UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza
Scuola di Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche
curriculum in Storia del diritto medievale e moderno
Anno Accademico 2012/2013

TEORIA E PRATICA DEL DIRITTO A CONFRONTO

FILIPPO AMBROSOLI E LA PENALISTICA ITALIANA
FRA RISORGIMENTO E UNITA'

Tesi di Dottorato di
STEFANO ARGINE
R 09258

Direttore della Scuola di Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche:
Chiar.ma Prof.ssa Maria Gigliola di Renzo Villata

Docente Tutor:
Chiar.ma Prof.ssa Maria Gigliola di Renzo Villata

INDICE GENERALE

Introduzione 5

CAPITOLO PRIMO
FILIPPO AMBROSOLI E IL SUO TEMPO

1. Introduzione: il giurista italiano di metà Ottocento fra pratica e teoria 9
2. Filippo Ambrosoli e l'idea di codificazione 29
3. La difficile situazione della Lombardia postunitaria (1859-1865) 47
3.1. La recezione del codice penale sardo 61
3.2. I profili problematici inerenti alla procedura penale e all'ordinamento giudiziario 73
3.3. Cassazione o Terza Istanza? Il dibattito lombardo 90
4. Considerazioni conclusive 109

CAPITOLO SECONDO
LA RECIDIVA E IL CASELLARIO GIUDIZIALE

1. Premessa 112
2. L'impianto dottrinario e dogmatico sulla recidiva: cenni 116

3. I fattori determinanti la recidiva: tra profili di indagine e proposte di riforma . 130
4. Codificazione penale e recidiva: il progetto Pisanelli del 17 maggio 1868 141
5. La definizione del casellario giudiziale nell'Italia postunitaria 151
5.1. La proposta di Filippo Ambrosoli e la nascita del casellario 159
5.2. Fortuna del casellario giudiziale 169
6. Considerazioni conclusive 177

CAPITOLO TERZO
LA PENA E LA SCALA PENALE

1. Premessa 180
2. La controversa questione della pena di morte fra apologisti e abolizionisti (1860-1870) 184
2.1. La posizione di Filippo Ambrosoli e la polemica con Emilio Brusa 203
3. Il sistema penitenziario: cenni 225
4. La colonia penale agricola e l'esempio della Pianosa 237
5. La liberazione preparatoria o condizionale 257
6. Considerazioni conclusive 269

CAPITOLO QUARTO
I REATI DI PARTE SPECIALE

1. Introduzione: Filippo Ambrosoli pubblico ministero 273
2. I reati contro la persona: uccisione e infanticidio 295
3. Il duello 316

4. La tutela della proprietà letteraria 338
5. Truffa e reati contro il patrimonio: il caso di Leopoldina Medici 358
6. Considerazioni conclusive 368

Osservazioni conclusive 371

Ringraziamenti 382

Bibliografia 385

DOCUMENTI ALLEGATI

ALLEGATO 1. F. AMBROSOLI, *Se la divisione di una sostanza comune possa considerarsi come un contratto. Dissertazione*, Pavia 1847

ALLEGATO 2. G. CARCANO, *Della Suprema magistratura del Regno*, Milano 1871 (frontespizio con dedica a Filippo Ambrosoli)

ALLEGATO 3. Istanza di liberazione autografa (ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 6, vol. 12, doc. 2495)

INTRODUZIONE

Quelli che stiamo vivendo sono anni particolarmente intensi per la storiografia giuridica (e non solo). È noto, infatti, che nel 2011 hanno avuto luogo i festeggiamenti per il centocinquantesimo anniversario dell'Unità d'Italia, mentre a tutt'oggi sono attese le celebrazioni per i 150 anni dell'unificazione giuridica nazionale, portata a termine sotto il dicastero Pisanelli nel 1865.

Un'unificazione giuridica, tuttavia, 'mutilata' dall'assenza di una immediata e contestuale formazione del codice penale unitario, che soltanto il guardasigilli Zanardelli raggiunge nel 1889, trascorso quasi un trentennio dall'Unità politica del Regno.

È proprio a tale decisivo passaggio temporale e storico che è dedicato il presente contributo. Più in particolare, la nostra attenzione sarà rivolta all'analisi della vita e delle opere di Filippo Ambrosoli (1823-1872), giurista e magistrato lombardo che ha contribuito profondamente – vedremo in quale modo – al graduale processo di unificazione penale del Regno.

A tal riguardo, non mancheremo di segnalare – nell'esame delle numerose condizioni ostative ad una celere unificazione penale – il difficile rapporto instauratosi negli anni immediatamente postunitari tra scienza giuridica ottocentesca, da un lato, e politica governativa, dall'altro lato.

Quest'ultima – nello specifico – è rappresentata in maniera pressoché prevalente (almeno nel primo lustro di vita unitaria del Regno) dall'*élite* politica e culturale piemontese: ne è piena prova la circostanza per cui le direttive governative provenienti da Torino – sull'esempio del ben noto

‘colpo di stato legislativo’ inferto da Urbano Rattazzi sul finire del 1859 nell’abusivo esercizio dei pieni poteri – tendono a promuovere in ogni occasione utile la pura e semplice estensione delle leggi sabaude ai territori via via annessi al Regno di Sardegna.

Una soluzione politica che – ad una visione storicamente consolidata presso la dottrina contemporanea – se in un primo momento si rivela non del tutto infruttuosa, sotto altro profilo complica non poco un percorso riformista già pieno di difficoltà.

Infatti, se da un lato non può essere dissimulata l’influenza del modello franco-piemontese nella formazione dei codici di matrice pisanelliana (specie in materia processual-civilistica), dall’altro lato la strada per una compiuta e omogenea unificazione legislativa incontra diversi ostacoli, primo fra tutti l’insistenza presso gli ordinamenti degli Stati preunitari di altri modelli legislativi contrapposti – per non dire antitetici – a quello preferito dalle frange governative.

Siffatta discrasia è chiaramente testimoniabile proprio con riferimento alla legislazione penale, branca del diritto cui si interessa in maniera pressoché esclusiva Filippo Ambrosoli, e ciò per almeno due ordini di motivazioni.

In primo luogo, la materia penale è sostanzialmente priva di una comune radice legislativa dotata di valenza autoritativa, dal momento che le fonti romane racchiuse nel *Corpus Iuris Civilis* giustinianeo (sulle quali era stata costruita l’imponente impalcatura di diritto comune condivisa da tutta l’Europa continentale) avevano dedicato assai poco spazio agli istituti criminali. Non a caso, peraltro, le acute riflessioni dei *philosophes* settecenteschi (si pensi su tutti a Cesare Beccaria) si erano concentrate prevalentemente proprio sulla riforma dei sistemi penali d’*Ancien Régime*, come saggiamente posto in evidenza da Adriano Cavanna nei suoi scritti.

In secondo luogo – come precedentemente accennato – sussistono al momento dell’Unità svariati modelli codicistici potenzialmente alternativi al franco-piemontese, specialmente quelli austro-lombardo e toscano. Si

osserverà come il primo sia sostenuto a gran voce da Filippo Ambrosoli, convinto della bontà di molti istituti contemplati nel codice penale austriaco, nell'idea che la produzione legislativa asburgica vada quanto più possibile scissa dal dispotismo del governo imperiale. Il secondo, invece, appoggiato dalla migliore tradizione giuridica dell'epoca facente capo a Giovanni Carmignani e Francesco Carrara, si impone nell'Italia postunitaria con tale determinazione da consentire la sopravvivenza del codice lorenese fino al 1889, non senza essere apertamente criticato quale vera e propria condizione ostativa per l'unificazione penale.

In tale intricata situazione, i deboli Governi postunitari sono altresì chiamati ad affrontare il delicato problema della conservazione dell'ordine pubblico e sociale (si pensi solamente al fenomeno del brigantaggio meridionale), motivo per cui si dimostrano spesso poco inclini al cambiamento per pure ragioni di opportunità e necessità.

Sul versante opposto troviamo la scienza giuridica (anche e soprattutto penalistica), che conosce a cavallo dell'Unità una fioritura senza precedenti. All'ombra di Francesco Carrara – capofila di quella che la storiografia definisce convenzionalmente 'scuola classica' – si afferma una moltitudine di penalisti evidentemente soffocati nei ristretti confini dei Regni preunitari ove iniziano la loro carriera e, una volta aperte le frontiere, pronti a fondare una nuova dottrina a vocazione patria e nazionale: Pietro Ellero, Enrico Pessina, Giuseppe Pisanelli, Pasquale Stanislao Mancini, Giuseppe Puccioni, Tancredi Canonico, Emilio Brusa, Luigi Lucchini, Giovanni Battista Impallomeni.

Fra questi spicca per importanza – vedremo per quali ragioni – Filippo Ambrosoli, il cui pensiero pare plasmato da una felice fusione delle idee di Carrara e dell'altro grande 'faro' per la penalistica italiana (ed europea) del suo tempo: il tedesco Karl Anton Joseph Mittermaier.

A prescindere dalle opinioni più o meno convergenti tra i vari autori in merito a questo o a quell'argomento, gli esponenti della scuola classica manifestano unitariamente un approccio più aperto e libero nei confronti

della ‘questione penale’, facendosi promotori di molte iniziative legislative volte ad innovare profondamente il sistema criminale e processuale in corso di edificazione.

Inutile dire come lo scontro con l’ala conservatrice delle gerarchie politiche, ministeriali e militari emerga fin da subito a seguito dell’Unità, quasi fosse una guerra di idee politiche combattuta con le armi affilate del ragionamento giuridico.

Una guerra che Filippo Ambrosoli combatte in prima linea al fine di sconfiggere l’acerrimo nemico di un buon sistema giuridico: l’incertezza del diritto.

Il presente lavoro si propone – nell’analisi specifica della figura di Ambrosoli – di indagare quanto più a fondo possibile i contorni di questo vero e proprio scontro ideologico, che è senz’altro all’origine del forte ritardo nella promulgazione del codice penale unitario rispetto alle altre codificazioni patrie.

CAPITOLO PRIMO

FILIPPO AMBROSOLI E IL SUO TEMPO

SOMMARIO: 1. Introduzione: il giurista italiano di metà Ottocento fra pratica e teoria. – 2. Filippo Ambrosoli e l'idea di codificazione. – 3. La difficile situazione della Lombardia postunitaria (1859-1865). – 3.1. La recezione del codice penale sardo. – 3.2. I profili problematici inerenti alla procedura penale e all'ordinamento giudiziario. – 3.3. Cassazione o Terza Istanza? Il dibattito lombardo. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione: il giurista italiano di metà Ottocento fra pratica e teoria.

Gli uomini veramente pratici
sono quelli che fanno opere durature.
E non è duraturo mai nella legislazione
ciò che nelle idee non si pone al livello
coi progressi della scienza,
e nel linguaggio dimentica la lucidità e la esattezza
FRANCESCO CARRARA – 1876

La storiografia contemporanea, sollecitata da circa un quarantennio dagli illuminanti studi di Mario Sbriccoli, Adriano Cavanna e Mario Da Passano, ha oggi particolarmente a cuore l'analisi del diritto vigente nel XIX secolo.

Una scelta – a ben vedere – tutt'altro che casuale.

Da un lato, infatti, l'Ottocento rappresenta una feconda sorgente di argomenti cui attingere a piene mani, specie per l'area italiana, dal momento che nel pieno del secolo nasce lo Stato unitario (così ricordato in

questi anni commemorativi) e, con esso, si forma il diritto patrio e nazionale il quale, definitivamente abbandonata la lunga stagione di diritto comune, sembra quasi conoscere un nuovo punto di partenza.

Dall'altro lato, l'Ottocento vede l'affermazione di innumerevoli giuristi che meritano – per l'attività da questi posta in essere – una più accentuata valorizzazione storiografica, soprattutto per il contributo offerto nella formazione del diritto unitario. In verità i nomi più eccellenti della scienza giuridica ottocentesca hanno costituito oggetto di molti studi, che possono ormai dirsi ampiamente consolidati, ma accanto ad essi si pone una vasta moltitudine di personalità brillanti di luce propria, dotate di non poche capacità tecniche ed intellettive.

Fra questi ultimi, certamente la figura di Filippo Ambrosoli – già posta all'attenzione degli studiosi da autorevole storiografia (1) – spicca in tutta la sua centralità negli anni a cavallo fra Risorgimento e prima decade di vita del Regno d'Italia.

Si impone quindi sin da subito la collocazione storica del personaggio esaminato nel presente contributo negli anni che lo vedono agire ed operare.

Filippo Ambrosoli nasce a Milano il 9 dicembre 1823, figlio del letterato Francesco e di Luigia Brioschi.

In questo periodo, via via che si allontana l'immediato ricordo dell'esperienza napoleonica, gli Stati dominanti sulla scena europea riuniti nella Santa Alleanza tentano, specie a seguito dei falliti moti del 1820-21, di restaurare l'antico assolutismo monarchico. Ne deriva – per ciò che concerne l'andamento dei Regni preunitari in mano austriaca – un deciso soffocamento delle libertà (prima fra tutte la manifestazione del pensiero a

(1) Sulla vita di Filippo Ambrosoli vedasi succintamente A. AQUARONE, voce *Ambrosoli Filippo,* in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma 1960, pp. 732-734 e, più ampiamente, A. MAURI, *Filippo Ambrosoli. Commemorazione*, Firenze 1873 (opera più volte citata nel prosieguo del testo e ripubblicata in ID., *Scritti biografici*, vol. II, Firenze 1894, pp. 148-213). Cfr. da ultimo L. GARLATI, voce *Ambrosoli Filippo,* in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, Bologna 2013, p. 53.

mezzo stampa) unito ad una gestione governativa complessivamente dispotica (2).

Il padre stesso di Filippo, Francesco, nonostante il conseguimento della laurea in legge nel 1818 non riuscirà mai – così come altri suoi colleghi – ad esercitare la professione forense a causa di una legislazione austriaca eccessivamente vincolistica, optando per la assai meno remunerativa carriera di letterato (3), non senza comunque incontrare molteplici difficoltà nell'accesso all'insegnamento a causa degli ostacoli frapposti dall'ordine politico austriaco (4). Per le sue vocazioni unitarie ed indipendentiste, giudicate troppo filo-piemontesi, viene altresì allontanato da parte della polizia asburgica da Milano (ove era faticosamente riuscito ad ottenere uno stabile impiego presso la Biblioteca di Brera) ed è così costretto a soggiornare per un breve periodo a Pavia, non senza disagi e sofferenze per sé e per la sua famiglia (5).

---

(2) Per maggiori e più approfonditi richiami storici sull'argomento vedasi L. AMBROSOLI, *La restaurazione e gli stati italiani*, in *Il movimento nazionale e il 1848*, Milano 1996, pp. 13-44; F. DELLA PERUTA, *L'Ottocento. Dalla Restaurazione alla* belle époque, Firenze 2000, pp. 157-220.

(3) Traccia una panoramica del periodo in esame, mettendo in evidenza la difficoltà di molti lombardi ad inserirsi con successo nel tessuto sociale e culturale milanese durante la dominazione asburgica, R. PERTINI, *Postfazione. Appunti sulla nascita dell'intellettuale in Italia*, in C. CHARLE, *Gli intellettuali nell'Ottocento. Saggio di storia comparata europea*, Bologna 2002, pp. 316 ss., ove viene indicata proprio la figura di Francesco Ambrosoli quale chiaro esempio di tale forzata restrizione degli ambienti culturali lombardi.

(4) Non a caso il Berengo include Francesco Ambrosoli nella categoria del «letterato scomodo tenuto lontano dall'insegnamento», riscontrando un deciso controllo governativo in materia di istruzione e di divulgazione delle idee: cfr. M. BERENGO, *Intellettuali e organizzazione della cultura nell'età della Restaurazione*, in N. RAPONI (a cura di), *Dagli stati preunitari d'antico regime all'unificazione*, Bologna 1981, pp. 329-339; ID., *L'organizzazione della cultura nell'età della restaurazione*, in *Il movimento nazionale e il 1848*, Milano 1986, p. 56. Sull'argomento in generale utile altresì il riferimento a C. MOZZARELLI, *Il modello del pubblico impiegato nel Lombardo-Veneto della Restaurazione*, in F. VALSECCHI-A. WANDRUSZKA (a cura di), *Austria e province italiane 1815-1918. Potere centrale e amministrazioni locali*, Bologna 1981, pp. 279-300. Vedasi da ultimo F. ROSSI, *Il cattivo funzionario. Fra responsabilità penale, amministrativa e disciplinare nel Regno Lombardo-Veneto*, Milano 2013, specialmente pp. 269-322 con riferimento alle procedure di sospensione, traslocazione e ammonizione dei funzionari pubblici dell'ordinamento asburgico.

(5) Infatti, solo lontano da Milano Francesco Ambrosoli ottiene faticosamente la cattedra di filologia latina e greca presso l'Ateneo pavese: sul punto vedasi F. DELLA PERUTA, *L'Italia del Risorgimento. Problemi, momenti e figure*, Milano 1997, p. 327. Ulteriori notizie bio-bibliografiche intorno a Francesco Ambrosoli si leggono in A. ASOR-

Le cose cambiano, se non in tutto quantomeno in significativa parte, con i moti del 1848 e la definitiva affermazione – per l'area italiana – degli auspici unitari, che aprono il campo ai noti eventi degli anni successivi e alle guerre di indipendenza, la cui regia viene guidata dalla politica cavouriana e dall'asse franco-piemontese.

Non a caso, proprio sul finire del 1851, Karl Anton Joseph Mittermaier, il celebre giurista tedesco molto esperto di cose italiane, sostiene coerentemente: «Gli sconvolgimenti degli ultimi anni e le tristi condizioni non recarono nocumento al carattere fondamentale delle disquisizioni scientifiche dei dotti italiani» (6).

In effetti la penalistica italiana, terminata la prima metà del secolo, conosce un importante momento di rinascita e di fioritura scientifica. Ci si trova nella fase in cui, uscita di scena la generazione del dopo-Beccaria rappresentata da eminenti figure quali Giandomenico Romagnosi, Pellegrino Rossi e Giovanni Carmignani, inizia a prospettarsi il tipico modello del giurista di professione all'ombra di Francesco Carrara (7), senz'altro il più influente e autorevole studioso italiano della materia penale di tutto l'Ottocento.

È proprio in tale particolare frangente storico che prende il via l'opera del Nostro: addottoratosi in legge all'Università di Pavia il 4 settembre 1847 con una interessante tesi in diritto civile (8), inizia presto la carriera

---

ROSA, voce *Ambrosoli Francesco*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma 1960, pp. 734-735.

(6) K. A. J. MITTERMAIER, *Sullo stato attuale della giurisprudenza in Italia con esame dei libri e giornali di giurisprudenza più importanti pubblicati in Italia da tre anni*, in *Eco dei Tribunali*, vol. I (1851), p. 578.

