance d'impunité»; l'assioma inquisitorio non era mai stato definito con tanta clarté; «sous prétexte de faire leurs preuves, les accusés éluderoient indirectement celles qui pourroient les convaincre, et diminuant la force, l'autorité, le poids des témoins, sans même avoir prouvé leurs faits justificatifs ils mettroient souvent la justice hors d'état de prouver et sur le crime et sur l'innocence»; saviamente, quindi, l'Ordonnance nega ogni mossa all'imputato, finché l'istruzione penda; giocherà poi le sue carte, ad esempio provando un alibi o la legittima difesa o il caso fortuito¹⁶.

Mancano tre anni al collasso del regime. Falliti gli esperimenti anglofili (I. 16-29 settembre 1791, indi code des délits et des peines, 3 brumaio, anno IV) il riflusso del passato (II. 7 e 18 pluvioso anno IX) culmina nel modello lanciato alla ribalta europea dal code d'istruzione criminelle (dicembre 1808)¹⁷: istruzione segreta e dibattimento pubblico combinano gli antipodi; nelle figure visibili il nuovo

¹⁶ In A. ESMEIN, *Histoire de la procédure criminelle en France*, Larose et Forcel, Paris, 1882, rist. Sauer & Auvermann, Frankfurt a M. 1969, 148 n. 1, 376-79, 393-96.

¹⁷ ESMEIN, *op. cit.*, 399-481. Limpida analisi della vicenda legislativa, dal décret 9 ottobre-3 novembre 1789 sur la réformation de quelque points de la jurisprudence criminelle al code d'istruzione criminelle, in P. FERRUA, *oralità del giudizio e letture di deposizioni testimoniali*, Giuffrè, Milano 1981, 8-66.

rito è teatro accusatorio (così lo vive Julien Sorel nella cronaca-fiction stendhaliana) ma le precede un'inquisizione sommersa, fedele al vecchio stile, anche se l'imputato non giura più né subisce tormenti; l'inquisitore ha cambiato nome; lo chiamano «juge d'istruzione». La "lunga durata" è una categoria storiografica congeniale al mondo penalistico: qui passano 105 anni prima che un codice moderatamente liberale apra dei varchi alla difesa (27 febbraio 1913); il suo successore li richiude (19 ottobre 1930) e tale chiusura dura fino al 18 giugno 1955, sebbene le insegne costituzionali siano mutate nell'ultima decade, essendo diventata l'Italia una repubblica democratica (le abitudini giudiziarie, dunque, cadono fuori dal tempo politico). Quando poi un legislatore abulico riesuma quelle caute concessioni rinnegate nell'anno ottavo dell'era fascista, come se al mondo non fosse cambiato niente dai bei tempi in cui governava Giolitti, la Cassazione le esclude dal rito sommario, dove il contraddittorio viene più utile quale antidoto alla simbiosi pubblico ministero-istruttore: che idea storta ammettere la difesa a ricognizioni, esperimenti, perizie, perquisizioni, esclamano i signori della Corte (in prosa meno guignolesca sono gli argomenti addotti da Louis Séguier nell'agosto 1786); il parlamento non fiata (sarebbe bastata un'interpretazione autentica in due battute) e nei procedimenti governati dal pubblico ministero tutto sèguita come una volta, tamquam non essent gli articoli interpolati, finché la Corte costituzionale dichiara illegittimo l'art. 392¹, inteso a quel modo paradossale (16 giugno 1965); altre decisioni estendono lo spiraglio, seguite da interventi legislativi (soffia umore garantistico), ma rimane occulto l'esame dei testimoni. Sfidava dissenso inorridito, sul côté pseudopratico, chi avesse notato come ogni caso, dall'elementare ai complicati, sia giudicabile da capo a fondo nel dibattimento; adesso sarebbe rilievo ovvio, se qualcuno lo formulasse: consta dalla diffusa casistica del rito direttissimo (nell'avversione al quale, sia detto en passant, affiorano rimpianti delle partite lunghe discretamente giocate al buio).

Genera intuibili disfunzioni questo rituale a due teste, non essendo compatibili fantasmagoria inquisitoria e secco empirismo accusatorio: infatti, molte storie elucubrate more inquisitorum svaniscono alla disputa pubblica, con un alto costo, perché lo scacco

all'elucubrante fa tabula rasa; nessuno sa più cosa sia avvenuto; in un emblematico affare-monstre che squalifica l'intero sistema, è successo dopo 16 anni persi e non siamo ancora all'epilogo; continuano dei movimenti sur place. I vecchi arnesi garantivano alto rendimento ai tempi in cui l'inquisitore, emerso dall'abisso psichico, decideva sovrano: adesso ogni sua sillaba viene decomposta nel dibattito; quante volte l'escussione squaglia i fantasmi evocati dalle carte. Svela tare organiche l'autofagia.

4. OPERAZIONE DECISORIA.

Il codice detta poche e ovvie regole: a parte le formule assolute, la conclusione resterebbe tale e quale se l'art. 479 non esistesse; dove le pene siano legate a figure legali, ovvio che nessuno venga punito finché non emergano fatti definibili con un nome penalistico. Che poi le prove siano argomenti raziocinabili, è sottinteso: nessuna norma impone dei vincoli; dunque, "libero convincimento", formula talvolta abusata, come se "libero" alludesse a misteriosi canali intuitivi o alla scelta gratuita delle fonti, sicché qualunque dato conti, inclusi gli inammissibili o invalidamente acquisiti. Artt. 474 n. 4 e 475 n. 3: «la sentenza contiene» una «concisa esposizione dei motivi di fatto e ... diritto»; ed è nulla quando tale svolgimento manchi o sia contraddittorio. Sarebbe pleonastica ogni battuta in più: perdono tempo i legislatori-didatti; le tecniche dialettiche sono materia da tirocinio professionale; ogni "compagnia" giudicante ha uno stile, più o meno rispettabile; "judicial loyalty" o "religion des juges" significano regole non codificate, autodisciplina, usi trasmessi con l'imprinting. I motivi come "essai de persuasion": bisogna che l'atto sia trasparente; dagli argomenti addotti vediamo come abbia lavorato l'autore, rispondano o no a «quae iudicem moverunt» (irrillevante l'interno psichico, fuori dall'art. 554 n. 4); l'importante è che, nei termini esibiti, l'esito risulti corretto. Questa funzione ostensiva dissolve gli arcaica justitiae.

Ha una lunga storia l'ermetismo togato: apparso negli «Olim» duecenteschi («iudicatum est quod ... quia ...»), i motivi spariscono nel secolo seguente; «cavere etiam habet reportator quod in conclusione arresti non ponat aliquam causam», avverte un anonimo

addetto al Parlement de Paris, informatissimo sull'uso curialesco, nello «Style de la chambre des enquêtes»; bastano i nomi delle parti e clausole vuote quali «facta inquesta» o «auditis partibus»; «nec debet reportator ponere ista verba, videlicet "quia probatum est hoc vel hoc"»¹⁸. Anche i dottori italiani raccomandano reticenza: mai «exprimere causam», essendo «nulla ipso iure» una decisione affetta da premesse storiche o giuridiche sbagliate. Giustizia occulta, giudici onnipotenti. Nel tardo XIII secolo Jacques d'Ableiges nota come gli atti del parlamento, da poco radicato a Parigi, cadano nel vacuum normativo: non lo vincolano regole codificate né costumi; avendo scelto in un senso, quando voglia, punta sull'opposto, quale «cour capitale du royaume»; condivide le prerogative regie e «le roi est empereur en son royaume». Agli Stati generali, Orléans 1560, il re oppone una fin de non recevoir ai nobles de sang, quando, in polemica con i gens de robe, chiedono giudizi motivati («contenant les points péremptoires de la décision des causes, soit par titre, témoins ou confessions des parties, articles de coutumes et lois ...»): «il ne se pouvait rien ordonner sur cet article»; materie simili cadono fuori dalle norme positive; «il fallait les laisser à la religion des juges»¹⁹.

«Causa expressa» nelle sentenze milanesi de peste manufacta: Guglielmo Piazza e Giacomo Mora «pestifero unguento civitatem infererunt» (27 agosto 1630); Stefano Baruello è «impictus quod pestiferum unguentum confecerit, et civitatem per se et alios, promissa et etiam soluta pecunia, infecerit» (27 agosto)²⁰; Gaetano Padilla, assolto tre anni dopo, «reus fuerat constitutus ... de fabricatione et distributione unguenti pestiferi et mandato ... mediante pecunia ad illud destrubendum in necem huius populi, Ioanni Iacobo Morae et Ioanni Steffano Baruello» (28 giugno 1633)²¹; ma può darsi che siano eccezioni

¹⁸ T. SAUVEL, Histoire du jugement motivé, «Revue du Droit public et de la Science politique en France et à l'étranger», 61 (1955), 11 e 20 sg.

¹⁹ Ivi, 24 e 28.

²⁰ *Processo originale degli untori nella peste del M.D.CXXX*, Truffi, Milano 1839, 202 (con una «Facti species», 10-24, e un «Esito», 449-57, anonimi, redatti da C. Cantù).

²¹ A. MANZONI, *Storia della colonna infame*, ed. A. Paredi, Ceschina, Milano, 1973, 155; cfr. l'accusa in *Processo*, cit., 425-37.

imposte dall'evento clamoroso. Anche nel caso *Damiens la Grand' Chambre*, composta da Monsieur le premier président, 11 présidents à mortier, 5 princes du sang, 22 ducs et pairs, 7 conseillers d'honneur, 4 maîtres des requêtes, 2 conseillers rapporteurs, 16 conseillers, espone gli horribilia. Nel terzo dei quattro volumi molto chic in cui Pierre-Guillaume Simon, imprimeur du Parlement, rue de la Harpe, à l'Hercule, 1757, ha edito gli atti, l'enumerazione dei verbali riempie 24 pagine. Segue un solenne dispositivo: «la Cour ... déclare ledit Robert François Damiens dûment atteint et convaincu du crime de lèse-majesté divine et humaine au premier chef, pour le très-méchant, très-abominable et très-détestable parricide commis sur la personne du roi», punto con un temperino; indi dispone i cerimoniali culminanti nello squartamento a place de Grève²². Alla routine basta una formula stereotipa, «pour le cas résultant du procès»: consta che il tale sia condannato alla tal pena; nemmeno una sillaba sul fatto né sul nomen delicti. Daniel Jousse, siamo al 1771, ammette un'allusione ai motivi, ma non la raccomanda affatto: meglio che le parti ignorino i retroscena; ogni indiscrezione stimola chicane²³. Con un arrêt de règlement 28 agosto 1702 il parlamento tolosano aveva disposto che, nel suo ressort, ogni condanna definisse «la nature des crimes et les causes d'accusation des prévenus» (stupiscono massime simili da una provincia bigotta)²⁴. I magistrati difendono strenuamente «les mystères de la jurisprudence», come li chiama Henri-François d'Aguessau²⁵, e stavolta interloquisce il re: «ne pourront nos juges», corti sovrane incluse, «prononcer en matière criminelle “pour le cas résultant du procès”»; così l'art. 5 dell'editto 8 maggio 1788, dove Sua Maestà abolisce la question préalable; «voulons que tout arrêt ... énonce et qualifie expressément les crimes et délits»; i Messieurs protestano, sopraffatti dal solito lit de justice. È avvenuto anche a Napoli, 14

²² *Pièces originales et procédures du procès fait à Robert-François Damiens, tant en la Prévôté de l'Hôtel qu'en la Cour de Parlement*, Simon, Paris 1757, 4 voll., III, 372.

²³ D. JOUSSE, *Traité de l'administration de la justice*, Debure, Paris, 1771, II, 34.

²⁴ A. PROST DE ROYÉRE e J.-F.-A. RIOLZ, *Dictionnaire de jurisprudence universelle et des arrêts*, de La Roche, Lyon 1787, VI, 732.