(7) Esamina pregevolmente la penalistica italiana di questo periodo A. SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano 2008, pp. 4 ss.; EAD., *Le retoriche dei penalisti a cavallo dell'Unità nazionale. Le letture dell'Istituto lombardo Accademia di Scienze e Lettere*, Milano 2011, pp. 89 ss..

(8) La dissertazione in oggetto viene presto data alle stampe: F. AMBROSOLI, *Se la divisione di una sostanza comune possa considerarsi come un contratto. Dissertazione*, Pavia 1847. In essa si percepisce uno stretto legame con il padre Francesco, cui la tesi è dedicata: «A te solo oso indirizzare questo primo e tenue saggio de' miei studi perché tu solo, amorosissimo padre, porti nel cuore il rimedio de' suoi molti difetti». La dissertazione ambrosoliana, assente nelle biblioteche italiane e rinvenuta in formato digitale in rete, si trova allegata al presente lavoro.

giudiziaria presso il Tribunale della stessa città, dopo aver brillantemente superato gli esami da ascoltante.

Nel 1848, in verità, prende parte ad uno dei corpi volontari lombardi che si uniscono alle truppe regolari piemontesi, entrando altresì in contatto con alcuni gruppi di rivoluzionari patriottici milanesi riunitisi a seguito delle Cinque Giornate (9), convinto com'è della necessità di scacciare gli austriaci e recuperare così la libertà perduta (10): le angherie subite dal padre devono pur avere avuto una qualche influenza sulla sua personalità.

Non per questo, tuttavia, deve considerasi il giovane Filippo un radicale rivoluzionario di matrice filo-repubblicana similmente a molti altri patrioti operanti nel Regno di Sardegna e, più precisamente, a Genova, guidati da Giuseppe Mazzini.

Terminata la breve esperienza sui campi di battaglia, infatti, il Nostro riprende la carriera di magistrato, attività che svolge con immutato impegno per tutta la vita, dimostrando sin da subito le proprie spiccate capacità intellettuali, oltre ad uno stile argomentativo e di scrittura elegante, sobrio, facilmente comprensibile: i suoi superiori decidono presto di inviarlo – giovanissimo – a svolgere le mansioni di direttore temporaneo della Pretura

---

(9) Questa circostanza è appresa consultando l'opuscolo *Discorso pronunciato alla palestra parlamentaria dal cittadino Marchionni Giuseppe di Brescia sui partiti di Brescia e sulle cause che li produssero e alcune parole di risposta del segretario sig. Ambrosoli*, Milano 1848. Ambrosoli sottolinea nel suo breve intervento la fratellanza tra Milano e Brescia in questo periodo tanto concitato: «Noi siamo fratelli, e vorrei ripeterlo a tutti i cittadini di Brescia, siamo fratelli, e, qualunque sia per essere la futura sorte dell'Italia, siamo e saremo sempre compagni nella gioia e nel dolore». È dubbio, in realtà, se tale Ambrosoli – di cui nell'opuscolo citato non si specifica mai il nome di battesimo – sia effettivamente Filippo e non, invece, il fratello Giuseppe, noto e combattivo rivoluzionario coinvolto in numerosi processi politici orditi dal Governo asburgico all'indomani del 1848. In senso negativo si pone il fatto che a tale Ambrosoli non viene attribuito il titolo accademico di dottore, nonostante il conseguimento della laurea l'anno precedente; in senso affermativo, invece, si pone la circostanza che l'opuscolo in questione sia stato stampato dalla tipografia patriottica Borroni e Scotti di Milano, editrice qualche anno più tardi di alcuni dei più importanti lavori del Nostro. È probabile che il rapporto tra Ambrosoli e la stamperia Borroni e Scotti fosse iniziato proprio nel 1848 frequentando gli ambienti culturali milanesi e – per tale circostanza certo difficilmente casuale – si ritiene che l'Ambrosoli in questione sia proprio il Nostro Filippo.

(10) Austriaci che, come si avrà modo di osservare nelle pagine successive, vengono osteggiati dal Nostro su un fronte solamente politico, ma non tecnico-giuridico con riferimento tanto alla redazione quanto alla interpretazione delle norme.

di Sant'Angelo Lodigiano, prima, e di pretore nella cittadina di Codogno, poi, ove conosce Aurelia Belloni, con la quale contrae matrimonio nel 1855 (11).

Passato alla magistratura requirente, segue una serrata carriera negli ambienti giudiziari lombardi: sostituto procuratore di Stato a Mantova nel 1854; sostituto procuratore di Stato presso il Tribunale civile e correzionale di Milano negli anni 1858-1859, ove celebra il processo per truffa e calunnia nei confronti di Leopoldina Medici, assai noto alle cronache (12); procuratore del Re a Pavia negli anni 1859-1862, ove dà ottima prova di sé quale tutore della legge; di nuovo procuratore del Re presso il Tribunale di circondario di Milano dalla metà del 1862 al 1865.

In questa ultima annata giungono la nomina a cavaliere e l'importante incarico di direttore capo dell'ottava divisione (affari penali e grazia) presso il ministero della giustizia (13). Ambrosoli dunque trasferisce la propria residenza a Firenze, divenuta nel frattempo capitale del Regno, ed entra in contatto con gli ambienti più raffinati e colti della cultura giuridica toscana, in particolare con Carrara e Puccioni. Per qualche anno – pur conservando formalmente la carica acquisita di procuratore del Re (14) – il Nostro abbandona la frequentazione delle aule di giustizia, dedicando tutto se stesso ad importanti incarichi ministeriali, non da ultima la attiva partecipazione alle commissioni chiamate a redigere i codici unitari.

---

(11) Le notizie sono ricavate da MAURI, *Filippo Ambrosoli. Commemorazione* cit., pp. 12-14.

(12) Il processo celebrato contro tale Leopoldina Medici desta particolare clamore all'epoca, in quanto si accerta che questa aveva ottenuto da svariati notabili milanesi favori e doni spacciandosi per l'ultima discendente del marchese Giacobbe Medici di Melegnano, morto nel 1400 e la cui eredità sarebbe stata giacente in attesa di un erede ancora alla metà dell'Ottocento. Si esamina questo processo più attentamente al successivo cap. 4 § 5.

(13) La circostanza è rilevata, oltre che nelle fonti biografiche, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), p. 23. Il periodico milanese annota passo passo i progressi di uno dei suoi più fedeli collaboratori.

(14) Viene nominato procuratore del Re presso il Tribunale di Bari e sostituto procuratore generale presso la Corte d'Appello di Firenze: in queste sedi giudiziarie, tuttavia, non opererà mai con continuità, essendo tali incarichi sospesi per l'attività prestata presso il ministero della giustizia: cfr. sul punto MAURI, *Filippo Ambrosoli. Commemorazione* cit., p. 39.

Nel marzo 1871, infine, varca nuovamente le porte del tribunale, questa volta nella significativa veste di sostituto procuratore generale presso la Corte d'Appello di Roma: un incarico che – per quanto si dirà – ricopre per breve tempo, sopraggiungendo la morte improvvisa.

Filippo Ambrosoli dedica tutte le proprie energie allo studio del diritto penale, con isolate eccezioni in epoca giovanile (15). Una scelta non certo casuale, sicuramente imposta dalle proprie personali inclinazioni, nonché perfettamente in linea con quanto accade in questi anni intensissimi in tutta la penisola.

Non che le altre branche del diritto – dal civile al commerciale sino alle procedure – non conoscano un parallelo movimento di riforma, ma nel caso del diritto criminale la situazione appare ben diversa, poiché le esigenze di cambiamento in vista dell'Unità si ritengono soddisfatte solo attraverso la messa in atto di leggi penali radicalmente nuove, diverse, sinonimo di uno Stato libero ed indipendente. Ciò in ragione del fatto che il diritto penale, scarsamente influenzato dalle fonti romane e giustinianee, conosce i maggiori attriti fra i vari giuristi sparsi nella penisola, al punto che la storiografia ha parlato recentemente di «federalismo penale» (16), con la conseguenza che l'armonizzazione delle differenti tradizioni giuridiche locali in tale settore si pone quale condizione necessaria per una solida e coerente unificazione nazionale (17).

---

(15) Oltre alla tesi di laurea, l'unico lavoro di diritto civile rinvenuto è un saggio giovanile in materia successoria, probabile oggetto di studio quando il Nostro è pretore a Codogno o semplice reminescenza degli studi universitari: F. AMBROSOLI, *Chi debba farsi attore nelle cause riguardanti la validità di un testamento*, in *Giornale per le Scienze politico-legali*, vol. I (1850), pp. 651-667.

(16) La definizione è di F. COLAO, *Profili di federalismo penale in Italia dall'Unità al codice Zanardelli*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. LXXXIV (2011), pp. 103-117.

(17) Analizzando i contributi pubblicati sul *Monitore dei Tribunali* di Milano, rivista con la quale Ambrosoli collabora attivamente e che costituirà costante oggetto di studio nel presente lavoro, Alice Reale condivisibilmente afferma: «È comprensibile, altresì, come, nell'urgenza dei problemi più delicati dell'unificazione legislativa, gli studi sul diritto penale siano più numerosi di quelli sul diritto civile» (A. REALE, *Letteratura e comparazione nel* Monitore dei Tribunali *tra il 1860 e 1870*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, p. 628). Del medesimo parere Angela Santangelo Cordani: «I penalisti e la questione penale divennero così uno dei perni all'interno del movimento di riforma e di

La questione penale si impone quindi nel dibattito italiano in tutta la sua centralità e necessita ora non più della traduzione dei principi illuministici del Beccaria in formule scientifiche, normative e didattiche in linea con i mutati tempi (18), ma anche dell'inserimento di questi in un tessuto giuridico, politico e culturale del tutto nuovo, condizionato non poco dalla scienza sociale (19). Chiaramente lo Sbriccoli non manca a tal riguardo di sottolineare come il diritto penale, dopo la grande stagione cinquecentesca, ritrovi le proprie radici proprio in Italia, prendendo forma tra Milano, la Toscana e Napoli (20), di certo i centri di interesse e sviluppo più floridi e fecondi in questi anni.

L'innesto dell'elemento socio-economico e l'esigenza di creare una nuova scienza penale in linea (almeno negli intenti) con i valori dello Statuto Albertino conducono ad alcuni effetti di indubbia rilevanza storiografica. In primo luogo, si interessano alla materia penale significative figure di intellettuali non giuristi (si pensi solo a filosofi, letterati e politici come Cattaneo, Guerrazzi, Cantù e Tommaseo); in secondo luogo, nasce e si consolida una nuova generazione di penalisti priva praticamente di maestri, spesso lontana dagli ambienti accademici (un'assoluta novità per l'epoca), ma non per questo meno preparata sul fronte tecnico e dogmatico.

Si tratta sovente di giuristi – al contrario – assai impegnati sul fronte pratico, operanti in qualità di avvocati e magistrati: fra questi possono annoverarsi Giovanni Carcano, Alessandro Righini, Aristide Gabelli,

---

modernizzazione che investiva lo Stato e l'intera società civile e che condusse, attraverso un processo storico durato meno di un triennio (1859-1861), al raggiungimento dell'unità politica nazionale» (così SANTANGELO CORDANI, *Le retoriche dei penalisti* cit., p. 88).

(18) A tal proposito cfr. F. CARRARA, *Cantù e Carmignani*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Lucca 1870, II° ed., p. 622.

(19) Vedasi altresì al riguardo M. R. DI SIMONE, *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano 2006, pp. 119-134; EAD., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'Unità*, Torino 1999, pp. 179-189.

(20) M. SBRICCOLI, *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in A. SCHIAVONE (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Bari 1990, pp. 152-161 (ora anche in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, vol. I, Milano 2009, pp. 493-590), che costituisce una delle trattazioni più chiare ed esaustive sull'argomento.

Aronne Rabbeno, un giovanissimo Emilio Brusa, Silvio Campani, Luigi Lucchini e – non da ultimo – appunto Filippo Ambrosoli.

In essi si percepisce appieno un innovativo e peculiare metodo scientifico ed argomentativo, basato essenzialmente sulla felice fusione tra teoria e pratica del diritto.

«Separazione funesta» quella fra teorici e pratici (21), i quali se non possono propriamente definirsi nemici, neppure risultano alleati fra loro. Per Filippo Ambrosoli essi dovrebbero quanto più possibile trovare validi punti di incontro e di fusione, allo scopo di eliminare i difetti dell'uno e dell'altro approccio alla materia giuridica. Egli infatti percepisce non raramente nella dottrina del suo tempo un'eccessiva «astrazione teoretica» fine solo a se stessa, comprensibile a pochi eletti e incapace di concreta applicazione nella vita quotidiana, così come nel mondo dei pratici rileva una tendenziale insensibilità verso i supremi principi del giure penale (22).

Per uscire da questo *empasse*, non è necessario distruggere il lavoro svolto dai grandi giuristi del passato, ma più semplicemente coordinarlo con efficaci strumenti di nuova formazione, quali l'osservazione empirica dei fatti condotta attraverso le moderne indagini statistiche: «fu – infatti – la mancanza di esperienze diligentemente raccolte e sapientemente classificate che fece trascorrere i legislatori ai più strani e opposti tentativi» (23).

---

(21) F. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali dei Regj Stati*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 185.

(22) Questa l'idea del Nostro, espressa in poche, ma chiare righe, che costituiscono un vero e proprio manifesto del suo pensiero: «Gli sforzi illustri di alcuni potenti ingegni, che sollevarono la scienza nelle regioni più alte, non raggiunsero sempre, nella vita pratica, uno scopo corrispondente a tanta fatica; sicché gli scrittori istessi che in quella serena atmosfera si procacciarono la compiacenza d'aver imparato e parlato un linguaggio inteso sol da pochissimi, se vollero poi discendere alle applicazioni della vita sociale, han dovuto e modificar quel linguaggio, e restringere entro più misurati confini le astrazioni teoretiche. Ma per converso poi quei pratici, intolleranti di norme generali, che attendendosi unicamente al caso concreto, si rifiutano alle viste più complesse, per esorbitante applicazione della massima, che i fatti non son mai uguali tra loro, nocquero grandemente ai progressi della scienza, impedendo quel continuo riscontro delle norme generali colle contingenze speciali, da cui appunto è da aspettarsi che la scienza si faccia più popolare, e che la pratica giurisprudenza si affini e si sollevi a missione più alta» (cfr. *ivi*, pp. 185-186).

(23) Così F. AMBROSOLI, *Discorso proferito dal Procuratore del Re presso il Tribunale di circondario in Milano nella pubblica udienza del 5 corrente, in occasione*

L'attenzione per la statistica giudiziaria e penale – senz'altro tributaria dell'approccio offerto alla questione da parte di Melchiorre Gioia (24) – è tale nell'autore milanese al punto da essere chiamato a ricoprire la carica di segretario al Congresso internazionale statistico di Firenze nel 1867 (25).

Il metodo eclettico propugnato da Ambrosoli risulta assai in voga presso la scienza giuridica a lui coeva e non abbandonerà più il giurista di professione e il legislatore – specie in campo penale – sino ad oggi (26).

I maestri ispiratori di siffatto *modus operandi* sono ancora una volta Carrara (27) e Mittermaier – entrambi impegnati tanto sul fronte accademico quanto su quello professionale e politico – i quali fungono senz'altro da traghettatori fra vecchie e nuove generazioni di giuristi succedutesi verso la metà del secolo.

---

dell'apertura dell'anno giuridico 1862-63, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), pp. 1025-1026, nel quale il Nostro precisa: «La statistica giudiziale, o più propriamente la statistica dei fatti morali, è di tale e tanta importanza, che ben a ragione fu fatta oggetto di studio da uomini illustri, che la sollevarono a dignità di scienza».

(24) Melchiorre Gioia dedica particolare attenzione agli studi statistici già agli inizi del XIX secolo, allorquando definisce la statistica «l'arte di descrivere calcolare classificare tutti gli oggetti in ragione delle loro qualità costanti e variabili» (cfr. M. GIOIA, *Logica statistica abbassata alle capacità de' giovani agricoltori, artisti, commercianti, novizi in ogni altra professione privata e pubblica*, vol. I, Milano 1808, p. XV). Di particolare importanza è, poi, la successiva opera di ID., *Filosofia della statistica esposta colle notizie storiche sulla vita e sulle opere dell'autore*, Mendrisio 1826. Esamina pregevolmente la figura di Gioia sotto questo aspetto G. P. MASSETTO, *Melchiorre Gioia e il diritto penale. Prime note*, in *Acta Histriae*, vol. XV (2007), pp. 631-704 e ID., *Melchiorre Gioia: un non giurista intorno all'avvocatura*, in V. PIERGIOVANNI (a cura di), *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime e unificazione nazionale*, Genova 2009, pp. 110-173.

(25) La notizia è riferita direttamente in una lettera inviata dal Nostro alla redazione del *Monitore dei Tribunali*: cfr. F. AMBROSOLI, *Delle cause determinanti de' reati, nelle statistiche criminali*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867), pp. 1081-1083.

(26) Vedasi in tal senso, da ultimo, L. LACCHÈ, *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 39 (2010), pp. 153-228.

(27) Il giurista lucchese è non a caso lodato in tal senso dall'Ambrosoli: «La dottrina è sussidio e nutrimento dell'idea, non ornamento superfluo e presuntuoso; e la pratica esperienza, che il professore s'è procacciata qual difensore nell'arringo criminale, nutre e rinvigorisce le speculazioni della scienza, e dà ai principii l'autorità della prova» (cfr. F. AMBROSOLI, *Bibliografia. Programma del corso di diritto criminale dettato dal professore Francesco Carrara. – Lucca, tip. Canoretti, 1863*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), p. 143). Si leggano, a questo proposito, le precise annotazioni di A. BARATTA, *Filosofia e diritto penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai giorni nostri*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. XLIX (1972), pp. 34 ss..

Dunque, i nuovi giuristi di quella che Sbriccoli definisce efficacemente «penalistica civile» (28), più nota col nome di «scuola classica italiana» costruita attorno alla figura di Francesco Carrara (29), spesso orfani degli onori e del prestigio accademici, individuano un nuovo efficace strumento di diffusione del proprio pensiero: la rivista giuridica, che non a caso conosce dopo il 1848 (una volta sancita la libertà di stampa) un'incessante fioritura, raggiungendo l'apogeo con l'affermazione della *Rivista Penale* di Lucchini.

A tale stregua, la pubblicistica giuridica, così come la stessa stampa quotidiana, registra una notevole evoluzione sistematica e metodologica: seguendo l'esempio dei sagaci ed ironici *pamphlet* dell'epoca illuministica, vengono arricchite e ripensate le monumentali riviste *in folio* della prima metà del secolo (spesso dedicate alla sola raccolta dell'imponente giurisprudenza della Cassazione francese o del Tribunale di Revisione viennese) aggiungendovi – con un moderno stile sobrio e sintetico – articoli di dottrina, trattazioni giuridiche, riflessioni o proposte di riforma, oltre a rubriche di cronaca legislativa e politica cariche di puro giornalismo.