²⁵ H.-F. d'AGUESSAU, *Oeuvres*, Les Libraires associés, Paris 1759, I, 267.

anni prima: Bernardo Tanucci aveva indotto Ferdinando a un coup de foudre sul parassitismo togato; l'editto 23 settembre 1774, infatti, esige sentenze motivate²⁶, ma, rimasto lettera morta, viene revocato nel 1791.

Alla rivoluzione ripugna l'esoterismo curialesco: l'art. 15, tit. 15, l. 16-24 agosto 1790 decompone le decisioni in quattro membri, collocando nel terzo le résultats des faits reconnus», dalle parti, «ou constatés par l'instruction et les motifs qui auront déterminé le jugement», ossia gli argomenti in iure, qualora manchi un «texte de la loi»; «les jugements sont motivés et on y énonce les termes de la loi appliquée», ripete l'art. 208 constitution 5 frimaio, anno III. Diventa uno stereotipo “jugement motivé”. Art. 163 code d'instruction criminelle: davanti ai tribunaux de police, «tout jugement définitif de condamnation sera motivé, et lers termes de la loi appliquée y seront insérés à peine de nullité». Molto dipende da cosa significhi quel participio passato; la Cour de cassation lo coniuga nel senso più debole: «il fut jugé, le 14 août 1829, qu'il n'est pas exigé, sous peine de nullité, que les jugemens de police contiennent l'énoncé sommaire du point de fait, comme doivent le faire les jugemens rendus en matière civile», l'art. 141 del relativo codice non essendo applicabile²⁷. Art. 195: davanti ai tribunaux correctionnels, «dans le dispositif ... de condamnation seront énoncés les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ou responsables ...»; il secondo comma impone una lettura pubblica del «texte de la loi dont on fera l'application», trascritto nel verbale «sous peine de cinquante francs d'amende contre le greffier». Dunque, “jugement motivé” significa «causa expressa», apoditticamente, su fatto e diritto: «si l'ons' écartait une fois de ce principe, sauvegarde de l'honneur, de la vie et de la liberté des citoyens», declama un commento, «on retomberait dans cette dangereuse formule de prononcer des anciens tribunaux, “pour les cas résultant du procès”, qui a été proscrite par la sagesse de nos lois nouvelles, et qu'il n'a certainement pas été dans l'esprit du code d'instruction criminelle de reproduire»²⁸. Garantismo a buon

²⁶ *Criminalia*, cit., 526 sg.

²⁷ In J.-F.-C. CARNOT, *De l'instruction criminelle*, de Mat, Bruxelles, II, 1831, 379, sub art. 163, Observation additionnelles, n. 7.

²⁸ *Ivi*, III, 93, sub art. 195, Observations, n. 2.

mercato: «les arrêts ... doivent être motivés sous peine de nullité», insegna la Cour de cassation, «mais qu'ils l'eussent été bien ou mal, pourvu qu'ils l'eussent été, le vœu de la loi aurait été rempli», se no sarebbe un riesame «au fond» (6 novembre 1817 e 29 gennaio 1824); è sufficiente che «le motif donné ait un trait direct à ce qui était à juger» (7 ottobre 1825)²⁹.

Definito così, “jugement motivé” corrisponde all'art. 474 nn. 3 e 5: «fatto» e «circostanze» costituenti materia dell'accusa, nonché gli «articoli di legge applicabili»; altro è «la concisa esposizione dei motivi di fatto e ... diritto» (n. 4). Può darsi che non bastino nudi riferimenti a dei testi legali e alle prove acquisite: il testo va letto e le prove esigono discernimento, siano emissioni in codice verbale o verbalmente codificabili, con cui qualcuno comunica qualcosa al destinatario, o segni decifrati secondo protocolli induttivi³⁰; forse i testimoni mentono o hanno percepito male o parlano su memorie mistificate o cadono in difetti narrativi; rispetto agli indizi, postulando massime fondate, bisogna vedere quante e quanto probabili ipotesi restino aperte (un'impronta digitale lasciata da x sull'arma del delitto, dati alcuni presupposti, non esclude che sia y l'autore del fatto). Da noi “motivazione” significa «macchina dialettica»: adeguata (sul tema storico), quando le conclusioni probabili tocchino date soglie; supponendo che nel modello scientifico dominante siano asseribili date cause, in visu Dei niente ne esclude una ignota, innumerevoli essendo i misteri, rispetto al poco che sappiamo del mondo, ma è un'alternativa irrilevante sullo schermo induttivo, insensibile all'assolutamente atipico (l'avevano già rilevato i glossatori)³¹; nessun tribunale esiterebbe a condannare nel caso in cui Alberto Gandino, pseudogarantista, vede soltanto degli indizi ad tormenta (Titius è morto trafitto in un luogo chiuso: Seius, suo nemico capitale, «visus fuit solus exire ... cum gladio evaginato in manu» e «fugere»)³².

²⁹ *Ivi* V, 186, sub art. 408, Observations additionelles, n. 12.

³⁰ *Riti e sapienza*, cit., 239 sg. e 547-55.

³¹ *Criminalia*, cit., 209 sg.

³² «De presumptionibus et indiciis indubitatis, ex quibus condemnatio potest sequi», n. 1, in H. KANTOROWICZ, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, II, *Kritische Ausgabe des «Tractatus de maleficiis»*, de Cruyter, Berlin u. Leipzig, 1926, 90 sgg.

Qui emergono dei limiti: fino a un dato punto gli indizi sono calcolabili, specialmente al negativo; ad esempio, non è sostenibile che x abbia ucciso y perché, apparso lui davanti al cadavere, dalle ferite cola umore sanguigno (su tale postulato avvenivano gli iudicia feretri); o che ogni affetto da mala physiognomia abbia delinquito, e via seguitando. Quanto agli atti narrativi, le mosse pensate finiscono presto: dati due spettatori-ascoltanti, uno crede al testimone, uno no; quando anche raccontino il percepito e relativa eco emotiva con una lingua esatta, paragonabile alle descrizioni flaubertiane intessute in occhiate lente e fredde, siamo, da capo; il lettore risponde empaticamente o no. Residui irrazionali influiscono sulla fiducia accordata o negata a qualcuno. Infatti, sono tautologie molti argomenti con cui il motivante spiega cosa l'abbia convinto, o suonano da formule stereotipe: poteva anche usarne una dal segno opposto; l'epilogo delle impugnazioni talvolta dipende da accidenti quali una battuta congeniale ai gusti del lettore, apparenti connettivi, tono, ritmo, misura delle frasi. In tali limiti la motivazione, nel senso forte³³ colto dagli artt. 474 n. 4 e 475 n. 3, garantisce un'insostituibile igiene decisoria: ad esempio, squalifica chi conti i testimoni anziché valutarli, o fili teoremi gratuiti o ignori dei dati sullo scacchiere o emetta fumo verbale; al vaglio dialettico saltano conclusioni subite in silenzio sgomento al tempo degli arcana iustitiae, quando «vocabantur dii» le sibille imparruccate del Sacro Regio Consiglio napoletano, «cuius auctoritas me terret», esclamavano gli avvocati. Naturale che affiori qualche rimpianto: secondo una recente massima³⁴, essendo «liberamente motivabili» i provvedimenti negativi sulla libertà provvisoria, potestata sua utitur chi la neghi, non esistendo nessuno degli impedimenti contemplati dall'art. 277³; poiché tale previsione esaurisce l'universo dei fatti rilevanti, l'eufemismo “motivazione libera” significa «scelta sovrana», né più né meno.

³³ Cfr. una riuscita definizione dell'istituto in Cass. 10 giugno 1982, *Cass. pen.*, 1983, 848, 542.

³⁴ Cass. 19 gennaio 1984, *ivi*, 1984, 1182-93, 857, confutata con fine discernimento da V. GREVI, *Discrezionalità del giudice e diniego della libertà provvisoria (con provvedimento a «motivazione libera»?)*: cfr. CORDERO, *Procedura penale*, cit., 178-82.

Alcune regole sono codificate. Torniamo al modello quadriforme imposto dall'art. 15, tit. V, l. 16-24 agosto 1790: «les noms et les qualités des parties seront énoncés» («qualité» designa i petita delle parti e relativi argomenti); poi «les questiones de fait et de droit qui constituent le procès seront posées avec précision»; indi «le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction et les motifs qui auront déterminé le jugement»; infine, «le dispositif». In prosa meno scolpita, l'art. 265 reg. gen. giudiziario 1865 vuole «conciso» l'eventuale riferimento ai «principi generali» (nei casi non risolvibili in terminis), con due divieti: l'estensore non confuti «tutti gli argomenti addotti in contrario dai patrocinatori», in quanto, beninteso, sia superfluo; e non invochi «l'autorità degli scrittori legali». Quest'ultimo interdetto ne evoca uno comminato 136 anni prima da Vittorio Amedeo II: «proibiamo agli avvocati di citare ... veruno dei lettori nelle materie legali ed a' giudici, tanto supremi che inferiori, di deferire all'opinione d'essi, sotto pena ... della sospensione dai loro uffizi, fino a che ne abbiano da noi riportata la grazia»³⁵.

Anche l'art. 132 c.p.c. richiede una «concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e ... diritto»; l'art. 118² disp. att. (riescludendo al terzo comma i dottori: «in ogni caso dev'essere omessa ogni citazione d'autori giuridici») ridefinisce l'idea con un avverbio: «debbono essere esposte concisamente e in ordine le questioni discusse e decise dal collegio ...». L'art. 474 n. 4 c.p.p. impone una «concisa esposizione dei motivi di fatto e ... diritto» (l'aggettivo non figurava nell'art. 414¹ n. 3 cod. 1913); ancora un invito all'economia verbale, stavolta rivolto alla Cassazione, nell'art. 35 disp. att.: l'esposizione «dei motivi del ricorso e le ragioni su cui si fondano», sia limitata allo «strettamente necessario».

Sottintende loquela alluvionale quest'insistito ammonimento: nessuno lo capirebbe in Inghilterra, dove i giudici vengono dalla legal profession e gli avvocati imparano nel pleading quanto sia

³⁵ Costituzioni piemontesi 1729, 3.22.9.

importante una lingua aderente ai fatti, secca, ad alto tasso formale; nel theatrum iustitiae italiano l'estro cavillante logorroico risale almeno al vaniloquio dottorale avvocatesco esploso dall'inflazione editoriale dei consilia. Arte legale perversa, deplora Guicciardini: è un caso fortunato che emerga e influisca sull'esito «qualche viva ragione»; «l'autorità d'uno dottore che abbia scritto» eclissa gli argomenti e poiché tutti scrivono, nessuno pensa più; regna un'assordante atrofia mentale; «e' dottori che praticano» consumano il tempo in censimenti su «ognuno che scrive»; lavoro plumbeo, da facchini³⁶. Va ancora bene (siamo nel 1530) rispetto al secolo seguente. Chi vuole esempi legga Prospero Farinaccio, nella cui cantata lutulenta, sconnessa, arrogante, le auctoritates in utramque partem lasciano storditi i lettori: inutile dire quanto giovi ai malfattori tale caleidoscopio; dove i termini del caso non siano più verificabili, l'affare giudiziario scade a bassa politica; Farinaccio, infatti, procuratore generale a Roma, è un sultano del malaffare curialesco³⁷. E declama confuse litanie anche chi vi perde qualcosa: l'abitudine al disordine verboso è un riflesso; penetrata nel codice genetico della corporazione segna tutti gli adepti. Torniamo all'affare milanese de peste manufacta: Gaetano Padilla, nobile spagnolo, «chiamato» dai correi Mora, Piazza, Baruello, non sa nemmeno cosa sia il complotto pestifero; nessuna prova a carico; l'aveva coinvolto Piazza, imbeccato dal leguleio Battista Cislighi, sperando che aprisse uno spiraglio a tutti. Verosimilmente appartiene all'élite professionale milanese il difensore dello spagnolo: non consta chi sia ma sappiamo come scriva; alla Biblioteca Braidense esiste un libro sontuoso, nelle cui pagine da 257 a 426 figurano le «Defensiones Don Ioannis Gaytani de Padilla»³⁸. Opposto a discorsi farneticanti gli conviene uno sforzo semplificatorio e selettivo; senonché nessuno qui usa il rasoio: infatti, scrive come Farinaccio, mescolando argomenti buoni agli irrilevanti³⁹. Gaetano Padilla rischierebbe qualcosa

³⁶ F. Guicciardini, *Ricordi*, ed. R. Spongano, Sansoni, Firenze 1951, 220, n. 208.