Senza cadere in eccessi, è agevole osservare il consolidamento, sulle orme dell'esperienza settecentesca, della figura del giurista-pubblicista di

(28) SBRICCOLI, *La penalistica civile* cit., p. 155.

(29) Vedasi F. CARRARA, *Cardini della scuola penale italiana, a chi vuole intendere novellamente dichiarati*, Lucca 1875, poi riprodotto in *Rivista Penale*, vol. V (1876), pp. 148-163. La scuola di matrice carrariana pare inoltre recentemente valorizzata negli studi di dottrina, specie a seguito degli eventi susseguitisi per il centenario dalla morte del giurista lucchese: cfr. P. GROSSI, *Assolutismo giuridico e diritto penale (a proposito di recenti appuntamenti carrariani e della ristampa della Parte generale del* Programma del corso di diritto criminale *di Francesco Carrara*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 24 (1995), pp. 469-475. Per la figura del Carrara, infine, di estremo interesse i numerosi studi di Marco Paolo Geri, in particolare M. P. GERI, *Nel laboratorio di Francesco Carrara: le miscellanee giuridiche*, Torino 2003; ID., *«La metamorfosi che la politica voleva fare a danno della giustizia». Francesco Carrara e l'unità del «giure penale»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXV (2005), pp. 333-359; ID., *Un giurista e i libri: Carrara recensore, editore, annotatore*, in *L'indice penale*, n. 2 (2006), pp. 906-938, nonché la recente ricostruzione della vita e delle opere effettuata da F. COLAO, voce *Carrara Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, Bologna 2013, pp. 463-466.

professione, ancor oggi di grande attualità (30). La stessa unificazione dello stato italiano passa attraverso la campagna promozionale di giornali e opuscoli (anche di settore) nei quali i redattori esprimono le proprie idee e avanzano proposte per il futuro, facendosi portavoce tutt'altro che timidi del movimento risorgimentale (31).

Filippo Ambrosoli si dimostra in questo peculiare settore un pubblicista fecondo ed influente, collaborando con entusiasmo – non ancora trentenne – con il *Giornale per le Scienze politico-legali* promosso da Luigi Po e Felice Bellone, coraggiosa pubblicazione giuridica milanese dalla vita breve (viene edita solo negli anni 1850-1852), ma dall'ingente valore mediatico. In tale rivista, di formato tascabile e maneggevole, gli autori hanno la possibilità di esprimere liberamente le proprie opinioni, affrontando alcuni fra i temi più attuali e scottanti del diritto sostanziale e

(30) Il ceto forense lombardo si attiva parallelamente sul fronte associazionistico, oltre che nella produzione giornalistica, risultando senz'altro il più impegnato nella causa risorgimentale a seguito del 1848: il Meriggi annota una massiccia partecipazione, assai più elevata rispetto a qualunque altra categoria professionale, di avvocati (9,1%) e dottori in legge (10,4% insieme ai laureati in medicina) nelle associazioni milanesi promotrici dell'unificazione: cfr. M. MERIGGI, *Milano borghese. Circoli ed* élites *nell'Ottocento*, Venezia 1992, p. 187. Recenti studi in tal senso sono stati condotti da V. BELLONI, *L'avvocatura lombarda nell'età della Restaurazione. Un ceto in assoluto declino?*, Milano 2012, in particolare pp. 76-82 e pp. 106-119, da R. BIANCHI RIVA, *Professione forense e impegno politico a Como fra Restaurazione e Unità: l'avvocato Romualdo Caproni (1817-1875)*, in C. DANUSSO-C. STORTI STORCHI (a cura di), *Figure del foro lombardo tra XVI e XIX secolo*, Milano 2006, pp. 107-151, nonché da P. GROSSI, *Scienza giuridica italiana: un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000, che traccia una panoramica precisa e accurata sulla formazione del nuovo giurista italiano a partire dall'Unità d'Italia.

(31) Sui giornali risorgimentali, che conoscono soprattutto nel decennio di preparazione dell'Unità un notevole sviluppo, sono noti i copiosi studi di Franco Della Peruta, in particolare A. GALANTE GARRONE-F. DELLA PERUTA, *La stampa italiana del Risorgimento*, Roma Bari 1979, pp. 307-329 e pp. 467 ss.; F. DELLA PERUTA, *Il giornalismo italiano del Risorgimento. Dal 1847 all'Unità*, Milano 2011. Il medesimo autore rileva una importante circolazione delle idee, avvenuta sulla spinta dell'eco mazziniana in un clima del tutto nuovo, sovente indifferente alle stesse repressioni straniere: cfr. ID., *I democratici e la rivoluzione italiana. Dibattiti ideali e contrasti politici all'indomani del 1848*, Milano 2004; ID., *Conservatori, liberali e democratici nel Risorgimento*, Milano 1988. Infine, per osservazioni generali e ulteriori richiami bibliografici sullo sviluppo dell'editoria a partire dal Risorgimento vedasi M. I. PALAZZOLO, *I tre occhi dell'editore. Saggi di storia dell'editoria*, Roma 1990 e A. MARTINOLI (a cura di), *Periodici dei secoli XVIII e XIX*, Roma 1990.

processuale di allora (32), primi fra tutti la riforma degli obsoleti riti inquisitori e l'introduzione del giurì.

I redattori del *Giornale* confluiscono poi nella *Gazzetta dei Tribunali* di Milano, la quale cede infine il passo – a cavallo fra il 1860 e il 1861 – al *Monitore dei Tribunali*, celebre rivista giuridica ambrosiana data alle stampe per oltre un secolo (33).

Come si avrà modo di osservare nelle pagine che seguono, l'Ambrosoli risulta una delle principali anime ispiratrici del *Monitore* (insieme agli amici e colleghi Giovanni Porro, Alessandro Righini, Aristide Gabelli, Giovanni Carcano, Amilcare Della Carlina), figurando quale uno dei redattori più attivi, nonché curando frequentemente con importanti recensioni la rubrica di bibliografia, specie fino al 1865 allorquando il periodico affronta con inaudita temerarietà la questione lombarda, assumendo una posizione decisamente avversa alla politica torinese, tesa all'abbandono integrale di ogni tradizione giuridica locale diversa da quelle piemontesi (34).

Ma non soltanto. Filippo Ambrosoli destina profondo impegno a opere monografiche di più solido spessore scientifico. Egli è infatti autore di due volumi fondamentali dedicati all'analisi sistematica e al commento di alcune fra le principali codificazioni penali della sua epoca.

Nel 1857 pubblica, coi tipi dell'editore Negretti di Mantova, i suoi *Studi sul codice penale toscano confrontato specialmente coll'austriaco*

---

(32) Il Nostro si cimenta in un interessante lavoro in materia processual-penalistica: F. AMBROSOLI, *Delle sentenze dubitative nei processi criminali*, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. III (1852), pp. 241-299. Più in generale il metodo speculativo promosso dal *Giornale* viene analizzato da M. CONETTI, *Filosofia del diritto e formazione del giurista nel* Giornale per le scienze politico legali, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 497-544.

(33) Gli intenti programmatici delle riviste lombarde in esame, volti perlopiù alla comparazione giuridica e all'attenzione per la pratica del diritto in linea con la metodologia ambrosoliana in esame, sono attentamente analizzati da C. STORTI STORCHI, *"Preparare in ogni modo alla pratica". Il programma dei periodici giuridici milanesi dal decennio di resistenza all'unificazione legislativa (1850-1865)*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 459-495.

(34) Per tale argomento vedasi i successivi §§ 3.1, 3.2 e 3.3 del presente capitolo.

(35), mentre nel 1860 escono le sue *Osservazioni e confronti sul codice penale italiano 20 novembre 1859*, a cura della tipografia Bernardoni di Milano (36).

Anche in tali opere, pur caratterizzate da un più profondo respiro logico-argomentativo e dogmatico, il Nostro non abbandona il proprio lessico essenziale, pulito, puro, diretto al punto della questione, senza mai perdersi in inutili orpelli autoreferenziali. Bartolomeo Zani, tracciando il richiamo bibliografico della pubblicazione mantovana, elogia proprio tale ultima qualità: «Egli si astenne da quel convenzionalismo, che modella d'ordinario le scritture legali, da quella ridondanza di concetti che rigonfia e non impingua, da quell'ammasso di citazioni che invano, quasi zavorra, si contrappone alla vanità del pensiero onde far apparire sapienza la negligenza» (37). Noti altresì gli encomi delle monografie ambrosoliane espressi da parte del Mittermaier (38), senz'altro uno dei più importanti osservatori stranieri dell'evoluzione del diritto penale in Italia.

---

(35) F. AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano confrontato specialmente coll'austriaco*, Mantova 1857. La monografia in esame era già stata pubblicata a puntate sulla *Gazzetta dei Tribunali* di Milano tra la fine del 1855 e l'inizio del 1856.

(36) F. AMBROSOLI, *Sul codice penale italiano 20 novembre 1859: osservazioni e confronti*, Milano 1860-1861. Quest'opera, di certo la monografia più impegnata del Nostro, che costituisce la rielaborazione del saggio *Sulla nuova codificazione dei regj Stati*, Pavia 1860, esce anche a puntate fra il 1860 e 1861 sulle colonne del *Monitore dei Tribunali* col titolo di *Le nuove leggi penali dei Regj Stati*: è a quest'ultima versione che si fa riferimento nel presente lavoro e nelle note che seguono. La monografia riscontra notevole successo, al punto che lo stesso Ambrosoli ne cura una seconda edizione, riveduta e ampliata, nel 1865 coi tipi dell'editore Vallardi di Milano: la notizia è rinvenuta in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), p. 1097.

(37) B. ZANI, *Bibliografia. Studi sul codice penale toscano confrontato specialmente coll'austriaco del Dottor Filippo Ambrosoli*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VII (1857), pp. 507-508. Il commentatore precisa pregevolmente: «In mezzo a produzioni letterarie che di frequente sono fatte orpello di civile dottrina, in mezzo a tentativi di studi morali, pur troppo tardi a paragone dei solleciti avanzamenti delle scienze fisiche, la comparsa di un libro, in cui si toccano anche solo alla sfuggita gli oggetti relativi alle più sacre proprietà dell'uomo, considerato come ente morale e cittadino, deve accogliersi con favore da tutti quelli, che nello sviluppo della giustizia ripongono uno di quegli elementi che contribuiscono a raggiungere lo stato di una sempreppiù colta e soddisfacente convivenza».

(38) In un breve scritto apparso sul *Monitore* teso ad esaminare la proposta Miglietti di estendere i codici sardi del 1859 a tutta la penisola, l'insigne giurista tedesco si esprime nei termini seguenti. Quanto all'opera dedicata al codice toscano: «uno scritto pieno di osservazioni importanti anche per la legislazione fu pubblicato da Ambrosoli, ora proc. del Re in Milano, che pose a confronto il Codice toscano coll'austriaco. *Studii sul*

Anzi, ad una lettura attenta dei citati scritti emerge un'ulteriore caratteristica, di tale unicità da contraddistinguere il fortunato metodo ambrosoliano: l'approccio verso la comparazione giuridica. L'analisi dei codici toscano e sardo è infatti condotta in una continua operazione di confronto con gli altri codici contemporanei, in particolare il codice austriaco e quelli formatisi negli Stati tedeschi, fra i quali spicca in posizione privilegiata il codice di Baden.

I singoli istituti giuridici, tanto di parte generale quanto di parte speciale, non sono dunque analizzati nella loro intima *ratio* giustificatrice – o almeno non soltanto – bensì valutati alla luce delle similari disposizioni legislative straniere fungenti da 'pilota', allo scopo primario di stabilire se le regole disciplinanti gli stessi siano opportune ed efficaci in seno al tessuto sociale in cui vengono applicate. In ciò Ambrosoli dimostra chiaramente una conoscenza contenutistica delle norme precisa e puntigliosa, frutto di un accurato studio condotto direttamente sulle fonti.

La preferenza per la metodologia comparativa conosce (non a caso) proprio in questi anni una notevole espansione, sino a raggiungere i giorni nostri, in vista di una rimodulazione dei sistemi giuridici in chiave europea e globalizzata: in questo senso Ambrosoli ne è certamente un valido iniziatore.

Tuttavia, l'attenzione per i modelli legislativi stranieri – in particolare quelli concentrati nell'area mitteleuropea oggetto di concreta applicazione nei primi anni di magistratura del Nostro – non conduce Ambrosoli verso una loro servile imitazione nella formazione dei codici unitari: in tale aspetto egli si differenzia nettamente da una variegata moltitudine di autori (si pensi solo a Giuseppe Pisanelli o ai giuristi provenienti dalle Due Sicilie) giudicati eccessivamente inebriati, quasi ipnotizzati, dall'influenza

Codice penale toscano. – Mantova 1857»; quanto, poi, all'opera dedicata al codice sardo: «un'eccellente e per lo più imparziale comparazione del Codice austriaco coll'italiano del 1859 fu pubblicata da Ambrosoli nell'opera *Sul Codice penale italiano, 20 novembre 1859. Osservazioni*, Milano, 1861» (cfr. K. A. J. MITTERMAIER, *Il progetto di revisione del Codice 1859 pel regno d'Italia, presentato al Senato in Torino nel 9 gennaio 1862*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), p. 50, note 5 e 1).

esercitata dalle leggi d'oltralpe, dimostrando invidiabili qualità di autonomia scientifica e di pensiero, mai scalfite (o quasi) (39) dalla politica.

Il giurista milanese si cimenta inoltre nella traduzione di importanti pubblicazioni giuridiche di successo: un'attività in grande diffusione e dal sicuro successo editoriale e commerciale, condotta a cavallo dell'Unità da svariati autori lombardi, assai attenti agli sviluppi della scienza germanica (40). L'Ambrosoli sceglie infatti la celebre *Teoria della prova nel processo penale* del Mittermaier (41), col quale resta in stretto contatto dal 1856 al 1867, scambiando un nutrito carteggio epistolare tra i più interessanti all'interno del ricco tessuto di rapporti professionali e personali intrecciato dal giurista tedesco con i colleghi italiani (42).

Egli non manca altresì di annotare in più punti il lavoro del Mittermaier, concordando con questi nella precisa volontà di passare da un rigido sistema processuale basato sulle prove legali a un più ragionevole modello di processo fondato sui principi di oralità e pubblicità: a riprova di ciò, egli offre (come di consueto) l'esperienza della pratica, assai più utile in tale peculiare campo di indagine rispetto alla speculazione filosofica

---

(39) Si allude alla controversa questione relativa all'abolizione della pena di morte, sulla quale pare registrarsi un particolare cambio di opinione del Nostro nel corso degli anni: si approfondirà più diffusamente questo particolare al cap. 3 § 2.1.

(40) Si ricordano, senza pretesa di esaustività e con riferimento a opere del solo Mittermaier, Maurizio Maltini, che cura l'edizione italiana de *Il processo orale, accusatorio, pubblico e per giurati* (Reggio Emilia Modena 1851), e Carlo Francesco Gabba, che cura la traduzione delle opere *Guida all'arte della difesa criminale nel processo penale tedesco e nel processo pubblico ed orale* e la celeberrima *La pena di morte considerata nella scienza e nei progressi della legislazione e dell'esperienza*, a cura anche di Francesco Carrara (Lucca 1864). Vedasi a tal riguardo le pertinenti osservazioni storiografiche di F. RANIERI, *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza della dottrina*, in *Formazione storica del diritto moderno in Europa* (Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto), vol. III, Firenze 1977, pp. 1487-1504.

(41) K. A. J. MITTERMAIER, *Teoria della prova nel processo penale, traduzione italiana eseguita sull'originale tedesco dal Dr. Filippo Ambrosoli con molte aggiunte inedite dell'autore e con note del traduttore sulla legislazione austriaca*, Milano 1858.

(42) Sul carteggio epistolare tra Ambrosoli e Mittermaier ha svolto un attento lavoro di ricerca P. BALESTRIERI, *Mittermaier e l'Italia. Orientamenti politici e dottrine processualistiche in un carteggio di metà Ottocento*, in *Ius commune*, vol. X (1983), pp. 97-140, cui si rinvia per gli interessanti spunti di riflessione. Esamina inoltre il rapporto epistolare di molti giuristi italiani con l'autore tedesco A. CAPELLI, *Il carcere degli intellettuali. Lettere di italiani a Karl Mittermaier (1835-1865)*, Milano 1993.

(43). La pubblicazione dell'edizione riveduta e corretta suscita immediato successo: «non esitiamo a conchiudere doversi lode e gratitudine al dottor Ambrosoli per questo suo lavoro, che, oltre ai prelodati meriti intrinseci, ha quello eziandio dell'utilità ed opportunità, e che, per esprimerci in una parola, può chiamarsi un'ottima traduzione di un ottimo libro» (44).

Persuaso di ciò, in età più matura, cura nel 1863 la traduzione e l'annotazione dei famosi *Elementi di diritto criminale* di Giovanni Carmignani, offrendone una dotta lettura in chiave moderna, lodata anche dal principale allievo del grande Maestro, Francesco Carrara (45).

Inoltre, nel 1867 è nominato, insieme a Federico Sclopis, commissario della commissione incaricata di redigere il progetto di codice internazionale promosso nel 1866 dal Dudley Field: Ambrosoli cura meticolosamente la traduzione del progetto, ricevendo importanti gratificazioni ed entrando in

(43) «… non è nemmeno necessario di dire quanta importanza debba avere un'opera dedotta dai principj filosofici sull'intima natura delle prove e sul grado di fede che loro è dovuta, cimentati e sanciti da una diuturna esperienza. I pratici sanno ancor meglio dei teorici quali e quante difficoltà si sollevano ogni giorno nella valutazione delle prove; e chi non ha fatta la sgraziata abitudine di numerarle, e dirsi convinto quando il numero è compiuto; chi con animo peritoso e con scrupolosa coscienza e con tranquillo raziocinio pesa gli argomenti di sicurezza e di dubbio, costui riconoscerà facilmente il pregio d'un lavoro filosofico, dove le quistioni sono richiamate ai loro principj, e dove, senza trascurare la legge, s'interroga la ragione universale» (cfr. l'introduzione dell'Ambrosoli in MITTERMIAER, *Teoria della prova* cit., p. VIII).

(44) Così la recensione di Enrico Rosmini: E. ROSMINI, *Bibliografia. Teoria della prova nel processo penale, del professore Mittermaier, traduzione del dottor Filippo Ambrosoli, Sostituto Procuratore di Stato in Milano*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860), pp. 14-15.

(45) «E noi applaudiamo a questa pubblicazione, sì per amore e riverenza che abbiamo al nostro grande maestro, sì per il pensiero a cui si è ispirato l'editore di popolarizzare in Italia per l'utilità dei giurati i principii elementari del giure penale; sì perché questa intrapresa ha dato l'occasione all'illustre dott. F. Ambrosoli (nome ormai giustamente salito in altissima riputazione) di arricchire le Istituzioni del Carmignani di utili e pregevoli annotazioni» (cfr. F. CARRARA, *Ambrosoli e Carmignani*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Lucca 1870, II° ed., p. 619). Il giurista lucchese coglie ancora l'occasione di tessere le lodi del Nostro commentando nel periodico *La Gioventù* la raccolta di requisitorie di Francesco Forti, recensione poi inserita nello stesso *Monitore*: «… noi elogiammo non ha guari la ristampa con note che delle Istituzioni criminali del Carmignani fu fatta a Milano per cura dello illustre signor Ambrosoli» (cfr. ID., *Bibliografia. Conclusioni criminali di Francesco Forti*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), p. 1152).

contatto con alcuni fra i massimi esponenti europei e americani della scienza giuridica (46).

La coraggiosa promozione del casellario giudiziale nell'ordinamento italiano (che ne rimane sfornito anche in tempi successivi all'Unità) (47) spalancano all'Ambrosoli le porte della carriera giudiziaria a livello centrale e conducono il suo nome verso una reputazione di grande stima e considerazione del proprio operato.

Dalla metà degli anni '60 in poi il Nostro si dedica con grande energia al nuovo progetto di codice penale, entrando a far parte delle commissioni ministeriali (sotto la presidenza di Giuseppe Pisanelli) istituite nel 1866 e incaricate della sua redazione, sulle ceneri del parziale progetto De Falco, in qualità di segretario. Annota in proposito Achille Mauri: «tutti sanno che in ciascuna commissione la soma più grave è sostenuta dal segretario, a cui tocca di guardare tutti i materiali de' lavori, di stendere i processi verbali delle adunanze e d'essere sempre a disposizione de' membri che la compongono» (48). In effetti, l'impegno profuso dal magistrato milanese negli anni a cavallo fra il 1866 e il 1870 è di incontestabile rilevanza: stende con minuziosa precisione i verbali delle riunioni, redige le relazioni da presentare al guardasigilli e compila l'intero testo del progetto definitivo, tanto nella versione del 17 maggio 1868 quanto in quella del 15 aprile 1870, curandone altresì la pubblicazione (49), senza mai risultare assente alle numerose sedute calendarizzate (un vero e proprio *record* in questo senso).

---

(46) La notizia è ricavata in MAURI, *Filippo Ambrosoli. Commemorazione* cit., p. 37. Il testo del progetto di codice internazionale tradotto dal Nostro è rinvenibile in *Varietà. Un Codice internazionale*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867), pp. 1119-1123 e 1144-1150. Nel corso dei lavori della commissione progettuale Ambrosoli entra in contatto con eminenti giuristi inglesi (Denman, Hobart, Headlam, Twiss, Lefevre, Daniel, Austey, Hastings, Cookson e Westlake), americani (lo stesso Dudley Field e Lawrence), francesi (Berryer e Desmarest), tedeschi (Mittermaier, venuto a mancare poco dopo, Holtzendorff e Mohl), russi (Katchenowsky), belgi (Haus). Sulla figura di Dudley Field cfr. D. VAN EE, *David Dudley Field and the reconstruction of the law*, New York 1986.

(47) A questo importante profilo di indagine è dedicato il successivo cap. 2.

(48) MAURI, *Filippo Ambrosoli. Commemorazione* cit., p. 34.

(49) Vedasi *Il progetto del codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatorj per la sua compilazione, raccolti ed ordinati su documenti officiali*, voll. I e II, Firenze 1870, nonché i volumi *Sul progetto del codice penale e del codice di polizia punitiva pel Regno d'Italia: rapporto*, Firenze 1871 e *Sul progetto del codice penale e del codice di*

Si può anzi agevolmente affermare che su certi temi specifici (come la disciplina della recidiva, del tentativo e dell'imputabilità penale, se si guarda a istituti di parte generale) e, in senso più ampio, sull'impianto complessivo del codice Filippo Ambrosoli conferisce il proprio fattivo apporto, anche grazie al sostegno ricevuto sovente in commissione da parte di membri del calibro di Francesco Carrara, Raffaele Conforti, Francesco Saverio Arabia (50). Tale dato ricopre una speciale importanza sul piano storico-giuridico, in quanto i progetti Pisanelli del 1868-1870 costituiranno – come noto – la base fondamentale di discussione nel successivo movimento di codificazione penale unitaria culminato con la promulgazione del codice Zanardelli nel 1889.

Terminata la 'fatica' connessa alla formazione del progetto di codice penale, il giurista milanese si dedica ad alcuni lavori di approfondimento e revisione, come la traduzione del progetto di codice penale per la Confederazione germanica del Nord (51), e si appresta a svolgere il nuovo incarico presso la Corte d'Appello romana, ivi trasferendo la propria residenza.

Non ne avrà purtroppo il tempo necessario.

Spossato nelle membra, si ritira per un periodo di riposo a Napoli, ove muore la notte del 20 agosto 1872, a neppure quarantanove anni di età.

Il *Monitore dei Tribunali*, rivista che Ambrosoli ha contribuito a fondare e diffondere nel suo primo decennio di vita, ne dà notizia con profonda commozione: «Filippo Ambrosoli è morto a Napoli la mattina del

---

polizia punitiva pel Regno d'Italia. Rapporto della commissione nominata con Decreto 3 settembre 1869 a Sua Eccellenza il Ministro Guardasigilli, Firenze 1871: nel seguito della trattazione, relativamente all'esame del progetto di codice penale 15 aprile 1870, si farà riferimento a quest'ultima pubblicazione.

(50) Sull'apporto dell'Ambrosoli in relazione ai progetti di codice penale degli anni 1868-1870 vengono dedicate specifiche analisi nei capitoli successivi, in particolare al cap. 2 in tema di recidiva, al cap. 3 con riguardo al problema della pena e, infine, al cap. 4 con riferimento alle fattispecie criminose (duello e infanticidio) maggiormente studiate dal Nostro.

(51) Cfr. *Progetto di Codice Penale per la confederazione germanica del Nord, traduzione riveduta dal professore cav. Filippo Ambrosoli*, Venezia 1870.

20 corrente alle ore 3, dopo non lunga malattia. Per ora la penna si rifiuta di scrivere di più» (52).

Sarà poi l'amico e collega Antonio Pestalozza a tracciarne per primo la somma figura pronunciando il discorso di rendiconto dell'amministrazione della giustizia nel distretto della Corte d'Appello di Milano nell'anno giudiziario 1871-1872, ampiamente dedicato alla scomparsa del valente procuratore del Re Filippo Ambrosoli: «L'Italia ha in lui perduto un magistrato che univa la brillante parola alla vastità della dottrina, e che poneva tutto il suo animo perché sempre più concordassero le nostre penali istituzioni coll'altezza delle scientifiche speculazioni. Eterna vivrà la di lui memoria in questa sua patria» (53).

Si apprende che in seguito il *Monitore dei Tribunali*, «a cui l'illustre estinto ebbe a consacrare tanta parte della straordinaria attività della sua mente» (54), nel corso del 1874 promuove – in concerto con la famiglia – una speciale sottoscrizione per collocare nel cimitero di Milano le spoglie mortali di Filippo Ambrosoli, impegnandosi a raccogliere fondi per erigere un monumento in suo onore. Nel breve volgere di pochi mesi giungono alla redazione del periodico decine di adesioni da parte di avvocati, magistrati, istituzioni pubbliche e private (55), a tal punto che con l'ingente somma di oltre 600 lire è stato possibile erigere non soltanto il sepolcro contenente il feretro dell'insigne personaggio, ma anche una lapide commemorativa, con in cima un busto marmoreo nel quale lo scultore Ambrogio Beati «è riescito

(52) Cfr. *Monitore dei Tribunali*, vol. XIII (1872), p. 858. Dà pronta notizia della scomparsa di Ambrosoli anche la *Rivista di discipline carcerarie* in *Cenni necrologici*, in *Rivista di discipline carcerarie*, vol. II (1872), p. 448.

(53) A. PESTALOZZA, *Rendiconto dell'amministrazione della giustizia nella distretto della Corte d'appello in Milano durante l'anno giuridico 1871-1872, letto nell'assemblea generale del giorno 2 gennaio 1873*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XIV (1873), pp. 26-27.

(54) *Soscrizione per collocare nel cimitero di Milano le spoglie mortali di Filippo Ambrosoli*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XV (1874), p. 168.

(55) Fra le moltissime adesioni, tutte annotate nelle colonne del *Monitore*, si ricordano quelle dell'avv. Antonio Scotti di Lodi, degli Uffici giudiziari bresciani, degli Uffici giudiziari milanesi, dell'avv. Giuseppe Brioschi di Milano, del dott. Carlo Carcano, pretore di Milano, dell'avv. Antonio Mosca di Milano e, soprattutto, della Società giuridica di Berlino diretta da Franz von Holtzendorff e dell'Associazione degli avvocati di Milano con generose sottoscrizioni.

felicemente a sottrarre alla prepotenza dell'oblio i maschi e simpatici tratti del carissimo defunto» (56).

L'iscrizione funebre, dettata dall'amico e primo biografo del Nostro Achille Mauri, così recita:

FILIPPO AMBROSOLI DI FRANCESCO
Fedele a paterni indirizzi
L'ingegno invigorì col sapere
Onorò con la vita intemerata.
Cittadino padre famiglia
Magistrato di chiaro esempio
Autor lodato di gravi scritti
Assunto ad altissimi offici
Fu sempre equanime e modesto.
Maestro nel diritto penale
Posa lunga opera al Codice
Che darà in tutta Italia
Freno a' rei, difesa a' buoni,
Ma che non poté vederlo compiuto.
Il lavoro indefesso
Lo trasse a morte immatura

Queste parole riassumono efficacemente la vita e le opere di Filippo Ambrosoli.

Nella trattazione che segue si cercherà pertanto di approfondire i principali e più importanti profili del suo pensiero, nell'auspicio di rendere dovuto omaggio a una figura intellettuale, umana e professionale cui l'Italia unita deve senz'altro un ricordo speciale.

2. Filippo Ambrosoli e l'idea di codificazione.

«La codificazione è tra le più vaste e difficili opere sociali che lo Stato possa proporsi», poiché se «la legge si è accostata alla vita, la vita si è adattata alla legge» (57).

(56) *Monumento a Filippo Ambrosoli*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XV (1874), p. 1104.

(57) A. ARCANGELI, *Verso la nuova codificazione*, Milano 1926, p. 3.

In queste poche parole sono condensati il ruolo e la portata del codice in rapporto con l'ordinamento giuridico moderno, formatosi a partire dal XIX secolo. Un ruolo spesso altalenante, nel quale riesce persino difficile – allo stato attuale – definire la stessa nozione di codice: sono noti, infatti, gli studi condotti da Natalino Irti, il quale nella seconda metà del secolo scorso preconizza l'importante fenomeno della «decodificazione» (58), ossia una progressiva crisi del codice di ispirazione napoleonica connessa ad un potenziamento sempre maggiore della legislazione speciale. Nondimeno, la prospettiva di formazione di un diritto europeo e continentale uniforme non può che condurre a nuove riflessioni al riguardo (59).

Si impone allora come necessaria una più chiara definizione del concetto di codice: una costruzione dogmatica tutt'altro che semplice e per nulla uniforme nel pensiero del giurista ottocentesco, come in quello del giurista contemporaneo (60).

Orbene, in siffatto dibattito le posizioni manifestate un secolo e mezzo fa da Filippo Ambrosoli meritano una particolare attenzione sul piano storico-giuridico, poiché per molti dei problemi e delle difficoltà applicative del codice – inteso succintamente come «un corpo di leggi che contiene tutte o la maggior parte delle norme giuridiche, le quali disciplinano una determinata materia e che sono nel codice sistematicamente disposte in un tutto organico» (61) – il Nostro individua soluzioni specifiche e coerenti, dotate di una forte carica di originalità.

---

(58) N. IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano 1979. Cfr. altresì al riguardo M. CORSALE, *La codificazione vista dall'età della decodificazione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXIII (1993), pp. 423-437.

(59) Traccia una precisa evoluzione della storiografia contemporanea dall'opera di Giovanni Tarello ad oggi R. FERRANTE, *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2006, pp. 1-15. Per ulteriori ed interessanti spunti di riflessione si veda la raccolta di saggi di P. CARONI, *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998.

(60) Prende recentemente atto di ciò G. CAZZETTA, *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino 2011, pp. 93-117.

(61) La definizione è di A. AZARA, voce *Codice*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. III, Torino 1938, p. 227. Per una visione storica del concetto di codice vedasi altresì C. CALISSE, voce *Codice*, in *Digesto italiano*, VII/2, Torino 1929, pp. 422-436, nonché F. FILOMUSI, *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono*, Roma 1887.

La teoria della codificazione ambrosoliana è pressoché condensata nella sua opera fondamentale, *Le nuove leggi penali dei Regj Stati*, pubblicata nel 1860 sulle colonne del *Monitore dei Tribunali* e dedicata all'analisi e al commento – in una prospettiva *de iure condendo* per l'epoca – del neonato codice penale sardo del 1859. In essa il giurista milanese coglie l'occasione per esporre le proprie personali idee non soltanto con riferimento alla codificazione piemontese in senso stretto, ma anche (e soprattutto) ai criteri e alle regole generali che reputa opportune per la formazione di un buon codice (penale e non).

Si percepisce chiaramente in tale particolare momento l'interesse per il movimento di legislazione unitaria – in forte ascesa a partire dal 1860 (62) – e la sincera preoccupazione di veder introdotto il codice sardo (non certamente il più lodato nell'ampio panorama codicistico preunitario) in tutto il Regno (63). L'invito posto dal Nostro è dunque quello di non assumere decisioni affrettate, poiché se è vero che «l'arte di redigere le leggi ha fatto straordinari progressi» grazie all'apporto della scienza giuridica della prima metà del secolo, è altrettanto vero che «redigere una legge è [pur sempre] impresa immensamente difficile» (64).

È su queste premesse che Ambrosoli costruisce la propria dottrina, dettando un vero e proprio catalogo di regole redazionali delle norme e – contestualmente – illustrando a titolo di esempio come il codice penale sardo risulti in più punti monco e imperfetto, in ragione di una loro mancata recezione.

---

(62) È il Carrara a porre il problema, legando fortemente i concetti di civiltà di un popolo e di formazione di leggi sotto forma di codice; più in particolare egli sostiene che «un Codice penale deve essere il catechismo della coscienza cittadina ove si raccolgono le tradizioni della giustizia pratica e si conservino con più solenne sanzione e con autorità più gagliarda» (cfr. F. CARRARA, *Codicizzazione*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Firenze 1898, V° ed., p. 223). Sull'approccio del giurista lucchese al problema della codificazione del diritto nazionale cfr. P. CAPPELLINI, *Francesco Carrara e il problema della codificazione del diritto*, in *Criminalia*, vol. 2 (2007), pp. 305-323.

(63) È quanto di fatto avviene, con la sola eccezione della Toscana, sino alla promulgazione del codice Zanardelli dopo circa un trentennio di progetti e riforme. Sull'introduzione nel maggio 1860 del codice subalpino in Lombardia, assai osteggiata dal ceto forense locale, vedasi il successivo § 3.1. del presente capitolo.

(64) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 409.

Colpisce a prima vista come l'analisi ambrosoliana sia condotta con minuziosa precisione nei riguardi delle norme stesse, le quali vengono lette con notevole spirito esegetico, talvolta quasi scorporate parola per parola, e – non da ultimo – sottoposte ad attento studio comparativo con le analoghe disposizioni legislative straniere, in particolare quelle contenute nel codice penale austriaco del 1852 e nel codice toscano del 1853, che assurgono nella globalità del discorso a modelli privilegiati. In ciò Ambrosoli testimonia la propria profonda ed indiscussa conoscenza – sul piano più strettamente contenutistico – delle leggi vigenti al suo tempo, che utilizza a fini argomentativi in maniera duttile, immediata, coerente.

Gli esempi di tale metodologia sono innumerevoli. Ne valgano due per tutti.

In primo luogo, sul fronte dei principi generali, il codice sardo definisce il reato, fatto dal quale trae origine la relativa sanzione, «qualunque violazione della legge penale» (art. 1): per Ambrosoli tale definizione appare incompleta e sommaria, poiché non enuclea fin da subito gli elementi soggettivi del dolo e della colpa necessari per la configurazione dell'illecito, costringendo (non a caso) il legislatore piemontese a inserirli continuamente e ripetitivamente (65) nelle singole norme che descrivono le varie fattispecie criminose: «valeva dunque assai meglio – afferma il Nostro – che nel dare la nozione generica di reato, il Codice includesse l'elemento del dolo e della colpa; con che si evitava l'incomodo di richiamarlo quando parve che assolutamente fosse necessario, ed il pericolo che si creda inutile od escluso negli altri casi» (66).

In secondo luogo, l'autore critica il contenuto del successivo art. 94 relativo alle cause di esclusione della punibilità per accertata incapacità di intendere e volere del reo, in quanto detta esclusione opera solo nei casi espressi di «assoluta imbecillità, pazzia, morboso furore» o nel caso in cui

(65) In tanti casi richiamati dal Nostro figurano ripetitive espressioni quali deliberatamente, dolosamente, scientemente, volontariamente, con animo deliberato, ecc … .

(66) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 410.

l'agente «fu tratto da una forza alla quale non poté resistere». In tale disposizione Ambrosoli rinviene – al contrario – una inutile precisione descrittiva, al punto tale che altre eventuali privazioni di mente dell'agente, ancorché diversamente denominate dalla scienza medico-legale, sembrerebbero escluse dalla norma, col pericolo di affermazione di indebite forme di responsabilità oggettiva. Un grave difetto, di cui viene individuata una efficace sanatoria nella versione del codice sardo applicata nelle province napoletane, emendato dal decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861: in essa la punibilità è esclusa in qualunque caso di «istato di privazione di mente permanente o transitoria, derivante da qualunque causa»: in tal modo «ecco scomparse quelle locuzioni inesatte e insufficienti della imbecillità, della pazzia e del morboso furore, ed ecco richiamata nella sua piena efficacia la scienza medico-legale e dato il più largo campo al prudente arbitrio dei giudici, ai quali spetta decidere di caso in caso se l'imputato fosse, o no, responsabile delle sue azioni» (67).

Pertanto il codice sardo, se in alcune parti risulta lacunoso, in altre diviene inutilmente arzigogolato, pieno di orpelli descrittivi potenzialmente forieri di difficoltà applicative ed interpretative.