³⁷ *Criminalia* cit., 336-58, 380-87, 396-402.

³⁸ AB. XIII.32: pagine numerate a matita nell'angolo basso del recto, a destra (da 257 a 426).

³⁹ *La fabbrica della peste*, cit., 46 sg., 53 sg., 127-31.

se non avesse diritto a dei riguardi dal Senato, essendo anche svanita l'atmosfera paranoica dell'estate 1630.

Passiamo a un'ascendenza nobile: sono quaestiones disquisite i motivi rotali o decisioni ipotetiche, iterate finché persistano dubbi; qualcuno vi risponde agli argomenti hinc inde⁴⁰. Ma Giovanni Battista De Luca raccomanda economia: il "ponente", alias commissario o relatore, tocchi i soli punti rilevanti, motivando quella singola ipotesi decisoria; tale densità logica implica stile «grave», «da maestro», lontano dall'avvocatesco «cumulo delle allegazioni»⁴¹. Peccato che quest'atipico cardinale non abbia allievi. Pesano matrici pseudoumanistiche-barocche tramandate da pulpiti, accademie, scuole: spettatori e discenti imparano una lingua gonfia modellata sul falso latino, malferma, evasiva, vuota, fumigante; al primato della retorica corrisponde poca sensibilità ai fatti; anche i meno dotati puntano all'exploit; spirito chicaneur e gesti a freddo intessono estenuanti partite. L'analisi stilistica delle sentenze svela molte cose sul passato della società italiana.

6. VIZI E RIMEDI.

Quanto influisca l'ambiente sulle abitudini linguistiche, lo vediamo dalla carriera dei magistrati. Le promozioni automatiche hanno diluito l'imprinting: nel vecchio meccanismo selettivo tutto dipendeva da come uno avesse scritto le sentenze (meglio se lunghe, fiorite, simili a monografie); esplosi impulsi centrifughi, era inevitabile una diaspora nella lingua. Oggi vigono vari stili e sarebbe interessante classificarli, ma esce dal mio compito. Tento piuttosto un quadro nero delle possibili perversioni, seguito da qualche ipotesi terapeutica.

⁴⁰ G.B. DE LUCA, *Dello stile legale, cioè del modo col quale i professori della facoltà legale, così avvocati e procuratori come giudici e consiglieri, ed anche i cattedratici o lettori, debbono trattare in iscritto ed in voce delle materie giuridiche, giudiziali ed estragiudiziali*, in *Il dottore volgare, ecc.*, Fenzo, Colonia 1740, VI, 489 sgg.

⁴¹ *Ivi*, 491 sg.

Lessico opaco, gergale, criptico, elusivo, e sintassi tortuosa. Persino i lettori esperti ogni tanto faticano a capire. Spira ipnosi dagli stereotipi: parole, sintagmi, frasi, interi discorsi, passano tali e quali in mille testi; l'asfissiante mimetismo esclude ogni parola viva. Quasi una scrittura automatica, alimentata dal ciclo sonnolento delle "massime", dove astrazioni a maglie larghe sorvolano su qualità nient'affatto inutili alla diagnosi giuridica; alcune non corrispondono al clou deciso; e tali distonie riproducono i vecchi arcaismi. Povero lo scandaglio nomenclatorio, deboli trame sintattiche: ai due difetti supplisce l'enfasi; quanto meno dicono, tanto più declamano. Correlativamente al deperimento espressivo-logico, proliferano segnali allusivi, o così recepibili: condanne e proscioglimenti incidono su interessi individuali e collettivi; impossibile che atti simili nascano gratuiti; quando l'autore li formula in termini oscuri o ambigui, supponiamo che le ragioni effettive siano sommerse. Sensazione devastante. Risulta tossico anche l'eretismo dialettico: qualcuno esegue numeri da jongleur; ad esempio, ignaro del canone «in claris non fit interpretatio», accumula pagine a dozzina "dimostrando" come una formula legale dal senso ovvio significhi l'opposto dell'apparente, in guerra con lessico, ortografia, grammatica; o compone trattatelli imbellettandoli con una Begriffsjurisprudenz aliena dal quadro della decisione, e almeno fosse intenditore; spesso è uno stregone apprendista. Non sono difetti da poco ed essendo radicati nelle strutture (l'inquisizione secerne pensiero paranoico) o nei cromosomi culturali (quel latino bastardo, combinato ad astuzie avvocatesche, ha spento il gusto dei fatti), finché durino le matrici, costituiranno un dato naturale; in tali limiti suona velleitaria ogni proposta sui rimedi.

Dipendesse da me, allestirei il tirocinio degli apprendisti su due regole. Prima: imparino a usare i testi legali; incredibile quanta fumi-steria nasca dall'ignoranza degli articoli applicabili al caso. Seconda: dicano tutto quanto conta, scrivendo poco e chiaro; e siccome nessuno nasce stilista, forse viene utile un modello grafico coatto. Alludo alla "phrase unique": premesso che ...», dove ogni "che" introduca un enunciato sulle questioni storiche, indi giuridiche⁴²; non

⁴² G. GORLA, *Lo stile delle sentenze. Ricerca storico-comparativa e testi*

è il telaio più adatto alle nuances analitiche e stimola cadenze apodittiche⁴³ ma, almeno, lega a battute lineari.

Sarebbe mossa culturalmente falsa ogni intervento inteso a nuovi limiti probatori, nel senso, ad esempio, che non bastino l'unus testis o una chiamata dal correo o *n* indizi: rendono poco queste alchimie, aliene dalla più evoluta filosofia del processo (è organo pensante il giudice); se poi fosse enfaticamente dettata una regola già acquisita al sistema, tutto finirebbe in pose didattiche. Ma incombono dei rischi: che, de facto, i requisiti "sine quibus non" diventino sufficienti; le macchine umane tendono alla soluzione meno faticosa e niente costa più fatica delle chiavi critiche. Nefasti automatismi: «à Toulouse on admet des quarts et des huitièmes de preuves»⁴⁴.

Infine, nei colleghi ammetterei i dissidenti al voto motivato: è così scopertamente finto l'intelletto-volontà impersonale; meglio che ogni carta venga sul tavolo. Indebolisce la funzione questo svelamento? Dipende da come viene intesa. Ancora due secoli fa, Daniel Jousse (l'abbiamo visto) raccomandava bocca chiusa sui motivi: se "giustizia" significa sgomento davanti a una spada dai colpi infallibili, ovvio che l'eventuale dissenso resti sepolto; archetipi simili implicano una regressione alla mistica dei supplizi, a cui non mancano possibili devoti (estetici-moralisti-teologanti educati su de Maistre, mitologi da fiera, bottegai inquieti, intellettuali staliniani, tecnocrati farfuglianti e via seguitando). Giustizia dalle viscere o nelle midolla: ma se la presupponiamo elaborata dal cervello, non esistono obiezioni alla pubblica "scissura" (così era denominato il voto dissidente nella prassi civile); i giudizi penali sono affari troppo seri perché i dissensi vi rimangano occulti. De facto, trapelano anche dove viga un ferreo segreto: era avvenuto persino a Tolosa nel caso Calas, sui cui retroscena dans la coulisse

commentati, «Quaderni del Foro italiano», 1968, prima puntata dell'estratto, 59 sg.

⁴³ *Riti e sapienza del diritto*, cit., 671.

⁴⁴ VOLTAIRE, *Commentaire sur le livre «Des délits et des peines» par un avocat de province*, nei *Mélanges*, Gallimard, «Bibliothèque de la Pléiade», Paris 1961, 824, § 22.

Voltaire ha raccolto una minuta cronaca⁴⁵, tanto vale, allora, che gli agonisti salgano alla ribalta. Lusso pericoloso, invece, le "concurring opinions": qualcuno sarebbe tentato d'esibirsi; gli autori del dispositivo sfoghino l'"eris" nella discussione in camera di consiglio.

⁴⁵ *Traité sur la tolérance*, *ivi*, 566 sgg., § 1.

Ogni tanto nei giochi collettivi, teatro politico incluso, l'esito smentisce i calcoli, inverando la probabilità migliore, ignota, non voluta o resistita, e l'eterogenesi dei fini lavora anche nell'alambiccato dei testi normativi (o chiamiamolo il Testo, luogo impersonale). Storia a flusso lento. Il codice ancora vigente era nato da disegni autoritari, ostentati nel precoce affossamento dell'immediato ascendente, durano appena 17 anni, pochissimi nella cronologia legale: sopravvissuto quasi intatto al collasso politico, dopo una decade ha riscoperto le pallide garanzie dell'anno 1913; era poco, quasi niente, ma sappiamo quale umore fobico fosse esploso ai culmini dell'establishment togato; il sonno è durato quasi tutti gli anni Sessanta, né incidavano sul vecchio telaio le successive varianti garantistiche, alcune sommerse dal riflusso dei Settanta; e svanito l'incerto esperimento lanciato *cum strepitu* dalla legge-delega 1974, apparivano esigue le prospettive d'una scelta organicamente nuova. Meglio tardi: se fosse nato a 10, 20 o anche 30 anni dalla metamorfosi post-bellica, coniugherebbe garantismo inquisitorio, ipotecando metà del futuro secolo.

Contiene novità autentiche il decreto presidenziale apparso lunedì 24 ottobre, primo testo codificato dell'epoca repubblicana. Parliamone, cominciando da uno sguardo alle possibili

* È la relazione tenuta a Trieste, 29 ottobre 1988, al convegno «Scienza e tecnica della legislazione»: pubblicata nell'«Indice penale», CEDAM, 1989, 19-25.

ascendenze. Nessun dubbio sul capostipite europeo dell'ingegneria processualpenalistica: è l'Ordonnance criminelle 1670; le tecniche introspettive inquisitoriali, nella forma meno dissimulata (fino al brutale rifiuto del difensore agli imputati, esclusi i *white collar's crimes* a sfondo civilistico), vi costituiscono un capolavoro: nitore geometrico delle forme, sofisticata meccanica, elegante clarté linguistica, sottintendono una sapienza già nobilitata da Jean Domat, cartesiano legato a Port-Royal, nonché «jurisconsulte des magistrats», come poi lo chiama Henri-François d'Aguessau, alludendo all'autorità nelle corti, sebbene fosse un modesto avocat du Roi a Clermont-Ferrand. È costante cromosomica l'ingegno combinatorio nelle procedure: connota l'esperimento fallito (1791-95) d'un trapianto del modello inglese sul continente, e risplende nei «mécanismes admirables» del Code des délits et des peines, meglio noto quale Code de Brumaire, dal giorno in cui lo vota la Convenzione (l'artefice è Philippe-Antoine Merlin, detto de Douai, mago del famoso «Répertoire universel et raisonné de jurisprudence»). Nasce 13 anni dopo, 17 novembre 1808, il monumento dell'epoca post-inquisitoria. Simbiosi piuttosto mostruosa, destinata a lunghissima vita. L'importante avviene al buio, nell'«information préliminaire» segreta, seguita da un dibattito-teatro; è il processo cosiddetto misto; e ancora adesso qualcuno pensa che sia conforme a natura, quindi necessario e venerabile; fino a pochi anni fa era un sovversivo malfamato chi lo negasse. Ma esiste un precedente italiano, anche più forbito: l'ha promulgato il viceré Eugenio a Milano, l'8 settembre 1807; e l'autore occulto è, quasi interamente, Giandomenico Romagnosi, a cui risalgono le formule meglio riuscite della prosa legislativa otto-novecentesca (ad esempio, competenza e relativi conflitti, morfologia degli atti, cassazione, revisione). Alquanto vario, l'impasto è riconoscibile in tanti istituti anche recenti: gesto garantistico, gusto dell'ordigno complicato, eclettismo elusivo, fondo inquisitorio. Spirava una logica quasi accusatoria nella «Parte quarta» del codice napoletano, 26 marzo 1819, intitolata «Leggi della procedura ne' giudizi penali», ma è stato un episodio senza seguito: le codificazioni del Regno ascendono al modello francese, mediato dall'opaco testo piemontese

tese 20 novembre 1859. Variamente reincarnato, il terzo dei prodotti usciti da questo ceppo sta morendo.

Il salto genetico risale al febbraio 1987, con la seconda delega: da 85, le direttive erano salite a 105; e l'embrione configurava l'intero organismo. Saltano all'occhio le differenze dal sistema italiano tramandato: tanto monotono il codice Rocco (simile al suo fabbro, Vincenzo Manzini, devoto a geometrie ossessive e un poco lugubri), quanto appare mossa l'architettura del nuovo; né siamo davanti a una recezione; l'idea accusatoria vi risulta elaborata in una sintassi ignota alle pratiche anglosassoni. Non è pensabile una fedeltà dogmatica a tale modello, sotto qualche aspetto povero: l'inquisizione è la forma perversa d'una ricca cultura; amputare tutto, sarebbe terapia vandalica. Non era un'equazione comodamente solubile e il legislatore vi ha lavorato seriamente. Consideriamo alcuni esiti.

Il punto cruciale era l'istruzione, clou del processo cosiddetto misto, ossia la sequela attraverso cui l'ipotesi formulata dal pubblico ministero quando imputa l'ipotetico reato a qualcuno, genera un'accusa costituente tema fisso del dibattito: manifeste le matrici inquisitorie; era labirintica, strisciante, segreta, e in residui importanti lo è ancora; sono forme connaturate alla funzione. Quanto pesi, consta persino dai nomi: dovendo intitolare quel famoso «Code», i commissari imperiali non dicono «procedure» ma «instruction criminelle». Ovvio che sia sparita, come primo tempo del processo, ma qui le scelte risultano meno radicali di quanto postulasse il programma. L'idea era chiara: monopolista dell'azione, il pubblico ministero investiga, agisce, persegue, raccoglie materiali e, quando può, formula accuse: ma essendo una parte, non «costituisce» prove: nei limiti in cui esercitasse tale abnorme potere, sarebbe giudice, come avviene nell'ibrido «sommario». Tale premessa implica che non siano testimonianze le parole raccolte nel lavoro investigante, né ricognizioni le relative messinscene: atti simili vanno compiuti nel dibattito o anche prima, ma davanti a un giudice, nel contraddittorio; idem quanto alle dichiarazioni rese dalla persona su cui indagava; niente da

obiettare, invece, quanto agli atti congenitamente irripetibili (rilievi sul locus delicti, ispezioni, perquisizioni, sequestri), purché risultino attuate o fossero fruibili date garanzie difensive.

L'istruzione è decaduta a «indagini preliminari» ma qualcosa resta del vecchio regime, cominciando dalla nomenclatura: l'art. 335³ del Progetto preliminare chiamava «imputato» l'iscritto nel registro delle notitiae criminis: adesso vi appare come «la persona alla quale il reato è attribuito», ma nell'art. 374² ridiventa «l'imputato»; e così l'art. 453¹ chiama il perseguibile col giudizio immediato. Le indagini preliminari somiglierebbero pericolosamente al rito sommario se l'atto compiuto dal pubblico ministero o, addirittura, dalla polizia, costituisse prova, valutabile ai fini della decisione nel dibattimento: capita sugli «atti irripetibili», i cui verbali confluiscono nel fascicolo (art. 431, lett. *b* e *c*), irripetibile essendo anche l'«informazione» segretamente resa da chi poi sia sparito; o, nel caso corrispondente, la ricognizione (importa poco che figuri sotto un nome diverso nell'art. 361), con una variante in peius rispetto all'assetto attuale, dove le ricognizioni avvengono davanti al difensore, o almeno quest'ultimo è ammesso ad assistervi (gli artt. 364 e 365 le ignorano, quanto a garanzia difensiva); né appare conforme a fisiologia accusatoria quella lettura nel dibattimento delle dichiarazioni illo tempore rese dal quasi-imputato al pubblico ministero (magari assente il difensore, non intervenuto, nonostante l'avviso), ogniqualevolta rifiuti l'esame (l'art. 513). Esiste un varco a possibili metastasi delle vecchie prassi. Così sopravvalutate le indagini preliminari implicavano una disciplina dei termini al pubblico ministero: ma dove sia soltanto una parte, ha poco senso regolargli i tempi del lavoro (l'importante è che quanto fa non pregiudichi la persona presa a bersaglio). Spirano idee ancora connaturate al garantismo inquisitorio. Vistosamente dissonante dal sistema, poi, la «riapertura delle indagini» che il giudice autorizza «con decreto motivato», nei casi già archiviati (art. 414): evoca fondali da ancien régime l'ipotesi che un giudice vieti all'attore pubblico d'indagare; e l'effetto d'un incongruo diniego discende dall'art. 407³, secondo cui cadono in vacuo gli atti compiuti a termine scaduto, sicché l'autore subirebbe uno scacco quando chiedesse il dibattimento. Il giudice delle indagini

preliminari sta affiorando come una figura ignota al theatrum iustitiae italiano.

Ordigno perfettibile questo codice ma cospicuo in abilità combinatoria, e tocca il culmine nei «procedimenti speciali», costruiti quali alternative alla sequela indagini preliminari-omonima udienza-dibattimento. Notavamo quanto pesi sulla scena quel giudice senza termini analoghi nella tipologia italiana: formula l'accusa, come il predecessore, emettendo un decreto, e con una sentenza dichiara «non luogo a procedere», ma non ha istruito: se occorra, a discussione chiusa, segnala «temi nuovi o incompleti», su cui convenga «acquisire ulteriori informazioni», indi riassume una posa da spettatore; stando all'art. 422¹, le mosse competono alle parti; l'unico residuo del vecchio lavoro istruttorio sta nel fatto che conduca gli esami orali, mediando eventuali domande dai contraddittori (art. 422⁷).

Ma è una figura polimorfa: su richiesta dell'imputato, condivisa dal pubblico ministero, assolve o condanna ex abrupto, se reputa che il caso «possa essere definito allo stato degli atti», ossia sui materiali addotti, i quali non sarebbero valutati nel dibattimento, con le note eccezioni (incidenti probatori, atti irripetibili, dichiarazioni rese dall'imputato contumace, assente o «taciturnus» nel dibattimento): e quando condanni, toglie un terzo alla pena, quale risulta dal computo delle eventuali circostanze (art. 442²); inappellabili da imputato e pubblico ministero il proscioglimento, dove sia in gioco solo la formula, e ogni condanna a sanzioni sostitutive; dal solo imputato, la sentenza che abbia inflitto una pena detentiva da non eseguire, o pecuniaria; e dal pubblico ministero la condanna qualsivoglia, a meno che il nomen criminis vi sia mutato, rispetto all'imputazione (art. 443). Novità choquant questa decisione fra le quinte sulle carte esibite dal pubblico ministero, qualunque sia la posta, fosse, anche l'ergastolo (ridotto a 30 anni: art. 442²): notiamo come non siano ammesse le «sommarie informazioni» previste dall'art. 422, sicché tutto avviene secundum alligata; non è chiaro perché venga esclusa anche un'imputazione riformulata quando il fatto risulti diverso (artt. 423¹ e 441¹); e non essendo

pensabile una decisione su ipotesi storiche consapevolmente false, bisogna supporre che tale evento impedisca l'esito «abbreviato».

Simili nel taglio ellittico le composizioni sulla pena, a domanda congiunta delle due parti principali o d'una, in quanto l'altra vi consenta, formulabile fin dalle indagini preliminari, non esistendo ancora imputazione (allora inscena un'udienza anticipata), sino all'apertura del dibattimento; dal quasi-imputato, la richiesta equivale a offerta preventiva d'autosottomissione; l'art. 447³ regola una schermaglia intesa a provocare l'interpellato; e al pubblico ministero non è concesso un nudo dissenso; deve spiegarne le ragioni (art. 446⁶). Qui esiste una soglia massima alla pena detentiva applicabile: «tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo», bisogna che stia nei due anni. Nessun limite alle sanzioni sostitutive, nonché a multa o ammenda. Soddisfatti tali requisiti, il giudice opera un vaglio: in quanto l'autosottomesso non debba essere prosciolto, se risultano corretti nomen delicti e calcolo della pena, secondo «le circostanze prospettate» hinc inde, il tutto «sulla base degli atti» (escluso, quindi, ogni nuovo passo istruttorio), infligge «la pena indicata», enunciando nel dispositivo l'accordo delle parti, mancato il quale a causa del pubblico ministero riluttante, niente esclude che finisca così, in primo grado o nei seguenti, quando l'organo ad quem ritenga «ingiustificato il dissenso ... e congrua la pena richiesta». L'istituto ripiglia un'idea debolmente lanciata dalla l. 24 novembre 1981 n. 689 e rimasta allo stato atrofico, sviluppandola con un'audacia operativa fuori dal consueto. Il virtuosismo tecnico vi sfiora l'acrobazia. A parte il caso in cui la sentenza emessa nel dibattimento sorvoli sul dissenso dell'attore pubblico, reputandolo gratuito (qui il decisore viene alla ribalta in una delle posizioni sovrane da cui qualche nuova regola lo spodesta), restano margini esigui al meccanismo decisorio: se il pubblico ministero configura l'ipotesi storica in dati termini, il giudice omologa l'accordo delle parti; mai visto un processo dall'oggetto più scopertamente disponibile, e non sono poste da poco. Senza attenuanti, l'intesa transattiva è possibile su pene il cui minimo stia nei 3 anni: data un'attenuante, 4 e 6 mesi; 6 e 9 mesi, dove siano due; se fossero tre, 10 anni, 1 mese, 15 giorni; e siccome il giudice qualifica e numera secundum alligata, lo stru-

mento risulta applicabile a un'altissima percentuale del lavoro.

Nasce il negozio giuridico-penale e, correlativamente, regredisce l'oracolo giurisdicente. Niente da obiettare alla scelta politica: engorgé da fatiche impossibili, l'organismo ipertrofico rispondeva male; troppi dibattimenti apparivano sprecati. Il nuovo sistema mira a strategie selettive: è una costosa macchina dialettica il dibattimento: allestito solo dove l'alternativa non sia diversamente componibile (perché, ad esempio, l'imputato punta all'en plein assolutorio), è presumibile che renda di più. Negli affari minuti conferma questa scelta deflazionistica l'art. 564, sul «tentativo di conciliazione» ad opera del pubblico ministero sui reati perseguibili a querela.