Sulla scorta di tale premessa, definita l'importanza dei principi generali per il codice, il giurista milanese espone alcune regole fondamentali che – a suo parere – non dovrebbero mai essere dimenticate da un buon codificatore. Vengono così sancite le principali ed innegabili caratteristiche delle norme codicistiche, ovvero «semplicità, chiarezza, concisione» (68).

Nel sostenere ciò, Ambrosoli dimostra la propria valente formazione illuministica, riaffermando a gran voce alcuni dei capisaldi espressi dai *philosophes* oltre un secolo prima, nonché seguendo fedelmente l'ordine

(67) *Ivi*, p. 411.
(68) *Ivi*, p. 474.

scientifico-matematico intercorrente tra norme giuridiche di leibniziana memoria (69).

Ottenere norme semplici, chiare e sintetiche – obiettivo per nulla facile da raggiungere data la ricchezza lessicale della lingua italiana – costituisce un'operazione possibile solo seguendo scrupolosamente alcune direttive fondamentali sul fronte stilistico, che il Nostro determina con precisione partendo dai difetti del codice sardo, quasi elevato a modello negativo in tal senso.

In primo luogo, emerge la regola per cui all'interno del codice «a concetti identici si vogliono identiche parole» (70): un'operazione semantica solo in apparenza di facile applicazione, in realtà troppe volte disattesa dal legislatore piemontese. Il magistrato milanese rinviene, per tutte, la discrasia intercorrente tra le locuzioni 'tentativo' e 'attentato': entrambe infatti vengono descritte in più punti del codice come principio di esecuzione di un crimine, seppur in realtà tra esse permangano non lievi differenze, specie laddove per 'attentato' si intende un atto di violenza (consumato) nei confronti del Re e della Famiglia Reale, nella parte relativa ai reati di lesa maestà. Ecco quindi che una data formula, scelta tra quelle disponibili nel linguaggio giuridico o anche solo comune, «deve poi scrupolosamente e compiutamente ripetersi, al ricorrere del concetto medesimo … e quando si vuole esprimere veramente un concetto diverso, è assolutamente necessario farlo in modo chiarissimo, affinché i confini tra

(69) È noto come Leibniz concepisse la giurisprudenza come «una scienza esatta, capace di svolgersi secondo procedimenti sistematici, logici e dimostrativi provvisti di un rigore squisitamente matematico» (così A. CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa*, vol. I, Milano 2005, p. 343). Sulla figura di Leibniz vedasi altresì gli scritti di D. CAMPANALE, *Il diritto naturale tra metafisica e storia: Leibniz e Vico*, vol. I, Torino 1988; G. TORRESETTI, *La razionalità del diritto*, Milano 2000; ID., *L'impero della ragione.* Ars Combinatoria*: la concezione ermeneutica del diritto in Leibniz*, Macerata 2008; C. TOMMASI, *La ragione prudente: pace e riordino dell'Europa moderna nel pensiero di Leibniz*, Bologna 2006.

(70) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 475.

l'uno e l'altro non si abbiano poi da investigare o indovinare a fatica, e, quel che è più, con pericolosa incertezza» (71).

In secondo luogo – quale logico corollario di ciò – viene sancita la regola per cui «le parole devono essere adoperate sempre nel medesimo significato» (72). Anche in questo caso affiorano non poche dissonanze nel codice sardo: Ambrosoli ne rinviene un chiaro esempio nell'utilizzo della locuzione 'violenza', che assume accezioni diverse a seconda della tipologia di crimine cui si riferisce, dai reati contro la religione (nei quali detiene un significato morale) a quelli contro il patrimonio o le persone (nei quali detiene invece un significato più propriamente materiale).

Rispettare queste regole rappresenta per Ambrosoli attività assai ardua, dal momento che la lingua italiana è stata per troppi anni influenzata, plasmata a forza, quasi snaturata dai molti idiomi delle popolazioni straniere dominanti la penisola: egli pensa con grande commozione alla triste condizione della amata Lombardia, forse la regione italiana passata di mano più volte da una dominazione all'altra (73).

Sul piano sistematico, stabilito il principio di corrispondenza lessicale fra norme, è d'uopo collocare le medesime in maniera armonica ed ordinata, al fine di impedire che esse cozzino tra loro. La collocazione sistematica delle fattispecie contemplate deve perciò essere effettuata avvalendosi dei canoni redazionali del titolo e del capo del codice, correttamente suddivisi in base alla tipologia di bene giuridico protetto.

---

(71) *Ivi*, p. 476. Esamina attentamente l'evoluzione dell'istituto del tentativo R. ISOTTON, Crimen in itinere. *Profili della disciplina del tentativo dal diritto comune alle codificazioni penali*, Napoli 2006, in particolare pp. 368 ss. con riferimento al periodo storico in oggetto.

(72) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 477.

(73) «Non ultima tra le sventure di Lombardia fu questa, che per più secoli le si riversarono sopra, insieme solle armi, anche gli idiomi stranieri a far strazio della nostra pura favella, esigliandola dagli ufficii, dal foro e dalle leggi, già bastarde ai tempi della bassa latinità, e nelle quali s'intrusero di mano in mano e le voci barbariche, e le spagnuole, e le francesi e le tedesche. Pur stette la lingua nel culto della nazione, come stette il desiderio della vita propria e indipendente; ed oggi che ci vediamo raccolti sotto un glorioso vessillo, oggi è venuto alla perfine anche il momento di veder risorgere una legislazione italica, in cui la nazione riconosca a sé stessa e ricordi le forti virtù e la sapienza di Roma» (cfr. *ivi*, p. 478).

Tornando ancora sul piano linguistico, invece, il Nostro, pur conscio delle accennate difficoltà, propugna comunque – ove possibile – un lessico giuridico ricco di definizioni e di nozioni: «noi siam di parere che, tranne i casi di parole notorie, del resto la definizione sia sempre utile, e anzi il non essercene una nella legge sia cosa assai pericolosa» (74).

La descrizione delle condotte criminose non deve dunque essere solo letteralmente coerente ad una analisi complessiva del codice, ma anche (e soprattutto) precisa e dettagliata nell'indicazione degli elementi e dei requisiti tipici di ogni singola fattispecie.

Si percepisce chiaramente a questo punto del discorso la preoccupazione di Ambrosoli verso qualunque carenza definitoria a livello legislativo, la quale non può avere altro effetto se non una abnorme estensione della giurisprudenza sul piano descrittivo, chiamata a supplire alle lacune del codice. Il pericolo è insito nell'alto grado di mutevolezza di siffatta giurisprudenza creatrice, sempre pronta a cambiare definizione o interpretazione a seconda delle personali inclinazioni di questo o quel giudice.

Filippo Ambrosoli – da magistrato qual è – ne è perfettamente consapevole e conosce da vicino la intrinseca pericolosità degli orientamenti resi in sede giurisprudenziale, nonché l'importanza delle decisioni giudiziali per la vita e l'esistenza dei consociati (75).

---

(74) *Ivi*, p. 412.

(75) «Ha bel dire la scienza della legislazione – commenta amaramente Ambrosoli – essere debito del legislatore di rendere qualunque legge facile e chiara, perché possa essere compresa quanto comporta il subbietto; ma la verità è pur troppo che al popolo, considerato nella sua generalità, non parlano che le sentenze dei Tribunali, la cui notizia a poco a poco si diffonde». Non per questo, tuttavia, risulta inutile e fine a se stessa l'attività di codificazione, che anzi deve guidare nel modo più sicuro possibile il percorso degli interpreti, senza concedere loro eccessivo arbitrio: «sarebbe irragionevole il dedurne che i codici siano inutili, e che tanto valga abbandonarsi alla sola giurisprudenza pratica; perocchè se questa deve rispondere ai suoi fini, debb'essere guidata, in tutti i casi che si presentano, dalle medesime regole, le quali alla lor volta non possono rinvenirsi che in un codice, perché questa è la sola forma legislativa che possa raggiungere la perfezione di un'opera filosofica, nell'atto che prepara gli elementi di una applicazione pratica rispondente a un tipo costantemente uniforme» (cfr. AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., pp. 213-214).

Per questo motivo è sicuramente preferibile che sia direttamente il legislatore a fissare puntuali criteri descrittivi degli istituti giuridici, in modo tale da limitare quanto più possibile ogni supplenza interpolativa da parte della giurisprudenza e garantire così maggiore certezza del diritto. A tale stregua, il ruolo della definizione legale ricopre senz'altro primaria importanza, al punto che il Nostro giunge ad elevare l'attività di redazione delle leggi e la stessa scienza giuridica quale «scienza delle definizioni legali» (76).

Nel formulare la propria teoria delle definizioni legali, Ambrosoli si rifà ad uno dei suoi maestri più stimati e considerati, il Mittermaier, il quale già negli *Scritti germanici di diritto criminale* aveva manifestato timori del tutto similari: «Le definizioni scelte dal legislatore serviranno principalmente di guida al giudice … ma non si può giammai concedere al giudice il diritto di decretare una pena dietro i generali motivi di punibilità, e dietro la così detta ragion della legge, ognorachè non esista disposizione penale, che, a tenore delle sue parole, e del modo di rettamente interpretarle, comprenda quel caso» (77).

Certo, anche nelle operazioni descrittive è necessario mantenere il giusto equilibrio, perché definire un concetto in una norma giuridica non significa prevedervi tassativamente ogni possibile caso concreto evincibile nella vita quotidiana: «Illusione singolare! – secondo Ambrosoli – poiché anche la più breve e ristretta pratica giudiziaria insegna, che i fatti si presentano ciascun giorno accompagnati da circostanze diverse, in guisa da

(76) «Niuno, del resto, oserebbe affermare che il legislatore non debba avere avuto in mente un'esatta definizione del concetto legale, allora quando ne inseriva il nome nella legge; e perché dunque non dovrà farla conoscere? Se fu necessaria per lui, perché non sarà, se non altro, utile per chi deve applicare la legge? O perché invece vorrà egli tollerare che la giurisprudenza, avviandosi per l'oscuro e incerto cammino della interpretazione, vada a rischio di sostituire a poco a poco un concetto diverso da quello che il legislatore aveva avuto di mira?» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 413).

(77) K. A. J. MITTERMAIER, *Della codificazione penale e delle sue difficoltà*, in *Scritti germanici di diritto criminale*, tomo IV, Livorno 1847, p. 17.

non potersi nemmeno sperare che il legislatore giunga mai a farne una enumerazione preventiva» (78).

L'autore teme infatti la caduta della legge in una irrisolvibile deriva casistica, in base alla quale limitare entro più giusti confini i poteri discrezionali del giudice non deve tuttavia condurre ad una sovrapproduzione legislativa tramite la creazione di norme cariche di particolarismo, cosa che non costituirebbe altro che «zavorra che aumenta il peso ma non il valore» (79) della legge stessa. Nel codice sardo egli rinviene svariate disposizioni di siffatto tenore – una su tutte quella relativa alla truffa (80) – evidenziando «una paura costante del legislatore di non aver fatto abbastanza, di non aver provveduto a tutto, d'aver fatto a metà il suo pensiero» (81).

---

(78) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 414. È proprio questo pericolo ad aver indotto Pellegrino Rossi a rifiutare la teorica delle definizioni legali poiché queste, anziché semplificare il linguaggio giuridico, avrebbe inevitabilmente condotto il legislatore verso una eccessiva astrazione descrittiva: «metodo – a suo parere – a prima vista seducente», ma incapace di risolvere i problemi connessi al raggiungimento di una buona codificazione penale. Infatti, «la smania delle definizioni avrà da prima gittato il legislatore nelle generalità e nelle astrazioni di cui cammin facendo abuserà egli stesso, o di cui abuseranno coloro che avranno il carico di applicar la legge» (cfr. P. ROSSI, *Trattato di diritto penale* (Nuova traduzione italiana con note ed addizioni dell'avvocato Enrico Pessina), Torino 1859, pp. 538-541). Nonostante tale autorevole opinione posta in senso contrario al proprio pensiero, Ambrosoli si dimostra coraggioso e aggiunge alla definizione contenuta nel codice l'elemento del commentario ufficiale quale indispensabile strumento di interpretazione. Si affronta la tematica del commentario ambrosoliano nel prosieguo del testo.

(79) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 415.

(80) Nel codice sabaudo la truffa (art. 626) è così definita: «Chiunque, sia facendo uso di falsi nomi o di false qualità, sia impiegando raggiri fraudolenti per far credere l'esistenza di false imprese, di un potere o di un credito immaginario o per far nascere la speranza od il timore di un successo, di un accidente, o di qualunque altro avvenimento chimerico, o con qualsivoglia altro artifizio o maneggio doloso atto ad ingannare od abusare della altrui buona fede, si sarà fatto consegnare denaro, fondi, mobili, obbligazioni, disposizioni, biglietti, promesse, quietanze o liberazioni che non gli spettano, ed avrà con alcuno di questi mezzi carpito la totalità o parte degli altrui beni sarà punito col …». Duro il commento di Ambrosoli: «Non è chi non veda che la maggior parte delle parole che compongono questo articolo sono superflue, poiché, sì riguardo al modo di consumare l'inganno, sì riguardo all'oggetto avuto di mira, le enumerazioni furono dallo stesso legislatore considerate come mera abbondanza; il che risulta dall'averle accompagnate da frasi riassuntive che già di per sé avrebbero potuto bastare allo scopo» (cfr. *ivi*, p. 414).

(81) «… epperò una fatica affannosa a separare e sminuzzare i concetti generali in molti casi particolari, e stemperare poi la disposizione del caso particolare in tutti i possibili rapporti di persone, di cose e di modi. Ma fosse almeno in tutti i possibili! Sarebbe allora il Codice una pesante ma prezioso fardello, ed ogni sua parte sarebbe

L’intento del Nostro non è infatti quello di appesantire le norme giuridiche con inutili orpelli linguistici, i quali comunque non assolverebbero allo scopo di enucleare ogni possibile caso concreto evincibile nella prassi quotidiana, bensì quello di pervenire ad una codificazione completa e sobria sui piani tanto formale, quanto contenutistico.

Quale è dunque la giusta collocazione delle definizioni giuridiche e delle varie specificazioni o chiarificazioni interpretative in ordine al significato di ogni singolo vocabolo? Nella soluzione a tale difficile quesito è insito probabilmente il profilo di maggior interesse del pensiero ambrosoliano.

Il giurista milanese individua un’efficace panacea al dilemma nella creazione di un commentario abbinato al codice stesso, nel quale siano contenute non solo le definizioni legali, ma anche la *ratio* legislativa delle norme, l’interpretazione prevalente attribuita alle locuzioni ivi contenute, lo studio e l’analisi dei motivi delle leggi.

A tale ultimo riguardo il pensiero del Nostro non pare affatto isolato, dal momento che è lo stesso *Monitore dei Tribunali* – sulla scorta della proposta del suo valente collaboratore – a fare voti affinché il Governo pubblichi i motivi dei provvedimenti legislativi adottati, diffondendo altresì (ove possibile) i verbali delle sedute delle commissioni parlamentari o ministeriali chiamate a redigere i testi legislativi, poiché «nulla è più necessario a conoscere al giureconsulto, all’uomo di Stato, che i motivi delle leggi» (82).

---

distinta dall’altra, ed ogni disposizione avrebbe vita ed efficacia sua propria. Ma è così? No, di certo; chè quando alla formule particolari, alle suddivisioni, si aggiunge, nella medesima disposizione, la formula generale e la divisione principale, quelle riescono inutili … e allora anche la intelligenza della legge riesce faticosa ed incerta» (cfr. *ivi*, p. 415).

(82) Cfr. F. A. DE MARCHI, *La pubblicazione dei motivi delle leggi. Un voto*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), pp. 276-277, nel quale l’autore sostiene ancora: «Oggidì, che tutti i Codici furono o sono per essere modificati, uopo è che dei motivi delle modificazioni si faccia pubblica ragione. Questo è dovere del Governo, né sappiamo modo o ragione che valga a scusarlo di non adempirlo … Ci si dirà che si alcune nuove leggi non furono redatti i motivi: uopo è almeno che sieno fatti di pubblica ragione i

Redigere un commentario al codice è attività (a dire il vero) fiorente e di successo già al tempo di Ambrosoli, ma – lamenta il Nostro – essa «fu sempre lavoro privato» (83), privo di per se stesso di autorevolezza giuridica e dunque destinato alla sola speculazione scientifica, senza alcun evidente beneficio per la pratica. Infatti i commentatori privati si cimentano spesso in due generi letterari fondamentali, forieri di molte difficoltà: o «trattati generali, che per la loro lontana e laboriosa applicazione ai casi occorrenti fastidiscono e stancano chi vorrebbe trovarvi un consiglio», o «guide e manuali pratici, in cui l'autore altro non fa che esporre, quasi senza ragionamento ed a guisa di postulati inconcussi, certe pretese teoriche, le quali poi sono le sue opinioni individuali e le sue proprie definizioni e distinzioni» (84).

Tali iniziative private, pur se talvolta dimostrano una lodevole qualità tecnico-giuridica, sono viste con diffidenza dall'autore, quasi «stromenti di ingiustizia» in ragione del rapido formarsi di parecchie scuole di pensiero in riferimento all'interpretazione di questa o quella disposizione di legge, vera origine di «lunghe e ostinate controversie che pervertiscono le idee comuni per spirito di preminenza, e pongono il paese in una specie d'anarchia d'opinioni» (85).

È proprio a questo punto che Ambrosoli lancia un monito al legislatore, a «quell'ente astratto che sempre s'invoca e ben di rado si conosce», chiedendo a gran voce che questi assuma una posizione forte e autorevole in un simile pelago di idee contrastanti e promuova, oltre al testo

---

rapporti, i processi verbali, tutto insomma che si riferisce al lavoro della legislazione. Si contesterà se sia provvido manifestare le opinioni di questo o quel ministro, di questo o quel membro delle Commissioni: me e perché dovranno rimanere al buio le costoro opere che riguardano la pubblica cosa, quando l'ordinamento dello Stato è siffatto, che i ministri stessi debbano rendere pubblica ragione del loro operato al Parlamento, alla Nazione? Cui gli onori, spetti il biasimo se lo vuol giustizia; cui l'oscurità, sia attribuita dai concittadini la dovuta lode se ne fu degno».

(83) Così si esprime l'autore, ricordando comunque notevoli lavori di commento del Mittermaier (codice di Baden); dello Zeiller (ABGB); di Hye (codice penale austriaco del 1852) e del Mori (codice penale toscano): cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 188.

(84) *Ivi*, p. 186.

(85) *Ibidem*.

della legge, un commentario ufficiale – espressione della migliore scienza giuridica moderna – a chiarificazione e spiegazione della stessa, poiché «l'officio del legislatore non è finito il giorno ch'egli ha pubblicata la legge», ma dura in eterno quale primo vero artefice del diritto (86).