E clettismo avventuroso, spregiudicato impegno terapeutico, talento meccanico, connotano questo codice nuovo nel repertorio italiano, anzi europeo. Le strutture sono cospicue anche nei punti controvertibili. La tessitura linguistica sta a livelli alquanto meno alti ma in tempi alieni dalla tensione intellettuale può darsi che i flussi gergali siano capiti meglio che una prosa secca, trasparente, densa, elegantemente paratattica, del genere su cui affinava lo stile negli esercizi quotidiani Henri Beyle, non ancora Stendhal: essendo un arnese pratico i codici, tutto sta nell'esito; sotto quest'aspetto, l'idoneità all'uso assolve neologismi un poco ripulsivi come «inutilizzabilità», forse più fruibile del decoroso «irrilevanza», e molte battute stilisticamente eccepibili. Dissona dal modello, invece, qualche gesto lezioso: ad esempio, un curioso rifiuto dell'elisione; in lingua viva nessuno, ai nostri tempi, ha mai detto o scritto, «di ufficio». Ha un senso anche la rage du nombre nel torrente dei commi numerati, intesi a effetti percussivi sui lettori meno attenti, come se li scandisse un metronomo (ma il numero 1 è sovrabbondante, quindi vuoto, negli articoli a frase unica); spesso la cadenza corrisponde al ritmo regula-*exceptio* nella letteratura barocca: Farinaccio, ad esempio, sviluppa le questioni in paragrafi su cui segnali maiuscoletti avvertono «ampia», «limita», «sub-limita». L'idea sottintesa è pessimistica: essendo riluttanti al morso i destinatari, ogni

tanto svagati, pigri anche, suscettibili, gelosi dei poteri acquisiti de facto e talvolta inclini a licenze illegalistiche, conviene scuoterli con una lingua piatta, ridondante, a battute brutali, fuori da ogni scrupolo stilistico, finché l'idea penetri: e siccome il testo denso chiede troppo a lettori svogliati, va diviso in pericopi graficamente distinte; ogni molecola concettuale diventa comma. Nei legislatori è virtù una cinica intelligenza programmatica. Il modello richiedeva molte parole: infatti, gli articoli sono 746, davanti agli attuali 675, e non era poi tanto laconico Manzini, assuefatto alla misura fluviale dei trattati. L'insegna psicanalitica è «horror vacui». Dal caleidoscopio dei commi trapela l'illusione illuministica dei codici perfetti, dove l'universo sia definito senza residui. Vengono da questo penchant le formule sospese fra dettato normativo e direttiva pedagogica. Scegliamone tre: che siano «oggetto di prova i fatti» attinenti a «imputazione», «punibilità», misura della pena, nonché quelli da cui «dipende l'applicazione di norme processuali», è verità alquanto self-evident (art. 187); reminiscente dell'art. 2729¹ c.c., l'art 192² («l'esistenza d'un fatto non può essere desunta da indizi, a meno che ... siano gravi, precisi, concordanti») raccomanda impegno critico alla Cassazione; idem nel comma seguente («le dichiarazioni rese dal coimputato del medesimo reato o da persona imputata in un procedimento connesso a norma dell'articolo 12 sono valutate unitamente agli altri elementi di prova che ne confermano l'attendibilità»); è certamente raccomandabile una strenua diffidenza davanti a effusioni simili, quasi ne fosse presunta iuris tantum l'impurità, ma, anche stavolta, siamo davanti a un segnale pedagogico, e poteva essere detto meglio.

Sarebbe un monstrum questo codice, se non contenesse anche cose eccezionali: ne abbiamo colte alcune; ma l'importante era uscire dal riformismo sterile. Sotto quest'aspetto assume un altissimo significato. Che poi attecchisca e in quale misura, dipende da fattori male pronosticabili, radicati nelle macchine psicofisiche; in fondo, è stata una rivoluzione libresca; sarà meno comodo insediare nei cervelli.

1. MODELLI PENALI - 2. DECISIONE IN IURE - 3. RICOGNIZIONE DELLA
NORMA PENALE - 4. FONTI NORMATIVE - 5. BIBLIOGRAFIA.

1. MODELLI PENALI

Storia concettuale. - Al culmine del *droit savant*, quattro secoli fa, Jacques Cujas e Hugues Doneau disquisiscono su *merum imperium* e *mixtum imperium*: i relativi termini vengono da due testi romani, verosimilmente manipolati. Ulpiano (*Dig.*, 2.1.3) esordisce con una dicotomia: «*imperium aut merum aut mixtum est*»; allo stato puro, consiste nell'«*habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur*» (potenza omicida sfogata nel castigo ai delinquenti); e «*mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest*»; segue un esempio su cosa sia *iurisdictio*. Nella formula attribuita a Papiniano (*Dig.*, 1.21.1), il *merum imperium* non appartiene «*iure*», ossia organicamente, al magistrato, essendogli conferito con un'investitura *ad hoc*. In sede storica, Cujas nota come «*merum imperium*» non sia «*immixtum magistratui et iurisdictioni, sed abstractum a iurisdictione*», e subisca i limiti imposti dall'atto che lo conferisce: «*restricte accipiuntur quae ex mero imperio permittuntur*», in quanto «*sunt ... legis, non iurisdictionis, non arbitrii magistratus*»; ad esempio, al governatore «*cui datum [sit] ius gladii, non licet*» disporre esecuzioni capitali «*aliter, quam gladio*»; sarebbe abusivo qualsivoglia diverso arnese letale, dalla scure al veleno. Dal lavoro sui testi romani emergono questioni importanti nella Francia degli ultimi Valois: a Doneau non sembra pensabile un *imperium* allo stato puro, dove «*merum*» neghi ogni «*alterius rei mistura*»; la relativa «*potestas*», infatti, appare

* Voce dell'«Enciclopedia giuridica», XVIII, Roma, Istituto dell'Enciclopedia Italiana fondata da Giovanni Treccani S.p.A., 1990.

«coniuncta ... cum cognitione». Va poi stabilito se i poteri penali competano *ab ovo* al re, da cui attraverso singole deleghe defluiscono al magistrato, ovvero siano radicati negli uffici: optando nel secondo senso, Cujas esautora il monarca (fonti e rilievi in CORDERO, F., [11], 32-46 e 91-94).

In lessico e riferimenti normativi moderni, quest'embrionale sintassi penalistica è formulabile così: le pene configurano ingerenze sulla persona o nel patrimonio, disposte dai giudici, a cui spetta in esclusiva tale potere, secondo date regole, con un'operazione denominata «processo», intesa a stabilire se N debba o no essere punito; il monopolio giurisdizionale esclude *justice retenue*, *lettres de cachet*, pene inflitte in sede amministrativa; risulta anche esclusa ogni scelta sovrana; l'esito è predefinito, più o meno puntualmente.

Figure legali. - Se N debba o no essere punito, è dunque una questione risolubile in base alle norme, destinate ai giudici, la cui somma denominiamo «diritto penale»: composti grafici, nei moderni sistemi europeo-continentali; e in tale forma la funzione normativa penalistica appare fissata sul più antico monumento noto alla paleografia giuridica. Nei 282 paragrafi del codice dettato dal dio solare Shamash ad Hammurabi (in tale posa è scolpito sul cilindro di diorite nera che li tramanda: anni 2285-2242 a.C.) nitide battute definiscono protasi e apodosi (BONFANTE, P., [6], V-VIII: testo del codice *ivi*, 1-46): «se qualcuno stende il dito contro una donna consacrata o la moglie di un uomo libero e non riesce nella prova», in segno d'infamia gli venga rasa la fronte (§127: come nell'*exceptio veritatis* regolata dall'art. 596 c.p., sanzione a parte); a chi «cavi l'occhio» o «rompa l'osso» o «spezzi i denti» a qualcuno, Shamash commina il contrappasso o una condanna al risarcimento, secondo che l'offeso sia libero, liberto o schiavo (§§ 196-201): se N ferisce P in una rissa, qualora neghi d'aver agito «scientemente», è obbligato soltanto al pagamento delle spese mediche (amputata del giuramento, tale previsione passa nel canone biblico: «*si rixati fuerint viri et percusserit alter proximum suum lapide vel pugno, et ille mortuus non fuerit sed iacuerit in lectulo*», indi «*surrexerit et ambulaverit foris super baculum suum, innocens erit qui percusserit, ita tamen ut operas eius et impensas in medicos restituat*»; va esente da pena chi causi lesioni non mortali in una rissa; è soltanto obbligato a risarcire il danno, dalle spese mediche al mancato

guadagno; cfr. *Esodo*, 21. 18 ss.). Formula ipotetica, pitture verbali nella protasi, apodosi imperativa o retta da verbi a inflessione deontica, connotano una costante antropologica: nelle XII Tavole, ad esempio, «*si membrum rup[s]it, ni cum eo pacit, talio esto*» (VIII.2: incappa nel taglione l'autore della lesione grave non risarcita). Simili mappe a struttura casistica risultano spesso deficienti *in actu*. Tale difetto affiora nella storia biblica quando un mezzo-sangue, litigando nel campo, bestemmia il «santo nome»: siccome mancano norme applicabili, Mosè sospende il giudizio, aspettando che Dio gli parli; ed ecco l'oracolo: «*educ blasphemum extra castra, et ponant omnes qui audierunt manus suas super caput eius*», scaricandogli addosso i miasmi con i quali li aveva contaminati; «*et lapidet eum populus universus*». Il responso vale nel caso *de quo*, rispetto al nato da «*Salumith, filia Dabri de tribu Dan*». Quanto al futuro Mosè, commissario *ad legem ferendam*, la promulghi nei seguenti termini: «*homo qui maledixerit Deo suo, portabit peccatum suum, et qui blasphemaverit nomen Domini, morte moriatur*», a quel modo; «*lapidibus opprimet eum omnis multitudo*»; Una clausola definitoria individua i destinatari-pazienti, sciogliendo possibili dubbi; «*sive ille civis, sive peregrinus fuerit, qui blasphemaverit nomen Domini, morte moriatur*» (*Levitico*, 24. 10-16).

Precedenti. - Nei sistemi a fonti fluide, la regola emerge da uno scibile empirico: gli *Urteilsfinder-legum latores* sono dei vecchi informati su fatti da cui in qualche modo siano arguibili norme; vengono molto utili gli *Urteile* su casi analoghi. Nella *common law* lo *stare decisis* nasce organicamente, dall'effetto ipnotico che il passato proietta su chi giudica: «*we will not and we cannot change the ancient usages*», attesta il Justice Hillary nel 1342 (Anon., Y.B. 16 Ed. III [R.S.], 88); poiché mancano cinque secoli a una definizione della *doctrine of precedent*, «cannot» non designa un dovere a contenuto omissivo; è un rilievo introspettivo equivalente a «non riuscirei a decidere altrimenti». Dopo due secoli e mezzo, Sir Edward Coke, nel «*Preface*» al X volume dei *Reports*, nonché in una glossa a Thomas Littleton, ribadisce quest'inerzia psichica: «*argumentum ab auctoritate est fortissimum in lege*»; «*auctoritas*» significa il già deciso. Nella giurisprudenza settecentesca Lord Mansfield è un iconoclasta, o almeno tale viene reputato, ma dove pendano precedenti «*in terminis*», li rispetta: «*the authorities are too strong*»; e sebbene nessuna regola

positiva glielo imponga, quando anche sia una conclusione debole, va ripetuta perché «*the cases cannot be got over*» (ad esempio, *Ingle v. Wordsworth* [1762], 3 Burr. 1284). Ancora nel nostro secolo Lord Sumner raccomanda una devota adesione a remoti precedenti, nessuno dei quali ascende alla House of Lords (caso impregiudicato, dunque), «*however little Reason might incline Your Lordships to concur in them*» (*Bowman v. Secular Society*, [1917] A.C., 454). Nel sistema attuale ogni giudice è vincolato dalle decisioni dei superiori, nonché, (in secondo grado, *House of Lords* esclusa) dalle sue, anche quando siano inique, ma tutto sta nel vedere fin dove (ossia su quali temi) vincolino: può darsi che l'atto decisorio contenga degli *obiter dicta*, estranei alla *ratio decidendi*, individuabile con un'analisi (*distinguishing*) sui fatti rilevanti (indipendentemente dalle ragioni addotte). Tale operazione dialettica apre ampi spiragli al secondo giudice: l'effetto vincolante risulta tanto meno esteso quanto più riccamente connotata e, quindi, specificata la figura *in iure* enucleata dal *judgment*; alle pitture verbali composte dai legislatori continentali qui ne corrisponde una estratta dal caso; l'espedito elusivo radicale consiste nel situarla a un livello così poco astratto, che valga soltanto lì; commisurando il nucleo normativo all'intera *tranche de vie*, ovviamente irripetibile, questo *distinguishing* lo abbassa a regola individuale (cfr. CORDERO, F., [10], 489-513).