L'idea di munire il codice di un commentario ufficiale non è affatto isolata nel variegato panorama culturale europeo (non soltanto continentale) coevo all'Ambrosoli.

Il Nostro anzi rinviene una particolare fonte d'ispirazione nel pensiero di Jeremy Bentham, il quale poco meno di un secolo prima aveva espresso alla radice principi del tutto similari. Il celebre filosofo e giurista inglese, padre dell'utilitarismo, aveva infatti auspicato la formazione di un *complete code of laws*, una vera e propria codificazione ramificata in tre parti principali (costituzionale, civile, penale) da lui denominata *Pannomion* (87). Nel predisporre tale opera legislativa, il giurista di professione avrebbe dovuto seguire la teoria del diritto espositiva (*expositive jurisprudence*), facendo riferimento per la risoluzione del caso concreto ad una sorta di commentario alla legge, o spiegazione chiarificatrice (*exposition* o *paraphrasis*) (88).

Se gli auspici del Bentham non attecchiscono in madrepatria, tenacemente ancorata ad una visione giurisprudenziale del diritto, al contrario le sue idee incontrano una fortunata recezione in Europa continentale. Etienne Dumont, uno dei primi commentatori e traduttori del Bentham, sottolinea la necessità di un «code universel accompagnè d'un commentaire», denominato «raisonné» o meglio «justificatif» (89), in grado

(86) *Ibidem*.

(87) Il termine *Pannomion* compare nell'opera di J. BENTHAM, *An introduction to the principles of morals and legislation*, London (Oxford Claredon) 1879, p. 305.

(88) Il pensiero benthamiano sulla formazione delle leggi e le teorie del commentario sono condensate in J. BENTHAM, *Of laws in general*, London 1970, nonché recentemente analizzate con minuziosa attenzione da F. FERRARO, *Il giudice utilitarista. Flessibilità e tutela delle aspettative nel pensiero giuridico di Jeremy Bentham*, Pisa 2011, cui si rinvia per i copiosi e pertinenti riferimenti bio-bibliografici.

(89) Cfr. E. DUMONT, *De l'organisation judiciaire et de la codification extraits des manuscrits de Jérémie Bentham*, Bruxelles 1840, pp. 326-333. Il pensiero dell'autore ginevrino è del medesimo tenore di quello dell'Ambrosoli, volto com'è a

di connettere utilmente i principi delle norme con le regole innate della logica e del ragionamento giuridico.

La teoria del commentario giustificativo rileva in tutta la sua importanza presso la scienza giuridica francese del pieno Ottocento, riscuotendo estremo interesse per la scuola dell'Esegesi affermatasi a partire dall'avvento del codice Napoleone e – non a caso – particolarmente legata al genere letterario del commentario al codice, compilato secondo un nuovo metodo interpretativo basato sull'analisi dei lavori preparatori della legge e su una lettura necessariamente sistematica delle norme (90).

Filippo Ambrosoli legge e studia attentamente l'opera di Gustave Rousset (91), copiosamente citata nel testo, e trae conclusioni simili quelle del giurista francese, ma non del tutto identiche, portandole a una maggiore evoluzione applicativa.

Entrambi infatti promuovono il commentario ufficiale e giustificativo al codice, dotato cioè di una valenza privilegiata sulle altre opere private, ma mentre l'autore francese pare a questo punto arrestarsi, il milanese procede oltre e avanza la coraggiosa proposta che tale commentario ricopra altresì efficacia obbligatoria e vincolante, alla pari della legge stessa.

Ufficialità e obbligatorietà del commentario, quindi.

Due caratteristiche per Ambrosoli logiche e indeclinabili del sistema: «noi pertanto pensiamo che siccome il commentario ufficiale, quale lo

---

responsabilizzare il legislatore verso una codificazione completa e chiara: «Rédaction complète, voilà donc la première règle … Un législateur borné et timide attend que des maux particuliers aient pris naissance pour leur préparer un remède. Un législateur éclairé sait les prévoir et les prévenir».

(90) Maggiori riferimenti sulla scuola esegetica francese sono rinvenibili in G. TARELLO, *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna 1988, pp. 69 ss.. Influssi della metodologia esegetica d'oltralpe sull'attività dei giuristi italiani ottocenteschi sono posti in evidenza da G. CAZZETTA, *Civilistica e "assolutismo giuridico" nell'Italia postunitaria: gli anni dell'esegesi (1865-1881)*, in *De la ilustracion al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid 1995, pp. 399-418 e da R. FERRANTE, Dans l'ordre établi par le code civil. *La scienza del diritto al tramonto dell'Illuminismo giuridico*, Milano 2002.

(91) Gustave Rousset è uno dei giuristi francesi protagonisti del movimento revisionista della Scuola dell'Esegesi a partire dal 1860: sul punto G. ROUSSET, *Analyse critique et rédaction nouvelle du Code Napoléon*, Paris 1867. L'opera in mano ad Ambrosoli è ID., *De la rédaction et codification rationelles des lois, ou méthodes et formules suivant lesquelles les lois doivent être rédigèes et codifiées*, Paris 1858.

abbiamo concepito, è il fondo del pensiero legislativo, esposto allo scopo di togliere ogni dubbio che sorgesse sul testo della legge, è logicamente necessario che abbia ad essere obbligatorio» (92).

Ecco quindi che la raffinata architettura ambrosoliana si compone di due opere principali intrinsecamente connesse tra loro: da un lato un 'codice delle leggi' statuenti norme semplici, chiare e concise contenenti i requisiti tipici dell'istituto giuridico in oggetto, nonché del solo comando giuridico e della relativa sanzione; dall'altro lato un 'codice dell'opinione' a guisa di bussola per l'interprete (giudice, avvocato o semplice cittadino che sia) (93).

La visione del problema offerta da Ambrosoli è di indubbia valenza scientifica, concettuale, culturale. Essa si presenta in tutta la sua completezza ed evoluzione metodologica, volta com'è alla ricerca del massimo equilibrio tra fonti giuridiche di cognizione, fra cui – per mezzo dell'accennato commentario – pare inserire la dottrina, nel pregevole tentativo di farla scendere dalla cattedra per recarsi nelle piazze tra la gente comune e i cittadini o, quantomeno, nel foro tra i giuristi pratici di professione.

Si assiste così a una vera e propria rivalutazione della dottrina sul fronte applicativo ed interpretativo della legge: una posizione storicamente coraggiosa non certo di poco conto in questi anni, se solo si pensa a taluni provvedimenti normativi settecenteschi che – ispirati a quelle ideologie anti-giurisprudenziali e anti-dottrinali figlie della scuola culta e pienamente assorbite dalla cultura illuministica – avevano imposto il divieto di citazione degli autori giuridici nelle allegazioni forensi e negli atti giudiziali (94).

---

(92) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 188.

(93) *Ibidem*.

(94) Si allude principalmente alla disposizione contenuta nelle Costituzioni piemontesi (versione del 1729 – testo in *Leggi e costituzioni di Sua Maestà* [Loix et constitutions de Sa Majesté], tomi 1 e 2, Torino 1729) e al dispaccio napoletano voluto da Ferdinando IV nel 1774, che facevano espresso divieto agli avvocati e ai giudici di citare autori giuridici nei propri atti. Un accurato studio dell'opera legislativa piemontese è condotta da M. VIORA, *Le Costituzioni piemontesi (Leggi e Costituzioni di S.M. il Re di*

Il magistrato milanese – quasi a replicare a facili critiche – si chiede infine: «taluno però ci potrà credere stranamente illusi sulla bontà ed utilità di questo progetto, e ci dirà: ma insomma, quale sarà la legge? quella che avrà il nome di legge o di Codice, oppure quello che voi chiamate commentario ufficiale?» (95).

La risposta a siffatto interrogativo non potrebbe essere più eloquente e pare il caso di riportarla testualmente:

> «Si è abituati a considerar legge quel libro che porta il nome di legge o di Codice, e a trovare in questo libro o Codice il nudo comando, perché questo comando è, dicesi, l'espressione della volontà del legislatore. Ebbene, sostituitevi quest'ultime parole, e dite, come è di fatti, che la legge è la volontà del legislatore; ed ora che siete tornati a questa formola così ovvia, aggiungetevi, che la sua volontà poi il legislatore l'ha raccolta in due atti separati: il primo la esprime con questa formola compendiosa, esatta, secca, matematica quasi, che si trova nei Codici; il secondo la spiega con quel linguaggio più largo che può adoperare la scienza nelle sue determinazioni, sì allo scopo di chiarire una idea troppo concisamente espressa nella legge, come allo scopo di persuadere chi la deve eseguire. La legge è adunque la volontà: chi la comprende come è espressa nel Codice, non ha più bisogno di cercare altro; chi non giunge a comprenderla, ricorra al commentario, pur che arrivi, o per un modo o per l'altro, a mettersi ben chiara in mente la volontà del legislatore» (96).

Ambrosoli dunque forma la quadratura del cerchio ponendo al centro del proprio pensiero la volontà del legislatore, identica nella sostanza e nella *ratio* sottostante la norma, differente solo nella mera forma espositiva:

Sardegna) 1723-1729-1770, vol. I *Storia esterna della compilazione*, Milano Torino Roma 1928, la cui ampia trattazione storiografica resta ancor oggi basilare per una analisi esaustiva della monarchia amadeana. Sull'accennato divieto di allegazioni dottrinali vedasi nello specifico L. MOSSINI, *Le citazioni dei giuristi*, Milano 1975, nonché succintamente CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., vol. I, pp. 248-250. Tali norme si ispirano direttamente, seppur in un senso più rigoroso, alle c.d. 'leggi delle citazioni' che, già nel Seicento, avevano limitato il ricorso alle opinioni dottrinali al fine di semplificare l'intricato sistema di diritto comune allora imperante. Nota su tutte, per l'area italiana, una legge di Francesco Maria II Della Rovere, duca di Urbino, attentamente studiata dal Marongiu: cfr. A. MARONGIU, *Una legge delle citazioni e un nuovo Giustiniano nel Seicento*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. XV (1961), pp. 952 ss.; ID., *L'ultima legge delle citazioni e la sua diretta ispirazione*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, vol. III, Milano 1969, pp. 1203 ss. Preme precisare come siffatto divieto sopravviva, ancora a seguito dell'Unità, nell'art. 265 del Regolamento giudiziario generale del 1865 e sia trasfuso nel vigente art. 118 att. c.p.c..

(95) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., pp. 188-189.

(96) *Ivi*, p. 189.

la spiegazione contenuta nel commentario acquista così valore sussidiario, volta a chiarire il disposto legale secondo un'interpretazione autentica e vincolante.

Pare quasi di ricordare, in questo ordine di cose, il rapporto un tempo intercorrente fra diritto proprio-regio e diritto comune nei sistemi di *Ancien Régime*: il primo, creazione del monarca assoluto, di immediata applicazione; il secondo, costituito dalle fonti giustinianee arricchite (quasi soffocate) nel corso dei secoli dalla dottrina giuridica, valevole in veste sussidiaria in caso di riscontrate lacune della legge.

Metodo antico, strumenti moderni: una conciliazione quasi impossibile a seguito dell'avvento delle codificazioni ottocentesche e di quel tipico spirito rivoluzionario indirizzato verso la *tabula rasa* di volteriana memoria, che tuttavia ad Ambrosoli riesce benissimo.

Naturalmente, il Nostro fa salvo il principio per cui l'interpretazione delle norme può pur sempre cambiare nel tempo, in base al mutare delle condizioni sociali, economiche, culturali dell'ambiente in cui esse vivono regolando i rapporti tra i consociati. Sul punto già il Bentham aveva coerentemente previsto forme di emendazione (97) al suo *complete code of laws*, affermando con convinzione come la mutevolezza temporale delle norme (o delle loro spiegazioni) non mina affatto la completezza del *Pannomion*. Ciò che importa è, piuttosto, la fissazione volta per volta di regole certe e sicure, dal valore vincolante ed indiscutibile quando sancite dal legislatore.

Non v'è chi non veda peculiari profili di interesse e di originalità nell'impostazione ambrosoliana alla questione della codificazione.

Il suo è uno spirito eclettico, pieno di iniziativa, per nulla fossilizzato attorno a soluzioni ripetitive e ridondanti: egli propugna infatti un codice di

(97) Il filosofo inglese fa salva infatti la *eventually emendative function* per mano dei giudici: vedasi FERRARO, *Il giudice utilitarista* cit., p. 105. Ambrosoli concepisce, invece, come possibili i soli emendamenti posti in essere da parte del potere legislativo.

evidente stampo francese, con norme semplici, chiare e concise, facilmente comprensibili dai cittadini (98).

Nella teoria legata al commentario ufficiale, poi, emerge tutta la sua plasticità: in essa si percepiscono gli echi del pensiero anglosassone di un coraggioso Jeremy Bentham (che propone temerariamente un codice nello Stato di *common law* per eccellenza), lo studio accanito per gli esegeti d'oltralpe e – rinata quasi fenice dalle proprie ceneri – la predilezione per la scienza e la dottrina giuridica, specie quella di stampo germanico.

È fuori d'ogni dubbio, infatti, che nella sua analisi argomentativa il commentario non costituisca altro che il volto dottrinale del codice: per dottrina – come si avrà modo di osservare in questo lavoro (99) – Ambrosoli intende in via quasi esclusiva quella di origine tedesca, per la quale è chiaramente testimoniabile una preferenza sul fronte contenutistico della produzione legislativa, più che su quello stilistico e formale

Un progetto ambizioso, quello di Filippo Ambrosoli e del suo commentario ufficiale, il quale – se accolto dal codificatore italiano o da qualunque altro legislatore in Europa nel corso del XIX secolo – avrebbe probabilmente mutato tutta la moderna teoria del codice.

(98) La comprensibilità delle norme penali è obiettivo perseguito dallo stesso Mittermaier: «… v'è bisogno d'una disposizione legale, onde ognuno sia fatto accorto di ciò, che è comandato, o proibito dal diritto penale, e dalla quale il giudice riceva la norma, che lo autorizza a decretare il castigo. Senza questo la vita ed il commercio degli uomini si aggirerebbero in troppo grandi incertezze; ché ad ogn'istante il cittadino dovrebbe temere, che un atto, che non gli sembra punibile, e che perciò francamente intraprende, potesse trarsi dietro una pena». In tal senso, sorprendentemente, l'insigne giurista tedesco si rammarica che «la scienza germanica ha fornito pochi lavori preparatorj per l'esattezza del disteso», poiché concentrata in gran parte sulla costruzione di concetti giuridici sì utili, ma scarsamente conoscibili dai normali cittadini (cfr. MITTERMAIER, *Della codificazione penale* cit., pp. 5-9). La corrispondenza di vedute con quelle di Ambrosoli è palese e di tutta evidenza.

(99) Emerge l'interesse di Ambrosoli per la scienza giuridica austro-tedesca nel successivo § 3 del presente capitolo.

3. La difficile situazione della Lombardia postunitaria (1859-1865).

L'operato professionale e intellettuale di un Filippo Ambrosoli più maturo, giunto ormai alle soglie dei quarant'anni, è chiaramente e storicamente testimoniabile al momento dell'Unità d'Italia.

In questo particolare – quanto delicato per ciò che si osserverà – frangente storico, la figura del Nostro merita di essere ricordata come una delle più attive e propositive in seno al vivace dibattito inerente all'unificazione legislativa del neonato Regno italiano.

Si allude in questa sede al difficile – quanto controverso – rapporto intercorrente tra il Regno di Sardegna e la Lombardia liberata dalla dominazione asburgica nei primi anni di esperienza unitaria, sino a giungere alla sostanziale (pur se parzialmente incompleta) (100) unificazione legislativa per effetto della promulgazione dei codici promossi da Giuseppe Pisanelli.

Nel corso di questi pochi – ma intensissimi – anni le tensioni fra governo piemontese e ceto forense lombardo si manifestano in non poche occasioni e sono destinate a tramutare l'entusiasmo dei lombardi per la raggiunta annessione alla monarchia sabauda – la quale a seguito della seconda guerra di indipendenza pone con decisione una importante ipoteca sulla unificazione globale dell'intera penisola – in timore per il futuro amministrativo e legislativo del Regno, se non addirittura in polemica (101).

---

(100) È circostanza nota che nel 1865 vedono la luce i codici civile e di procedura civile, di procedura penale e di commercio, con l'esclusione del codice penale, il cui *iter* formativo si rivelerà assai più lungo del previsto e culminerà solo nel 1889 con la promulgazione del codice Zanardelli. Sui codici Pisanelli e sul loro rapporto col movimento di unificazione legislativa e politica italiana vedasi A. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960, cui si rinvia per i numerosi spunti bibliografici e riflessivi.

(101) Conformemente a ciò è stato chiaramente evidenziato: «si avviava così, per la Lombardia, un'esperienza di smarrimento delle proprie peculiari tradizioni di percezione del rapporto tra società e istituzioni, che non mancò di attivare immediatamente nella regione sentimenti di marcata insofferenza nei confronti del nesso unitario, e che trovò nella parola d'ordine del discentra mento il proprio punto di coagulo» (cfr. M. MERIGGI, *Lo Stato di Milano nell'Italia unita: miti e strategie politiche*

In poche parole, l'attenzione della classe dirigente lombarda, cresciuta a stretto contatto con l'*élite* asburgica, si sposta dal piano politico, esaltato dalla raggiunta liberazione da una dominazione straniera considerata dispotica e illiberale, a quello più squisitamente tecnico-giuridico, incentrato sulla contrapposizione fra i noti modelli codicistici e legislativi di matrice franco-piemontese e austriaca.

Siffatto fenomeno viene autorevolmente registrato già da risalente dottrina (102) relativa al movimento di unificazione amministrativa della Lombardia al Piemonte. Molti membri della commissione Giulini (103), istituita nel 1859 con l'incarico di predisporre l'ordinamento temporaneo della Lombardia, quali Antonio Allievi e Achille Mauri (104), nutrono infatti la speranza – se non addirittura la certezza – che molte istituzioni lombarde sarebbero state benevolmente accolte nel variegato assetto di riforme prospettato dalla politica cavouriana (105).

---

di una società civile (1860-1945), in D. BIGAZZI-M. MERIGGI (a cura di), *La Lombardia. Storia d'Italia. Le regioni dall'Unità a oggi*, Torino 2001, p. 9).

(102) Ne prende atto N. RAPONI, *Politica e amministrazione in Lombardia agli esordi dell'Unità. Il programma dei moderati*, Milano 1967, in particolare pp. 3-18.