«*Ratio*». - Alle *rationes decidendi*, variamente configurabili nella *common law* con un lavoro inventivo aperto a indefiniti sviluppi, corrispondono sul continente norme lette nei testi legali, ma anche qui appare quotidianamente praticata l'inferenza a un nucleo concettuale talvolta ridondante rispetto alla formula. Nella nomenclatura medievale i due termini più usati sono 'mens' e 'ratio': «*mens nihil aliud [est] quam ratio quae legislatorem movit*» (Dino del Mugello, in NICOLINI, U., [17], 249 ss., nt. 123: ivi altre fonti). Ecco un esempio classico da Ulpiano (*Dig.*, 9.1.1): «*si quadrupes pauperiem fecisse dicitur, actio ex lege duodecim tabularum descendit*» (a chi abbia subito danni da un quadrupede, compete un'azione regolata dalle XII Tavole: Tab. VIII.6). Seguono importanti rilievi: «*ait praetor 'pauperiem fecisse'*»; e '*pauperies*' significa «*damnum sine iniuria facientis datum*», non essendo imputabile alcuna «*iniuria*» all'animale, «*quod sensu caret*»; se tra gli antecedenti causali figurano un'azione od omissione colpevoli, «*haec actio cessabit damnique*

iniuriae agetur», ossia risponde l'autore *ex lege Aquilia*; tale «*actio ad omnes quadrupedes pertinet*». La *ratio* consiste in un discorso a premessa descrittiva e conclusione deontica, formulabile così: può darsi che l'animale causi danni dei quali il *dominus* non sia colpevole; considerata la mole, i quadrupedi sono l'agente più temibile: conviene che del relativo rischio risponda il *dominus*. In questo schema la seconda premessa decade a *obiter dictum*: i quadrupedi non vi figurano come tali, ma sul presupposto, allora zoologicamente plausibile, che esauriscano la classe dei possibili fattori devastanti; rispetto all'autentica *ratio* normativa è indifferente il numero degli arti; uno struzzo, ignoto ai compilatori (quinto secolo a.C.), è idoneo a corse altrettanto dannose. Tale lettura riduce '*quadrupedes*' a esempio: il relativo nome non designa una classe satura; niente esclude che vi cadano individui classificabili sotto nomi diversi. Su tali premesse Paolo lo rimuove dalla figura legale: «*haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit*» (*Dig.*, 9.1.4). Inversa al *distinguishing*, l'operazione è aperta agli stessi abusi: il lettore sceglie livelli più o meno astratti; un termine classificatorio designa tanti più individui, quanto meno specifico sia (ossia 'denota' e 'connota' in proporzione inversa); una *ratio decidendi* abbassata alla soglia minima collima col caso deciso, finendovi consumata; rarefatta da mosse discorsive ascendenti, la *ratio legis* assorbe casi estranei alla formula (anche l'inverso è possibile ma appare meno praticato).

Tassonomia. - Nello spettro delle rispettive *rationes*, le norme penali positive compongono quadri coerenti (dove non lo siano, l'effetto dissonante viene subito rilevato): divisi in libri, titoli, capi, articoli, i codici postulano una struttura generativa delle possibili mappe; il lavoro sistematico è quasi soltanto *mos geometricus*. Esiste uno spazio legislativo, su cui risultano fondati vari argomenti. Ad esempio, era dubbio se la causa d'estinzione del reato contemplata dall'art. 544 c.p. (abrogato dall'art. 1 l. 5 agosto 1981, n. 442: «il matrimonio che l'autore del reato contragga con la persona offesa, [lo] estingue») fosse applicabile all'incesto fra affini in primo grado, seguito da matrimonio segreto (in senso affermativo, BETTIOL, G., [4], 42-46): qualcuno riteneva che la questione non fosse più discutibile nell'attuale codice, essendovi definito l'incesto in un titolo e capo diversi da

quelli a cui apparteneva l'art. 544 (GRISPIGNI, F., [14], 347, nt. 33); rilievo topografico ovvio, visto l'*incipit* del relativo testo (rispetto ai «delitti preveduti dal capo primo e dall'art. 530, il matrimonio che l'autore del reato contragga con la persona offesa, [lo] estingue»), ma irrilevante; bisognava stabilire, indagando sulla *ratio*, se l'art. 544 fosse analogicamente estensibile all'incesto.

2. DECISIONE «IN IURE»

Testo e norme. - Nell'universo legale pullulano metafore e ipostasi: anche qui è fiorita una disputa sugli universali; formule come 'effetto giuridico' talvolta vengono intese in senso ingenuamente realistico; 'reato estinto' evoca un ente spento. Sotto alcuni aspetti il diritto, teoricamente coltivato, costituisce scienza sperimentale: i suoi cultori lavorano su dati positivi, le norme, nel modo in cui l'entomologo studia gli insetti; ma è un mondo artificiale composto da parole. 'Norma' non significa lettera, né designa una cosa preesistente a date operazioni verbali, o almeno, somiglia a molte illusioni metafisiche l'idea che 'esistano' cose simili: negli ordinamenti chiusi qual'è l'italiano, i giuristi operano su testi elaborati dal cosiddetto 'legislatore': il segno grafico rimane muto fino al momento in cui qualcuno lo legga cogliendovi un senso, e dalla lettura nasce una norma; anzi, nascono tante norme quante sono le letture difformi. Fuori dal circuito giudiziario l'esito è un'ipotesi più o meno autorevole: formulate dai giudici, le stesse conclusioni configurano atti normativi; e quando nel medesimo processo ne vengano emesse varie incompatibili, conta l'ultima. Esistono stili legislativi: euclideo in Francia, grazie a una *clarté* trasmessa dal *siècle de Louis XIV* (è un cartesiano, legatissimo a Blaise Pascal, e *associé libre* a Port Royal, Jean Domat, [1625-1696], fondatore della prosa legale francese nelle *Loix civiles dans leur ordre naturel*: Henri-François d'Aguesseau lo chiama «*le jurisconsulte des magistrats*», perché, chiunque l'abbia letto e assimilato, quando anche non sia una testa cospicua, diventa «*le plus solide et le plus sûr de tous les juges*»); in Italia, dove pesa l'eredità latino-bastarda contro cui in pieno Settecento inveiva Muratori, appare talvolta escrescente, opaco, labirintico; nel *code Napoléon* sono riconoscibili cadenze definitorie e tecniche descrittive usate da La Rochefoucauld; da noi non consta che letterati *en quête du style* adope-

rino i codici come *livres de chevet*. Quanto a struttura, i 50 libri del *Digesto* sono confusione allo stato puro: nel XII secolo cominciano laboriose sinossi dottorali, con eminenti contributi dal filone umanistico; e nel secolo scorso la teoria precipita ad architettura legislativa; non esisterebbe *code Napoléon* senza Pothier, Domat, Doneau. I codici italiani contengono libri, titoli, capi (talvolta suddivisi in sezioni): funge da unità organica l'articolo, spesso scandito da commi; tali partizioni compongono un sistema, ma niente garantisce che sia perfetto; è fisiologico un ritardo rispetto all'alambiccato 'dogmatico'. Sovente la norma esce da letture su vari testi: quella in base a cui N sia condannato o assolto ascende a catene testuali talvolta lunghe; vi figurano enunciati generali, topograficamente distinti, su condotta, elemento psichico, rapporto causale; e altri eventuali, relativi a tentativo, concorso nel reato, scriminanti, cause d'esclusione della pena o estinzione del reato, e via seguitando. Può anche darsi che all'unica formula corrispondano due norme: cadono sotto tale modello formale i fatti impeditivi (così denominati nella nomenclatura tecnica sulle regole decisorie applicabili all'evento ignoto o incerto: cfr. CORDERO, F., [12], 371-375).

Filologia. - Inesauribile trama verbale, l'operazione giuridica richiede un lessico nonché un' almeno rudimentale storia delle formule e relativi contenuti: in elegante chiave antiquaria, tali esplorazioni costituiscono un filone dell'umanesimo cinquecentesco; nelle *Annotationes in Libros Pandectarum* (ab Iodoco Badio Ascensio impressae, Venetiis, 1534), ad esempio, Guillaume Budé ricama una sontuosa erudizione lessicale (quali campioni, cfr. '*anancophagia*', 129rv; '*decoctores*', '*asoti*', '*asotia*', 184rv; '*iusta pellex*', 36v; '*os sublinere*', 26v). Le 246 *leges* accumulate nell'ultimo libro delle *Pandette*, XVI titolo, *de verborum significatione*, enunciano regole sull'uso tecnico dei termini: '*si quis*' significa «*tam masculos quam feminas*» (ivi, 1); '*res*' designa una classe «*latior*» rispetto a '*pecunia*', «*quia etiam ea, quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet*» (ivi, 5); '*munus*' è declinabile in tre sensi (ivi, 18); '*palam*' connota l'avvenimento «*coram pluribus*» (ivi, 33); «*'dedisse' intelligendus est etiam is qui permutavit vel compensavit*» (ivi, 76), fino all'ultima definizione su cosa significhi '*exhibere*' (ivi, 246). Dove le formule siano redatte in lingua viva da mani idonee, l'analisi lessicale non richiede speciali ferri del mestiere. Qui l'apparato filologico consiste

nell'anamnesi sul materiale genetico (i cosiddetti lavori preparatori) ed eventuali precedenti: utili a una storia della cultura legale, gli ascendenti assumono rilievo modesto sul piano operativo; talvolta apportano argomenti complementari ossia conferme a conclusioni ricavate *aliunde*. Ad esempio, dall'art. 90 c.p.p. consta che l'irrevocabilmente assolto o condannato non sia più giudicabile sul medesimo fatto, nemmeno sotto un nome penalistico diverso, supponendo che i rispettivi reati concorrano (art. 81, 1° co., c.p.: caso tipico l'emissione verbale con cui N, testimoniando falsamente, calunni P); ogni seguito è precluso sul «medesimo fatto», anche se «diversamente considerato» quanto al «titolo». Qualcuno lo nega, postulando che l'art. 90 valga soltanto dove le eventuali due condanne configurino un conflitto cosiddetto 'pratico', essendo incompatibili i relativi titoli, sicché una sola risulti eseguibile. Niente avalla tale distinzione, fondata su un dato irrilevante. Siamo davanti a una classica *ignoratio elenchi* (definita dalla *Logique de Port-Royal*, III.19.1, come «*prouver autre chose que ce qui est en question*»), e riesce utile notare come esumi in sede pseudoermeneutica un'eccezione contemplata nel progetto preliminare del codice, dove l'art. 90 contiene un terzo comma: quando lo stesso fatto violi più norme, configurando reati concorrenti, e il giudicato non riguardi tutte le disposizioni ... applicabili» o, essendo un proscioglimento, «non abbia escluso che il fatto sussista o ... l'imputato lo abbia commesso», oppure non abbia ritenuto «insufficienti le prove che il fatto sussista o ... l'imputato lo abbia commesso», niente osta a un secondo processo sul «titolo ... che rimane da giudicare». Rispetto all'art. 435 c.p.p. 1913, era una novità gratuita: i chiamati a interloquire sul testo dissentono coralmemente (corti, università, avvocati); il ministro insiste; ribaditi i dissensi (è un caso unico nella cronaca del trionfale *opus* legislativo fascista), anche dalla commissione parlamentare; e Alfredo Rocco capitola; «questa disposizione parve non equa ... perché, quando i vari reati derivano da ... unico fatto, è opportuno che vengano tutti imputati e giudicati con unico procedimento»; aderendo a tale rilievo, l'«ho soppressa». Così è nato l'art. 90 (cfr. CORDERO, F., [12], 416-425).