(103) La commissione, presieduta dal conte Cesare Giulini della Porta, opera dal 10 al 26 maggio 1859 e ha lo specifico incarico di impostare l'ordinamento temporaneo della Lombardia sul fronte politico-amministrativo e giurisdizionale in maniera tale che, da un lato, non fossero stravolte le precedenti istituzioni vigenti sotto il dominio austriaco al fine di continuare il retto funzionamento dell'apparato burocratico e, dall'altro lato, si iniziasse a riflettere sul modo per armonizzare le stesse con gli usi e le tradizioni sussistenti presso l'ordinamento sabaudo. Un resoconto critico dell'operato della commissione Giulini, oltre ai testi integrali dei provvedimenti da questa adottati, sono rinvenibili in N. RAPONI (a cura di), *Atti della commissione Giulini per l'ordinamento temporaneo della Lombardia (1859)*, Milano 1962.

(104) Deve essere sottolineata la circostanza per cui Achille Mauri, come già segnalato in precedenti note, abbia predisposto e pubblicato nel 1873 l'unica dettagliata biografia dell'epoca (eccettuate quindi le moderne voci biografiche stese da Alberto Aquarone e Loredana Garlati) inerente alla figura di Filippo Ambrosoli, che non a caso viene esaltato quale rappresentante della cultura lombarda – e milanese in particolare – sia in gioventù, sia in età adulta una volta giunto al ministero della giustizia. Se ne possono ben dedurre la solidarietà nei principi e le molte battaglie condotte negli anni risorgimentali e postunitari in difesa della comune dimensione culturale e giuridica.

(105) In ordine all'unificazione amministrativa del Regno si consiglia la lettura dell'importante raccolta di saggi curata da G. MIGLIO – F. BENVENUTI, *L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*, Milano 1969, oltre a C. SCHWARZENBERG, *La formazione del Regno d'Italia: l'unità amministrativa e legislativa*, Milano 1975 per una visione alle maggiori problematiche emerse negli anni 1859-1865.

È noto tuttavia alla storiografia quanto gli auspici dei lombardi siano rimasti di fatto lettera morta, verificandosi al contrario quel fenomeno di 'piemontesizzazione' che avrebbe inevitabilmente condizionato l'evoluzione del diritto italiano sino ai giorni nostri (106). Assai efficacemente, peraltro, Carlo Cattaneo, riferendosi al modello codicistico sabaudo imposto ai territori annessi al Regno di Sardegna, parla in questi anni di una inopportuna «unificazione a vapore» (107) portata avanti dalla politica piemontese, risultata vincitrice con tutte le conseguenze del caso.

Orbene, se l'ingerenza piemontese può dirsi scontata o, quantomeno, validamente giustificata in ambito amministrativo in ragione del naturale legame intercorrente fra organizzazione degli apparati burocratici e azione politica tesa al controllo di questi, lo stesso non pare concretamente ammissibile per quanto concerne l'ambito della formazione legislativa, connesso sì alla sfera istituzionale in senso lato, ma non per questo sottoponibile ad un condizionamento incontrastato da parte del Governo.

Sotto tale profilo gli animi dei lombardi risultano indubbiamente più esacerbati, tenacemente legati alle proprie tradizioni giuridiche, nonché determinati a concorrere attivamente al movimento di codificazione delle regole comuni senza subire ad ogni costo le imposizioni provenienti da Torino.

In tale ottica, il ceto forense lombardo e – più nello specifico – milanese esige che si porti il meritato rispetto per la legislazione austriaca che aveva regolato per oltre un quarantennio (a seguito della caduta di

(106) Solo per citare un esempio a tale riguardo, Giuseppe Sacchi annota polemico come i piemontesi «non vollero neppure conoscere le istituzioni che reggevano le nuove provincie, e credendole rese selvaggie dal selvaggio governo forestiero trattarono come i francesi credettero di poter trattare la conquistata Algeria» (cfr. G. SACCHI, *Il nuovo parlamento italiano,* in *Annali universali di statistica*, s. IV (1860) I, pp. 334-335). In dottrina, rileva già siffatta circostanza N. RAPONI, *La scelta piemontese. Un lento e contrastato itinerario,* in F. DELLA PERUTA (a cura di), *Il tramonto di un Regno. Il Lombardo-Veneto dalla Restaurazione al Risorgimento (1814-1859),* Milano Roma Bari 1990, pp. 89-137. Vedasi inoltre G. D'AMELIO, *Pasquale Stanislao Mancini e l'unificazione legislativa nel 1859-61,* in *Annali di storia del diritto*, V-VI (1961-1962), in particolare pp. 170-175 per la questione lombarda.

(107) La citazione è tratta da una delle Prefazioni al *Politecnico,* raccolte in M. BONESCHI (a cura di), *Carlo Cattaneo. Scritti politici*, vol. IV, Firenze 1964, p. 74. Vedasi altresì sul punto F. DELLA PERUTA, *Carlo Cattaneo politico,* Milano 2001.

Napoleone) i propri rapporti giuridici e sociali, chiedendo a gran voce che fosse attentamente presa in considerazione nel momento in cui si sarebbe predisposta l'unificazione legislativa del Regno.

Principale portavoce delle suesposte istanze è, quantomeno nel primo decennio di vita unitaria del Paese, il *Monitore dei Tribunali*, rivista giuridica che raccoglie la migliore tradizione scientifica lombarda facente capo a Giovanni Porro e Alessandro Righini (108), che pubblica non di rado i più importanti contributi critici in difesa delle tradizioni lombarde.

Il primo articolo del *Monitore*, inserito nel fascicolo di apertura delle pubblicazioni datato 4 gennaio 1860, tuona in tutta la sua chiarezza espositiva, rappresentando un chiaro manifesto dell'approccio lombardo alla questione dell'unificazione legislativa: «Gridare per gridare non entra nel nostro proposito; per quanto alto e nobile sia questo ufficio, di buon grado vi rinunciamo. Bensì grideremo quando giusto ci sembri, e allora con pura e ferma coscienza» (109).

Le idee professate dai redattori del periodico milanese – fra i quali spicca il nome di un combattivo Filippo Ambrosoli – non debbono tuttavia essere lette alla stregua di un movimento autonomista o federale, a differenza di quanto accadrà con le regioni insulari, specie la Sicilia, tradizionalmente gelose delle proprie competenze esclusive, spesso ottenute solo in forza del distacco geografico rappresentato dal mare. Anzi, è vero il contrario; essi sostengono il fermo e radicato convincimento per l'unione politica col vicino e fraterno Piemonte (110): un'unione però non del tutto

(108) Porro e Righini appartengono alla scuola facente capo, ancora a cavallo fra gli anni '40 e '50 del secolo, a Luigi Po e Felice Bellone, i quali avevano felicemente sperimentato negli anni 1850-1852 la pubblicistica giuridico-legale fondando il *Giornale per le scienze politico-legali*, poi confluito nella *Gazzetta dei Tribunali* di Milano. Quest'ultima, diretta dal Porro a partire dal 1859, aveva lasciato il passo sul finire del 1861 al *Monitore dei Tribunali*. Per i profili che qui interessano, preme sin da ora precisare che Filippo Ambrosoli risulta tra i redattori di tutte le riviste qui citate, assumendo un ruolo di particolare influenza proprio in seno al *Monitore*.

(109) Cfr. *Ai lettori*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 3.

(110) In più occasioni i redattori del *Monitore* dimostrano la propria vocazione unitaria dal punto di vista politico: «L'Italia ormai da più anni viene volgendo il guardo, come a stella guidatrice del suo cammino, verso il Piemonte, il quale iniziando con sicurezza e seguendo con costanza una politica nazionale, scosse di leggieri i troni che

incondizionata, bensì aperta all'innovazione basata sul reciproco rispetto delle esigenze altrui.

Sul piano giuridico, ciò è tanto più vero in riferimento ai codici subalpini del 1859 i quali, per usare una nota e felice definizione del Ghisalberti (111), erano nati già vecchi, non potendo sopravvivere alla formazione del nuovo Stato nazionale in quanto concepiti per il piccolo Regno sardo e, pertanto, apprezzabili solo nella loro dimensione originaria.

Ma non soltanto: essi si traducono, come posto chiaramente in evidenza dall'Aquarone (112), in una mera rielaborazione della legislazione albertina senz'altro inadeguata al mutare dei tempi, oltre a contenere – per ciò che qui interessa – disposizioni normative per molti rispetti inferiori a quelle austriache cui la Lombardia era avvezza.

Ecco allora che, negli intenti del *Monitore*, la formazione di una coerente unificazione giuridica deve necessariamente passare attraverso la congiunta abolizione dell'impianto austriaco, unita però alla parallela ed organica riforma delle leggi sardo-piemontesi: «Abbiamo al di qua del Ticino una legislazione sotto più aspetti buona, ma straniera; al di là un'altra, nazionale … ma informata a principi vecchi e bisognevole di riforma. L'una non può essere abolita prima che l'altra sia ricomposta giusta i principi della scienza moderna e i nuovi bisogni» (113).

Per sostenere questa tesi, il partito di resistenza lombarda affronta la questione sotto due principali punti di vista.

In primo luogo si assiste, in veste chiaramente difensiva contro i ripetuti attacchi altrui, a una decisa valorizzazione della legislazione

---

l'attorniavano. Or importa che questo Stato, intorno a cui piucchè mai si rannodano le speranze della patria comune, venga acquistando diritti sempre maggiori all'ammirazione e all'amore del popolo italiano, e, com'è centro dell'indirizzo politico, così divenga esempio di ottime leggi» (*ivi*, p. 1). Ancora nel numero del 3 marzo 1860 si conferma che «la Lombardia desiderò e volle con ferma e solenne costanza pel corso di undici anni andar congiunta al Piemonte, desiderò e volle ad un tempo tutte le conseguenze di questo avvenimento felice, e quindi fra l'altre essere governata da un'unica legislazione con esso» (cfr. *Legislazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 145).

(111) C. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Bari 1985, pp. 29-30.

(112) AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865* cit., p. 24.

(113) *Ai lettori* cit., p 1.

austriaca operando una netta scissione tra i meriti intrinseci della stessa e l'ambiente politico in cui si è formata.

Siffatto argomento – per nulla secondario – costituisce non raramente motivo di accesa polemica tra le avversarie posizioni. La stampa filo-governativa sarda, ben rappresentata da giornali quali *La Legge* e *L'Unione* di Torino o la *Gazzetta dei Tribunali* di Genova, tende infatti a svalutare le leggi austriache un tempo vigenti in Lombardia, escludendone quindi alcuna concreta influenza nel movimento di unificazione giuridica, nella convinzione che esse incarnino l'inaccettabile dispotismo imperiale asburgico (114). Non mancano contributi usciti sulla *Gazzetta di Torino*, presto raccolti in un opuscolo (115), tesi a dimostrare la superiorità del codice penale sardo rispetto all'austriaco, nei quali si auspica l'immediata estensione del primo nei territori lombardi in aperto contrasto con le idee caldeggiate dagli avvocati milanesi.

Tale ordine di idee pare tuttavia legato ad una lettura parziale e superficiale del problema, spesso sollecitata da puri intenti di indole politica ed in sostanziale assenza di apprezzabili considerazioni tecnico-giuridiche.

Il *Monitore dei Tribunali* combatte con determinazione questa posizione sostenendo al contrario come sia «un fatto quanto singolare altrettanto vero, che i Codici dell'Austria non hanno nulla che fare col suo governo … Che il governo dell'Austria fosse il pessimo dei governi è un

(114) Basti solo riferire a questo proposito l'opinione espressa da un anonimo A. D. circa l'estensione delle leggi civili e penali sarde alla Lombardia: «Per convincere dell'urgenza di regolare tutte le antiche e le nuove province con una sola legislazione e con un unico ordinamento giudiziario basterebbe il riflesso che una differenza qualunque fra i due sistemi costituisce una ingiustizia a danno di coloro che restano governati da leggi meno eque o meno confacenti ai bisogni dei cittadini. Questa ingiustizia si rende poi sensibilissima nel caso nostro in cui le leggi delle antiche provincie sono basate su principi di libertà, mentre per le altre emanarono dall'assolutismo dell'Austria» (cfr. *Dell'ordinamento giudiziario e delle leggi civili e penali per le nuove provincie*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XII (1860), p. 97). La risposta dei redattori del *Monitore* è esaminata alla successiva nota 118.

(115) Gli articoli in menzione compaiono nei numeri del 21, 22 e 30 aprile della *Gazzetta* e sono riuniti in *Cenni comparativi sul codice penale sardo promulgato il 20 novembre 1859 e sul codice penale austriaco ed osservazioni circa la sostituzione di quello a questo in Lombardia*, Torino 1860. Tale profilo di indagine è esaminato più attentamente al § 3.1 di questo capitolo.

fatto innegabile; ma è un altro fatto innegabile al pari, che i suoi Codici riposano sopra principii immutabili di giustizia, che non sono né austriaci, né italiani, né francesi, ma dell'umana coscienza e della ragione» (116). Il contrasto con i periodici filo-governativi come *La Legge* (117) o con singoli operatori giuridici di dichiarata vocazione anti-austriaca (118) è, poi, destinato a durare nel tempo in ordine a svariate e differenti prese di posizione concernenti – più in generale – tutte le principali tematiche connesse alla riforma della legislazione unitaria.

Filippo Ambrosoli – senza mai compromettersi in prima persona – condivide con sincera partecipazione la battaglia condotta dal periodico milanese e, entrando specificatamente nell'esame della questione, giunge

(116) Cfr. *Legislazione* cit., pp. 147-148.

(117) Il culmine del contrasto con *La Legge* si registra verso la fine del 1863, allorquando nel numero del 16 novembre il *Monitore* pubblica una circolare ministeriale datata 19 ottobre con la quale il guardasigilli Pisanelli invita tutte le Corti e Procure del Regno a sottoscrivere l'abbonamento annuale alla rivista torinese, concedendo inoltre sovvenzioni alla stessa e coadiuvandone l'attività di registrazione ed amministrazione fiscale. La redazione del *Monitore* non manca naturalmente di denunciare in tale circolare un vero e proprio atto di concorrenza sleale teso a svantaggiare gli altri periodici legali operanti nel settore: «Se un giornale sa fare meglio degli altri, sa dare migliori cose e più a buon mercato, tanto meglio per lui e tanto peggio pei rimanenti; ma di questo sia giudice il pubblico. Lottiamo pure, onestamente, scopertamente agli occhi di tutti, poiché ciò giova al pubblico e giova a ciascuno dei lottatori; ma ciascuno colle sue forze e non già tutti colle loro proprie ed uno solo con quelle degli altri. Fosse pure che quell'uno facesse meglio, facesse cosa più utile e più decorosa al paese, una ragione di più per lasciarlo fare da sé medesimo e stare in disparte. Se è nato a vincere, vincerà da se stesso» (cfr. *nota della redazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), pp. 1082-1083).

(118) Si segnalano le risposte, non prive di polemiche, del *Monitore* nei confronti del citato anonimo autore A. D. e di un certo Antonio Rossi, i quali dalle pagine rispettivamente della *Gazzetta dei Tribunali* di Genova e dell'*Unione* di Torino propugnano una sollecita riforma del sistema processuale e giudiziario della Lombardia ispirata al modello vigente in Piemonte: in entrambi i casi il periodico milanese, nei numeri del 3 marzo e del 21 dicembre 1860, sostiene tenacemente le tradizioni lombarde, difendendo con energia i redattori Giovanni Carcano e Filippo Ambrosoli direttamente chiamati in causa per la loro apologia dell'ordinamento lombardo: cfr. *Legislazione* cit., p. 145 e *nota della redazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 977. Sulla *Gazzetta dei Tribunali* di Genova la polemica contro Giovanni Carcano si fa sempre più aspra. Quest'ultimo, infatti, per le palesi idee filo-austriache, viene considerato un vero e proprio ostacolo all'unificazione delle leggi nazionali: i redattori del periodico ligure temono addirittura che «fervendo ancora l'opera riformatrice legislativa, non eserciti sinistra influenza sugli uomini a ciò chiamati, e non si vegga il triste spettacolo di una dominazione austriaca, intellettuale se vuolsi e volontaria, ma altrettanto più indegna del popolo che ha combattuto le grandi battaglie di Palestro, Montebello, San Martino» (così M. ROSSI, *Della codificazione italiana e suoi ostacoli*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XII (1860), p. 281).

ben oltre, pervenendo a conclusioni di estremo interesse metodologico. Egli infatti pone una importante differenziazione fra le caratteristiche dell'ordinamento giuridico e politico austriaco, da un lato, e, dall'altro lato, le qualità della dottrina tedesca, che gli appare assai più elevata rispetto a qualunque altra.

In particolare, il giurista milanese, analizzando la legislazione penale di cui risulta profondo conoscitore, si duole del fatto che il codice austriaco del 1852, vigente in Lombardia sino al maggio 1860, sia evidentemente penalizzato dal fatto di trovarsi «ne' reati politici subordinato supremamente agli interessi di una dinastia che impera su varie nazioni e pretende sostituirsi alla patria»: un elemento di indubbia debolezza politica al quale tuttavia egli contrappone il fatto che «quel codice non cessava di essere uno dei risultamenti della scienza anch'esso, e i lunghi anni della sua dominazione dovevano avere ed hanno infatti lasciata nelle consuetudini comuni [specie dei lombardi] e nelle tradizioni giudiziarie un'impronta, che nessun avvenimento poteva far disparire ad un tratto» (119).

L'invito posto dal Nostro è dunque quello di «non confondere la Germania con l'Austria», operazione che costituirebbe «cosa stolta e ingiusta» (120) senz'altro censurabile dal punto di vista dogmatico e mero frutto di cieche influenze politiche: un'idea per nulla isolata e anzi costantemente rafforzata nel variopinto ambiente culturale lombardo (121),

(119) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., pp. 515-516.

(120) Così Filippo Ambrosoli nelle lettere a Mittermaier del 30 giugno e del 16 luglio 1861, nelle quali sostiene ancora più esplicitamente: «Come suole accadere in tempi agitati, a Torino si confondono stranamente le idee, e tutto ciò che è tedesco si crede austriaco, e non volendosi cose austriache, si nega il valore il merito anche alle cose tedesche in generale: deplorabile confusione che ci priva delle ottime contribuzioni degli studi germanici».

(121) In linea con il pensiero del Nostro si pone con acuta lucidità Giovanni Carcano, strenuo difensore delle tradizioni lombarde e locali, il quale in nota al proprio celebre lavoro sul delicato tema della scelta fra Cassazione e Terza Istanza afferma: «Avrei voluto, che, nello studio degli esemplari, si fosse fatto un po' più tesoro anche di studi germanici. Per quanto poco io ne sappia di letteratura germanica, so, che solo in Germania fervono i grandi studi sul diritto … ed è anche questa una delle mie vecchie utopie, di credere possibile, di credere anzi unica via ad un grande ed universale progresso una più cordiale ed intima unione tra l'antico genio latino, ed il giovane genio germanico, che sono, ad una col cristianesimo, i tre grandi fattori, ed i tre grandi elementi dell'odierna civiltà» (cfr. G. CARCANO, *Sul quesito: Cassazione o terza Istanza?*, in

assai attento alle innovazioni sul piano giuridico provenienti dall'area germanica, cui (anche solo indirettamente) appartiene la speculare tradizione giuridica asburgica.