Ermeneutica. - Dato un testo *t*, i lettori lo decifrano cogliendovi un senso normativo *n*. La proposizione conclusiva suona così (chiamiamola *p*): «letto *t*, ho concluso che significhi *n*; assumo dunque *n* a norma». Emessa dagli addetti alla macchina giudicante, costituisce atto

normativo: a dati requisiti, ne sono ancora formulabili sul medesimo tema (p' , p'' , p'''), in senso eventualmente difforme (n' , n'' , n'''); e vale l'ultima. L'operazione ermeneutica è regolata dall'art. 12, 1° co., disp. prel.: «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». Formola alquanto perfettibile. In proposito circolano ovvi rilievi. Primo: non interessa quanto pensavano i compilatori; i testi assumono significati indipendenti dall'interno psichico degli autori. Secondo: può darsi che l'analisi lessicale non basti o addirittura conduca a dei paradossi; sebbene negli statuti comunali sia abitualmente ripetuto che le relative formule debbano essere intese «*prout iacent*» o «*prout litera iacet*», già l'opinione dottorale censita da Alberto Gandino (il cui *Tractatus de maleficiis* nasce negli anni 1286-1289) rifiuta un'adesione «*iudaica*» alle parole. Terzo: le norme compongono un sistema; il senso del singolo testo, quindi, va stabilito in relazione a tutti. Quarto: fungono da chiave ideologica le premesse politiche, esplicite o sottintese; e anche qui l'opinione duecentesca appare netta: «*ubicumque constat de ratione legis seu mente, de verbis autem contra*», allora, insegna Dino del Mugello, «*licet offendere verba servando mentem*» (Alberto Gandino, «*De statutis et eorum observantia*», § 9, in KANTOROWICZ, H., [15] 388 ss.). Quinto: il luogo comune secondo cui: «*scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem*» (*Dig.*, I.3.17), vale in dati limiti; Baldo, ad esempio, nota come «*in statutis consideranda [sit] ratio, quae ... debet attendi magis quam verbum, quia mens est sicut anima, verbum ... sicut corpus sive superficies, et ideo magis debet attendi intellectus quam vocabulum*», ma postula una *ratio* arguibile dalla «*natura verborum*» (BALDO, [2], «*Ratio*» nn. 2 ss.); oltre date soglie inafferrabili dall'analisi quantitativa, l'evasione dalla lettera diventa abuso. Comunque formulate, le regole ermeneutiche esibiscono una valenza giuridica piuttosto debole: i substrati dipendono da variabili culturali.

Il testo e i casi. - Dati un testo da cui sia enucleabile la norma *n*, e il caso *x*, consideriamo le possibili relazioni: (1) *x* è letteralmente contemplato da *n*; o (2) vi appare implicito, da una lettura orientata su parametri extralessicali; o, ancora, (3) figura espressamente escluso. Non sembra asseribile un'inclusione implicita, simmetrica alla corrispondente esclusione, se non nel senso debole in cui,

data una classe, risultano esclusi tutti gli individui non inclusi; in (3) abbiamo coniugato il verbo 'escludere' nel senso forte. Sono qualificabili così i casi che formule legali dichiarino non soggetti a una data disciplina. Quarta eventualità: che x non sia letteralmente incluso; (4) nega (1); resta da stabilire se sia risolvibile in (2).

Ipotesi d'una clausura. - A proposito dei casi non inclusi, va stabilito se sia correttamente adoperabile l'argomento cosiddetto *a contrario*: no, se lo intendiamo nel senso che sia escluso ogni caso non espressamente contemplato; nessuna regola positiva ancora così strettamente le norme al lessico, da vietare ogni lettura *latis*; né (nonostante quel velleitario proclama) l'equazione lettera-norma vigea negli statuti medievali, piuttosto liberamente letti dai dottori. Dalla mancata previsione, insomma, non è inferibile che x sia escluso: esistono casi implicitamente inclusi; falso dunque l'enunciato «*inclusio unius, exclusio alterius*» (o «*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*»); tali massime sprangono le figure legali, saturando l'ordinamento con una dicotomia (x è verbalmente contemplato o no da una formula: nel secondo caso appare amorfo *in iure*). Possibile, anzi avviene spesso, che il caso taciuto nella lettera risulti escluso, ma quest'ovvio rilievo non ha niente in comune con l'*argumentum a contrario*, anzi lo nega, postulando ricognizioni extratestuali.

Il paradosso delle lacune. - Dato un ordinamento composto da n norme, enucleabili dai testi nelle consuete vie ermeneutiche, supponiamo che x non figuri in nessuna delle classi ivi evocate. Ovvie le conclusioni operative: va respinta, perché infondata, la domanda nella quale x funga da *causa petendi*; e se costituisse il tema d'un'accusa, l'imputato sarebbe assolto, essendo penalmente irrilevante l'asserito fatto. Ogni ordinamento è saturo e risulta tale anche lo *speculum* legale, qualora le relative previsioni esauriscano l'universo giuridico: qui non esistono 'lacune'; chi ne affermi una, notando ad esempio come manchino norme penali sull'inquinamento psichico, formula un rilievo polemico; finché questo desiderio non diventi legge, sarà penalmente lecito il dissenso dallo scibile canonico. Sarebbe invece asseribile una lacuna se la sfera del qualificato non collimasse con la somma delle ipotesi legali: dato un possibile residuo, non basta constatare che x sia assente dalle n figure enucleate dai testi col solito arnese esegetico.

Norme extratestuali. - Superfluo notare come, negli ordinamenti chiusi a base legislativa, l'ipotetica norma extratestuale presupponga una metanorma sulla produzione normativa (cfr. CORDERO, F., [10], 197-204 e 221-224), legalmente formulata. Ad esempio, nell'editto 1729 Vittorio Amedeo II chiude l'ordinamento individuando le fonti nel seguente ordine, dall'alto al basso: costituzioni reali; statuti locali, «approvati da noi o dai nostri reali predecessori»; «decisioni dei nostri magistrati», ognuna delle quali vincola tutti, nella premessa *in iure*; infine, i testi romani, avulsi da commenti e opinioni dottorali.

Analogia. - Appartiene alle metanorme sulla produzione normativa la regola dettata nell'art. 12, 2° co., disp. prel.: «se una controversia non può essere decisa con una precisa disposizione, si ha riguardo alle disposizioni che regolano casi simili o materie analoghe; se il caso rimane ancora dubbio, si decide secondo i principi generali dell'ordinamento». L'operazione implica tre rilievi: (1) x non è incluso in n ; (2) ma somiglia a y , ivi regolato, a tal punto da cadere nella *ratio* attribuibile a n ; (3) in base all'art. 12, 2° co., disp. prel., quindi, risulta applicabile una norma n^1 mutuata da n . Definito così, quale atto giuspoietico, l'argomento analogico risulta distinto dalla lettura estensiva, sebbene le rispettive tecniche siano alquanto affini (tradizione medievale e barocca, infatti, le confondono: è luogo comune che applicare un testo al caso riconducibile all'identica *ratio* sia pura «*comprehensio*», «*intensio*», «*declaratio*», «*enucleatio*»); stiamo postulando che x non sia incluso in n , perché, se lo fosse, sarebbe superflua l'analogia; e tale inferenza è esperibile in quanto una regola legale la imponga; tolto l'art. 12, 2° co., disp. prel., x appare giuridicamente amorfo. Nell'ipotesi in questione n ha una *ratio* ridondante rispetto alla formula; ma non occorre che x sia un caso nuovo, non prevedibile dai compilatori; talvolta l'omissione dipende da difetti verbali e eclissi dell'attenzione; e sarebbe analogicamente rimediabile anche se dai lavori preparatori apparisse voluta, purché x non figuri escluso *in littera*; sappiamo come sia irrilevante l'interno psichico del lavoro locutorio; già i dottori medievali presuppongono quadri obiettivi («*ad coniecturandam ... rationem legis, ubi non est expressa, debemus coniecturare quod fecisset seu qua ratione fuisset motus vir sapiens, cum talis presumatur legislator; lex enim debet esse rationabilis*»: TEDESCHI, N., [19], 4, cons. 1, vers. «*Ultimo adduco*»).

Riserva legislativa. - «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite» (art. 1 c.p.); amputata dell'avverbio, tale formula passa nell'art. 25, 2° co., Cost.: «nessuno può essere punito se non in forza di una legge ...» (analoga regola, quanto alle misure di sicurezza, negli artt. 202 c.p. e 25, 3° co., Cost.). Sarebbe dunque invalida una legge che ammettesse norme penali costituite con un atto non legislativo (decreti inclusi): ad esempio, testi del *Corpus iuris*, autorità dottorali, consuetudini, *arrêts de reglement* (editi nei quali le corti sovrane dettavano regole generali applicabili nel rispettivo *resort*), precedenti; e discende dal concetto dell'atto legislativo che i relativi poteri non siano delegabili, fuori dai casi costituzionalmente definiti. Niente esclude invece un riferimento a fonti extralegislative su singoli elementi della fattispecie: l'art. 650 c.p., ad esempio, incrimina l'inosservanza dei provvedimenti legalmente emessi dall'autorità in date materie (giustizia, sicurezza pubblica, ordine pubblico, igiene).

Tipicità. - L'art. 25, 2° co., Cost. non impone previsioni legali specifiche, né tale requisito figura nell'art. 1 c.p.: le singole figure connotano più o meno puntualmente, generando classi dall'estensione inversa, secondo i livelli dell'astrazione; in dati limiti, è una scelta indifferente al canone costituzionale. Alcuni *nomen delicti* implicano delle variabili: nell'art. 529, 1° co., c.p., ad esempio, è osceno quanto, «secondo il comune sentimento, offende il pudore»; qui ogni formula a riferimento specifico (mutuata, ad esempio, dalla casistica confessionale) renderebbe meno ai fini operativi. Ma oltre date soglie l'indeterminatezza dissolve le figure legali, lasciando mano libera al giudice. Sarebbe potuto avvenire nei casi contemplati dall'art. 603, *sub* 'plagio': «chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, è punito con la reclusione da 5 a 15 anni». Fattispecie causalmente orientata: vi cade ogni condotta idonea a quell'esito; senonché le causazioni sfumano nell'indistinto; che N capti psicicamente P, riducendolo «quasi a una *res*» (sintagma ripetuto da alcuni precedenti), è metafora equivoca; nel gioco sociale ricorrono molti rapporti diseguali, con un *partner* dominante, dall'affascinamento amoroso al *transfert* psicanalitico, senza

contare *directeur de conscience*, mistagogo, superiore monastico, commissario politico, *guru*, e via seguitando. Non è un rischio da poco che il giudice legghi la variabile a modelli extralegali, colpendo le catture psichiche intese a fini (secondo lui) biasimevoli: saremmo davanti a norme sovranamente dettate nel caso singolo; e su tali premesse C. cost., 8 giugno 1981, n. 96, ha dichiarato invalido l'art. 603 c.p. Identica sorte subirebbe verosimilmente un testo che riproponesse lo 'stellionato': vago *nomen criminis* (da un rettile che muta colore secondo le luci), applicabile ai «fatti malvagi» fluttuanti tra falso, furto, truffa; i penalisti lo ritenevano indefinibile (CARRARA, F., [9], 493-533, §§ 2336-2360: in specie, 500 ss., § 2340); nel progetto d'un codice penale settecentesco, destinato alla Lombardia austriaca, nato nell'ultima decade del secolo e rimasto sulla carta, è *nomen delicti* sussidiario applicabile a ogni «falsità, fallacia, raggiro, simulazione o impostura commessa con pregiudizio, ove nel presente codice non sia indicata sotto ... un titolo particolare» (§ 160).

Divieto dell'analogia in «malam partem». - Non vigono limiti costituzionali all'analogia penale (o almeno è dialetticamente arrischiata l'ipotesi opposta): l'art. 25, 2° co., impone una legge anteriore al fatto; e tale requisito risulta adempiuto dall'eventuale condanna in base a norme analogicamente inferite. Ma in proposito esiste un divieto formulato due volte nei codici: dall'art. 1 c.p., dov'è richiesto che il fatto «sia espressamente preveduto come reato», e lo siano le relative pene; poi nell'art. 14 disp. prel., secondo cui «le leggi penali» non valgono «oltre i casi e i tempi in esse considerati»; l'art. 199 c.p. detta una regola corrispondente sulle misure di sicurezza. Estraneo allo *speculum* romano pregiustiniano (Modestino, in *Dig.*, 48.4.7.3: «*quamquam ... temerarii digni poena sint, tamen ut insanis illis parcendum est, si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit vel ad exemplum legis iudicandum est*»; cfr. SOLAZZI, S., [18], 407-411), nonché al diritto comune e canonico, dove l'estensione «*de similibus ad similia*» risulta largamente ammessa (fonti in NICOLINI, U., [17], 270-292), il divieto risale a matrici illuministiche: le digressioni diagnostiche *de ratione legis* ripugnano all'universo legale elucubrato dai *philosophes*, esplicito, saturo, geometrico, illusoriamente univoco; le regole positive sul *référé*, ovviamente rimaste sulla carta, aspirano a un automatismo operativo senza termini interpreta-

bili dal giudice, tutto essendo predefinito; nel sogno illuministico ogni dettato appartiene a una lingua altamente artificiale, dove ogni variabile sia sciolta e non esistano aloni né residui. Dallo sfondo storico emergono i limiti del divieto: vi cadono le norme (in senso lato: chiamiamo così ogni enunciato confluyente nell'equazione normativa formulata *in iure* dalla decisione) sfavorevoli all'imputato, dal nome penalistico alla pena, incluso il regime della persecuzione penale, *ex officio* o subordinata a condizioni; risulta quindi analogicamente estensibile una norma incriminatrice *n*, ogniqualvolta l'alternativa sia *n*¹, applicabile testualmente, con esito più severo. È rilievo acquisito che gli artt. 1 c.p. e 14 disp. prel. vietino soltanto l'analogia *in malam partem* (cfr. BOSCARRELLI, M., [7], 92-107: *contra*, MARINI, G., [16], 957 ss.). Non appare definibile così l'ipotesi contemplata dall'art. 600 c.p.: «chiunque riduce una persona in schiavitù, o in una condizione analoga alla schiavitù, è punito ...»; tali situazioni analoghe risultano «espressamente previste» (art. 1 c.p.); nessun canone impone formule specifiche; e il riferimento integra una figura tipica nel senso richiesto dall'art. 25, 2° co., Cost. (su cosa significhi 'schiavitù', in tale contesto, cfr. Cass. pen., 30 settembre 1971, in *Foro it.*, 1972, II, 1).

A *analogia e leggi eccezionali.* - Oltre alle «leggi penali», l'art. 14 disp. prel. impone che siano applicate ai soli «casi e ... tempi in esse considerati», «quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altri leggi»: davanti a norme *favorabiles*, va quindi stabilito se siano omogenee al sistema o vi costituiscano eccezione; nel secondo caso l'argomento analogico appare interdetto (qualcuno lo ammette nebulosamente, «nel seno del principio più ristretto», ossia rispetto a casi egualmente eccezionali: GRISPIGNI, F., [14], 344; ma è quanto l'art. 14 disp. prel. vieta).

A quali norme compete tale qualifica nel *corpus* penale, è questione su cui hanno interloquuto molte voci (censite in BOSCARRELLI, M., [7], 108-130): e nelle carte della logomachia figurano tutte o quasi le ipotesi reperibili dal calcolo combinatorio. Secondo la più plausibile, il termine 'eccezione' va inteso in senso forte: non è tale ogni figura speciale; abbiamo visto come nel teorema *in iure* confluiscono *nomen delicti*, scriminanti, circostanze, fatti che escludono la pena o estinguono il reato. Alcune delle relative previsioni sono speciali, in quanto ne escludono una più ampia, ma se costituiscono anomalie va stabilito nei singoli casi

(ANTOLISEI, F., [1] 83); ad esempio, non sembra tale l'esenzione da pena disposta dall'art. 649 c.p. a favore del congiunto nei reati non violenti contro il patrimonio (*contra*, DELITALA, G., [13], 517). *Ictu oculi*, l'unica eccezione sicuramente diagnosticabile sta nei privilegi accordati a date persone, da alcune immunità all'abnorme archiviazione regolata negli artt. 27 e 28 l. 22 maggio 1975, n. 152: norme simili costituiscono «*ius singulare*», ossia «*quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem introductum est*» (Paolo, *Dig.*, 1.3.16); come tale, «*non est producendum ad consequentias*» (*ivi*, 1.3.14).

A *analogia e interpretazione.* - È opinione comune che l'art. 14 disp. prel. non vieti letture «estensive» dei testi penali (cfr. ANTOLISEI, F., [1], 75-78): un conto è intenderli *lato sensu*; un altro è enucleare dalla *ratio* norme applicabili ai casi analoghi. Assunto pericoloso: concettualmente esatta, la distinzione risulta alquanto fluttuante sul piano operativo, evanescenti essendo i limiti postulabili all'espansione semantica della lettera; né sarebbe ragionevolmente tollerabile che lo stesso esito risultasse conforme al sistema o no, secondo le premesse dialettiche in base a cui il giudice ha lavorato sulla *quaestio iuris*, adoperando lo schema tipico 'interpretazione estensiva' o 'analogia'. L'art. 14 disp. prel. vieta un'applicazione della legge oltre «casi e ... tempi» *ivi* «considerati». Le questioni dubbie vanno risolte su tale dato positivo, fuori da alchimie dogmatiche. Ad esempio: ovvio che 'uomo' nell'art. 575 significhi anche «feto» (se no la soppressione *intra partum* sarebbe irrilevante quando non fosse motivata dall'«abbandono materiale e morale conness[o] al parto»: art. 578, 1° co., c.p.); e nell'art. 519, 2° co., n. 2, c.p., 'tutore' include 'protutore'; indipendentemente dalla clausola definitoria nell'art. 624, 2° co., c.p. («agli effetti della legge penale, si considera 'cosa mobile' anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico»), la relativa sottrazione costituisce furto, configurabile soltanto su cose mobili, visti i termini nei quali l'art. 812 c.c. definisce la relativa classe. Ma è assai meno plausibile che, nell'art. 647, 2° co., c.p., 'proprietario' includa 'possessore': in lingua tecnica 'proprietà' e 'possesso' designano situazioni diverse; indubbiamente, i rispettivi casi cadono nell'*eadem ratio legis*, ma sarebbe analogia *in malam partem*, in quanto implica una pena aggravata; può darsi che sia un *lapsus* imputabile a compilatori civilisticamente male informati, ma conterebbe su argomenti forti chi, *coram iudice*, rilevasse come, estesa

al possessore, tale previsione risulti applicata «oltre i casi ... in ess[a] considerati». Veniamo a un dubbio clinico: qualcuno sostiene che l'art. 342, 2° co., c.p. (oltraggio a corpo politico, amministrativo o giudiziario, commesso «mediante comunicazione telegrafica o ... scritto o disegno, diretto al Corpo, alla rappresentanza o al collegio, a causa delle sue funzioni») sia applicabile alle trasmissioni radiofoniche (BATTAGLINI, G., [3], 61, nt. 1): tipica analogia *in malam partem*, quindi vietata, gli viene obiettato (BOBBIO, N., [5], 537, nt. 17); ma dall'analisi microscopica appare persino dubbia l'*eadem ratio*; l'art. 342 contempla oltraggi commessi «al cospetto del Corpo ... rappresentanza o ... collegio» (1° co.), e, nel secondo comma, colpisce chi telegrafi l'offesa al soggetto passivo o gliela scriva o la trasmetta con un «disegno»; è dunque richiesta una comunicazione *ad personam*; non sarebbe tale il discorso tenuto dal pulpito o sulla piazza (in quanto le persone fisiche vestite della maschera *de qua* non siano lì, ufficialmente: allora il fatto sarebbe commesso «al cospetto del Corpo») e nemmeno l'emissione verbale radiodiffusa o il gesto teletrasmesso; cade invece nella *eadem ratio* (ma risulta penalmente irrilevante, in ossequio al divieto dell'analogia *in malam partem*) una comunicazione telefonica (incoerentemente esclusa da BATTAGLINI, G., [3], 61, nt. 1).

Politica legislativa. - Nascono da «superstizione della libertà», è stato detto (CARNELUTTI, F., [8], 113 ss.), i dogmi del legalismo penale; «parossismo casistico» e «onniscienza legislativa» hanno stimolato risposte polemiche: meglio una «materia non ... più che semilavorata», affinché lo schermo legale aderisca «alla infinita varietà dei casi» (CARNELUTI, F., [8], 110, 115, 119). Non sembrano aspirazioni da condividere: divieto dell'analogia *in malam partem* e formule esatte (fin dove sia possibile, ovviamente: nel sovrabbondante flusso degli ultimi anni qualche eccesso casistico dipende da tecnica povera) garantiscono importanti equilibri; in Italia, un'abdicazione del legislatore esaspererebbe una già allarmante tensione nelle strutture.

4. FONTI NORMATIVE

Artt. 25, 2° co., Cost., 1 c.p., 12 e 14 disp. prel.

5. BIBLIOGRAFIA

- [1] ANTOLISEI, F., *Manuale di diritto penale*. Pt. gen., 9ª ed., Milano, 1982; [2] BALDO, *Tractatus, ecc., De statutis, ecc., alphabetico ordine congestus, authore Sigismundo eius pronepote*, in *Tractatus universi iuris*, II, Venetiis, 1584; [3] BATTAGLINI, G., *Diritto penale*. Pt. gen., 3ª ed., Padova, 1949; [4] BETTIOL, G., *Applicazione analogica della legge penale nel caso di incesto fra affini di primo grado seguito da matrimonio segreto o di coscienza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1931, 127, poi in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966; [5] BOBBIO, N., *L'analogia e il diritto penale*, in *Riv. pen.*, 1938, 526 ss.; [6] BONFANTE, P. (a cura di, con prefazione e note), *Le leggi di Hammurabi re di Babilonia (a. 2285-2242 a.C.)*, Milano, 1903; [7] BOSCARRELLI, M., *Analogia e interpretazione estensiva nel diritto penale*, Palermo, 1955; [8] CARNELUTTI, F., *L'equità nel diritto penale* in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, I, 105 ss.; [9] CARRARA, F., *Programma del corso di diritto criminale*. Pt. spec., IV, 2ª ed., Lucca, 1869; [10] CORDERO, F., *Riti e sapienza del diritto*, 2ª ed., Roma-Bari, 1985; [11] CORDERO, F., *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, 2ª ed., Roma-Bari, 1986; [12] CORDERO, F., *Guida alla procedura penale*, Torino, 1986; [13] DELITALA, G., *Analogia in bonam partem*, in *Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari*, Napoli, 1938; [14] GRISPIGNI, F., *Diritto penale italiano*, I, 2ª ed., Milano, 1950; [15] KANTOROWICZ, H., *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, II, *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de maleficiis nebst textkritischer Einleitung*, Berlin-Leipzig, 1926; [16] MARINI, G., *Nullum crimen, nulla poena sine lege (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 950 ss.; [17] NICOLINI, U., *Il principio di legalità nelle democrazie italiane. Legislazione e dottrina politico-giuridica dell'età comunale*, 2ª ed., Padova, 1955; [18] SOLAZZI, S., *D.4.7.3 e l'analogia nel diritto penale*, in *Scritti giuridici in memoria di Eduardo Massari*, Napoli, 1938; [19] TEDESCHI, N., *Consilia seu allegationes*, Venetiis, 1486.