Sulla scorta di queste riflessioni il giurista milanese ritiene di non dover abbandonare l'esame del diritto austro-tedesco, «benché potesse forse a qualcuno sembrare un inutile ed ingrato richiamo a tempi infelici, di cui si vorrebbe cancellato persino il nome», in quanto questo trova fondamento nella «scienza alemanna», esaltata in tutta la sua coerenza e pertinenza scientifica (122).

La acuta riflessione posta ora in evidenza non è del tutto casuale: è noto infatti lo stretto legame intercorrente fra Ambrosoli e il Mittermaier, forse il giurista tedesco più noto e influente del XIX secolo (123) che ha contribuito più di ogni altro ad una profonda riforma del diritto germanico. Non solo: lo stesso *Monitore dei Tribunali* – decisamente influenzato in questi anni dal pensiero del Nostro – si pone quale concreto obiettivo proprio quello di diffondere negli ambienti culturali italiani la giurisprudenza e la dottrina in corso di affermazione in Germania (124).

Monitore dei Tribunali, vol. VII (1866), pp. 933-934, nota 2). La figura e il pensiero del Carcano sono esaminati più diffusamente nel successivo § 3.3 del presente capitolo.

(122) Così AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., pp. 514-515; nel medesimo passo, quanto alla scienza tedesca, l'Autore si premura di precisare che essa «s'è rivolta principalmente a far sì che le leggi penali né venissero mai a contradire la natura propria dell'uomo e delle sue facoltà morali, né mai dimenticassero le conseguenze di danno sociale, ossia l'effetto realmente derivato dai reati commessi». Certo, egli ammonisce da incondizionate considerazioni encomiastiche del diritto tedesco, il quale non risulta immune da difetti, specie laddove «si giunse anche a delle astrazioni così nuvolose ed ardite da destare piuttosto meraviglia che approvazione; si pretese che la vita pratica si aprisse tutta al sindacato della ragione, senza pensare che su quel campo si poteva, di conseguenza in conseguenza, arrivare fors'anche all'impossibile; si mirò troppo alla perfezione scientifica della legislazione, e se ne curarono poco le pratiche attinenze e l'insufficienza o la fallacia degli istrumenti destinati a scoprirle». Ciò nonostante il giudizio complessivo per il modello austro-tedesco pare pienamente positivo.

(123) Così A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007 pp. 511-512, il quale ritiene che nessun giurista tedesco ebbe nell'Ottocento una notorietà europea e una rete di relazioni scientifiche paragonabili a quelle di cui godette il Mittermaier.

(124) Ne prende atto lo stesso Mittermaier nel momento in cui pubblica un breve, ma assai noto, saggio in cui viene esaminato lo stato della dottrina e della legislazione italiana: «Questo giornale ha poi un particolare interesse pella Germania, essendochè gli editori Porro e Gabelli … hanno famigliari le leggi e la scienza della Germania e ne giudicano imparzialmente il valore. Però di frequente recano nel loro giornale importanti

In secondo luogo, in veste più direttamente offensiva, il partito di resistenza lombarda lamenta in non poche occasioni l'imperfezione della legislazione sarda, indebitamente influenzata dal modello francese e – per ciò stessa – incapace di adattarsi alla diversa dimensione socio-economica e culturale piemontese prima, italiana poi. Seguendo tale ordine di idee si combatte con energia qualunque ipotesi di servile imitazione dei codici francesi, la quale costituirebbe non altro che un ostacolo alla scienza, al progresso, alla nazionalità italiana (125).

Anche su questo fronte Filippo Ambrosoli non manca di esprimere reiteratamente la propria opinione, al punto da essere citato da svariati colleghi (forse in maniera radicale ed esagerata ad una valutazione storica imparziale) quale vero e proprio campione dell'antifrancesismo (126), che

---

dissertazioni che escono nel nostro paese, e poiché i loro collaboratori possedono di solito perfettamente la nostra lingua, gli scritti che vengono pubblicati danno notizia delle indagini della Germania e dei progressi della nostra legislazione». L'insigne giurista tedesco non tralascia in tale sede di lodare la figura dello stesso Ambrosoli il quale pregevolmente «riferisce spesso e colla maggiore profondità di cognizioni sui lavori legislativi della Germania e pubblica sagaci esami dei progetti di legge italiani» (cfr. K. A. J. MITTERMAIER, *Intorno ai più recenti lavori dell'Italia in materia di legislazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), pp. 747-748).

(125) Esprime un giudizio particolarmente severo sul modello francese F. ALEMAGNA, *L'Italia e i suoi codici*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), pp. 42-43 nel punto in cui afferma a chiare lettere: «L'opera della legislazione, ardua e difficile pur troppo in ogni tempo, la è più al presente per lo stesso progredimento scientifico, la è più in Italia, e per l'antica grandezza giuridica, viva tuttora e non morta, come sembra a taluno, e per la rigenerazione nazionale, nella quale ogni opera, ogni indirizzo del popolo vive, si educa, si compie. Ma quest'opera così ardua e difficile per tali molteplici vedute, trova oggidì più gravi e maggiori ostacoli attesa la proposta imitazione sostanziale dei Codici francesi per la redazione dei nostri … questo popolo non può, senza rinunziare a sé stesso, accettare quella proposta di servile imitazione». In letteratura, sottolinea una eccessiva influenza del modello francese sul movimento di codificazione italiano (nei settori sia civile che penale), su tutti, G. ASTUTI, *Il* Code Napoléon *in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, in *Annali di storia del diritto*, XIV-XVII (1970-1973), pp. 1-87; ID., *La codificazione del diritto civile*, in *Formazione storica del diritto moderno in Europa* (Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto), vol. II, pp. 847-890.

(126) Esemplare è quanto afferma Emilio Brusa in una lunga ed articolata nota inserita in un suo saggio sulla pena di morte, che pare quasi uno sfogo. Parlando del modello francese e, non da ultimo, della figura di Francesco Carrara afferma testualmente: «Carrara mai non va confuso neppur per ombra alla schiera, già troppo numerosa, degli idolatri del codice sardo; idolatri di certi di lui errori massicci, di quella eccessiva severità in certi suoi principii cui da Ambrosoli in poi i più illuminati si sforzano di mostrare a coloro ciò che non veggono, perché non sanno o non vogliono vedere». Di certo l'ambiente culturale milanese non può dirsi particolarmente favorevole all'indebita influenza di matrice franco-piemontese, se è il medesimo Brusa in questa

imperversa con successo in questi anni nei più autorevoli strati dell'ambiente giuspolitico lombardo. In una lettera inviata al Mittermaier il 3 marzo 1863, Filippo Serafini confessa: «L'Ambrosoli è a Milano e si distingue assai. Non è cosa improbabile che da qui a qualche tempo lo vediamo ministro di grazia e giustizia. La scienza del diritto penale sarebbe in tal caso rappresentata molto bene. Noi lombardi lo desideriamo di cuore, perché i giuristi delle altre provincie, e specialmente i piemontesi ed i napoletani, sono troppo infatuati dalla giurisprudenza francese» (127).

A tal riguardo, viene denunciata non raramente una soverchia, quasi soffocante, influenza della giurisprudenza della Cassazione francese, specie fra i giovani giuristi formati a partire dal 1848 nell'idea – corretta dal punto di visto politico, di per sé distorta sul piano più strettamente giuridico – di dover necessariamente seguire il modello d'oltralpe, così vicino al fraterno Piemonte fautore dell'agognata Unità nazionale (128).

---

stessa sede a dichiarare: «Guardiamoci bene dal pericoloso contagio di queste idee perché gli uomini e le cose loro voglion essere giudicati nei fatti, e non già colla stregua delle ipotesi o de' fatti di ieri, i quali potrebbero anche non essere quelli di domani» (cfr. E. BRUSA, *I professori Haus e Veratti intorno alla pena di morte*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867), p. 537 nota 1). Sarà ancora Enrico Pessina in un discorso pubblicato nel 1868, poi accolto nella propria opera antologica relativa all'evoluzione del diritto penale italiano a lui coevo, a sottolineare come il Nostro «mostrò che tra i vizi del Codice italiano [del 1859] ci ha quello di aver seguitato con molta servilità le orme degli istituti francesi» (cfr. E. PESSINA, *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX*, Firenze 1868, p. 151, poi trasfuso in ID., *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano 1906, p. 673).

(127) Quanto espresso dal Serafini è di tale chiarezza che pare opportuno riportare testualmente il prosieguo della lettera: «Il *Monitore dei Tribunali* ispirato dall'Ambrosoli combatte la franciosomania, e la combatte con buone ragioni e con buon esito ma in Piemonte prevalgono le idee antiche e non si sa staccarsi dai codici francesi, i quali hanno pure tanti difetti». Il testo della lettera è rinvenuto in BALESTRIERI, *Mittermaier e l'Italia* cit., p. 112.

(128) La circostanza è rilevata ancora dal Carcano con sottile ironia: «… noi ci troviamo ora lanciati con tutta la persona nel bel mezzo di una giurisprudenza straniera già fatta, cioè della giurisprudenza francese; e i nostri giovani in ispecie si gettano famelici a spogliare le collezioni delle sentenze della Cassazione francese, i commentari, i repertorii, i vocabolari legali, i manuali francesi, e si rimpinzano la mente di brani e di esempi francesi, e si abituano, sempiterni fanciulli, ad essere inconsci ripetitori di frasi francesi … e tutta la nostra giurisprudenza si riduce ad un gran plagio francese» (cfr. CARCANO, *Sul quesito* cit., pp. 933-934 nota 2). In un'altra successiva occasione il medesimo Carcano commenta sarcastico: «Io debbo parervi un gallofobo; e la Francia, se mi udisse, potrebbe dirmi, come un giorno Agamennone a Calcante: *unqua* un accento – non uscì di tua bocca a me gradito … Abbiamo cominciato a provvederci in Francia il

Tuttavia la linea tenuta dal Nostro appare – non certo a torto – assai più morbida rispetto a quella manifestata da altri suoi colleghi operanti nel foro milanese (si pensi fra i tanti a Giovanni Carcano (129) o ad Alessandro Righini) in quanto non risulta mai avvelenata dalla polemica o condizionata dalla politica. Egli, riferendosi al movimento di unificazione legislativa culminato nella promulgazione dei codici Pisanelli nel 1865, postula piuttosto un percorso più lento e progressivo, dichiarandosi favorevole ad una partecipazione effettiva di tutte le componenti culturali e giuridiche del Regno, al fine di realizzare una codificazione che sappia degnamente rappresentare al tempo stesso tanto le migliori tradizioni locali, quanto le nuove esigenze nazionali (130).

---

soprabito; per la stessa ragione del soprabito vennero le brache, poi il panciotto, poi il *frak*, e così via via; e così eccoci *bien adonisés* e bene mascherati, da capo a piedi, col figurino di Francia: e la Francia è divenuta per noi la gran bottega degli abiti fatti. – Dalla Francia abbiamo cominciato a prendere la sua passione amministrativa, e sbalorditi come lo montanaro, quando rozzo e selvatico s'inurba – innanzi a quel miracolo di meccanica, fattura principale del genio napoleonico, che fa muovere con una manovella tutta la Francia, ci siamo posti a gridare: oh bello bello! amministriamoci dunque anche noi, facciamo anche noi la manovella. E per meglio seguire il nostro esemplare, la Francia, ci siamo fatti mandar giù tutta la cassa dei suoi stromenti» (così ID., *Il Pubblico Ministero. Relazione commessa all'avv. Giovanni Carcano socio corrispondente del R. Istituto di scienze, lettere ed arti in Milano nella conferenza del 31 maggio 1867 dalla commissione incaricata dall'Associazione degli avvocati in Milano pegli studi sul vigente codice di procedura civile*, Milano 1868, pp. 181 e 235).

(129) Linea morbida dell'Ambrosoli rispetto a quella manifestata dall'amico e collega Giovanni Carcano, ma non per questo meno convinta nell'arduo contrasto tra codificazione sardo-francese e austriaca. A poco tempo di distanza dall'annessione della Lombardia al Piemonte, Carcano si cimenta in un accurato esame del codice civile austriaco, che considera imprescindibile base di partenza per la formazione del codice civile unitario: cfr. G. CARCANO, *Il codice civile austriaco ed i suoi caratteri. Studi per la compilazione del Codice patrio*, Milano 1860. Ambrosoli condivide l'impostazione di Carcano annotando: «Nessuno ha più di lui e con maggior calore sollevata la scienza del diritto alla dignità di una fede virtuosa ed educatrice» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 346 n. 1). Che il rapporto tra i due sia di stretta amicizia è, peraltro, testimoniato da una dedica di Carcano ad Ambrosoli sul frontespizio di un proprio lavoro sulla Suprema magistratura del Regno, estratto da *La Perseveranza* e pubblicata nel 1871: vedasi all'uopo l'allegato 2 al presente lavoro.

(130) È lo stesso Achille Mauri, nella biografia relativa all'Ambrosoli già citata, a testimoniare: «egli si mantenne fedele alle sue persuasioni, le quali, rendendolo avverso a tutte le mutuazioni precipitose, lo inducevano ad ammettere soltanto quelle che fossero maturamente deliberate, di cui si vedessero chiare le ragioni e le utilità, in cui le norme e pratiche nuove s'innestassero, quanto era possibile, alle vecchie, e che senza urtare di fronte le tradizioni e le consuetudini delle varie provincie, rispondessero ai bisogni di tutta Italia, e potessero servir di saldo cemento e rassodare l'unità della nazione» (cfr. MAURI, *Filippo Ambrosoli. Commemorazione* cit., pp. 22-23).

In ragione di ciò, non deve stupire come combatta, in linea con il pensiero dell'amico e collega Aristide Gabelli (131), tutte quelle proposte parlamentari o ministeriali tese ad una frettolosa estensione della legislazione sarda, sulla scorta della sola esigenza di evitare quanto prima la frammentazione normativa cui è sottoposto il Paese.

Commentando il progetto di legge presentato al Senato il 9 gennaio 1862 dal guardasigilli Miglietti, che prevede l'immediata estensione a tutto il Regno dei codici penale e di procedura penale sardi del 1859, peraltro già vigenti in gran parte d'Italia, egli pone una netta distinzione tra lo «scopo immediato di indole quasi politica» cui mira la proposta e la sua «condizione essenziale» per poter essere validamente – e solo eventualmente – accettata.

Ambrosoli teme infatti che cedere alla sollecitudine politica di uniformare con celerità la legislazione penale in tutto il Regno conduca inevitabilmente ad un affievolimento delle istanze riformistiche, compresse dalla circostanza che l'unificazione – seppur in maniera imperfetta (132) – era stata comunque raggiunta. Per tale motivo è sì ammessa in linea puramente teorica la proposta di estendere i codici sardi, ma solo a patto che «venga poi data piena e leale esecuzione alle riserve che vi sono sottintense», ovvero la formazione ragionata di un codice unico per tutto il Regno, nel pieno rispetto del noto ordine del giorno deliberato alla Camera

(131) Il Gabelli lamenta a più riprese sul *Monitore* la «fretta quasi furtiva» con cui vengono compilate le leggi unitarie. Esaminando il progetto di codice di procedura penale presentato dal Governo, egli sostiene «ci par di scorgere nel Progetto la stessa mancanza di principii generali, lo stesso disordine, la stessa forma d'un ricettario, la stesso modo di concepire trasandato, prolisso, sbadato, e, come direbbesi, alla carlona, che accusa nel Codice la fretta precipitosa della compilazione» (cfr. A. GABELLI, *Intorno al primo libro del progetto di Codice di Procedura penale per il Regno d'Italia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), p. 1182).

(132) Infatti il ministro, alla domanda sull'effettiva convinzione della bontà delle leggi sarde di cui propone l'estensione, risponde: «il desiderio dell'ottimo non deve indugiare l'acquisto del meglio, massime allorquando l'indugio può riuscire pericoloso e funesto alla conservazione del buono». Ironico Filippo Ambrosoli: «Finalmente adunque, le abbiamo sentite queste parole che l'ottimo non è fatto ancora, e che è riserbato a tempi più tranquilli» (cfr. F. AMBROSOLI, *Intorno al progetto di legge 9 gennaio 1862 sulla introduzione in tutto il Regno dei codici penale e di procedura penale 20 novembre 1859*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), p. 506).

il 18 maggio 1860 (133): «solamente in questo modo si eviterà la censura, che per poter introdurre in tutto il Regno la legislazione sarda, si sia approfittato di un pretesto, e quasi colla mera opportunità, anzi un'occasione imperiosa, qual è la condizione anormale della coesistenza di leggi penali diverse con diverse forme di procedura, con separato ordinamento giudiziario, con separate magistrature, quasichè nei rapporti giudiziarj il Regno non fosse uno solo» (134).

Come noto, e come si avrà modo di osservare nelle pagine che seguono (135), l'aspra battaglia condotta dai lombardi per la creazione di una legislazione rispettosa delle proprie tradizioni giuridiche si tramuta di fatto in una sostanziale disfatta: ne prende atto lo stesso *Monitore dei Tribunali*, i cui redattori, nel numero uscito il 23 dicembre 1865 (dunque a seguito della pubblicazione dei codici Pisanelli di chiara ispirazione francese), ammettono la sconfitta, dichiarando che il giornale stesso a partire dall'annata successiva avrebbe avuto una vocazione più eminentemente nazionale (136).

Non è un caso infatti che, a partire dal 1866, la rubrica di giurisprudenza pratica del giornale accoglierà non soltanto giudicati del Tribunale civile e correzionale e della Corte d'Appello di Milano, ma anche quelli delle Corti Supreme di Torino, Firenze, Napoli e Palermo.

Ciò nonostante la scienza giuridica lombarda, eminentemente rappresentata in questo frangente storico da Filippo Ambrosoli, non

(133) Tale ordine del giorno, sollecitato non a caso da parte dei deputati lombardi al momento dell'estensione alla Lombardia del codice penale sardo del 1859, è preso in esame più attentamente nel successivo § 3.1 di questo capitolo.

(134) AMBROSOLI, *Intorno al progetto di legge 9 gennaio 1862* cit., p. 507.

(135) Cfr. a tale riguardo i § 3.1, 3.2 e 3.3. di questo capitolo.

(136) I redattori del *Monitore* confermano il proprio convincimento per un diritto unificato imperfetto: «Il diritto fondato sulla ragione, sull'esperienza e sulla storia … è il suo ideale oggi come il primo giorno in cui venne in vita. Non è sua colpa, se le nuove leggi del nostro paese non sempre vi corrispondono». Ciò nonostante, alla luce delle riforme condotte dal guardasigilli Pisanelli, viene fedelmente abbandonato il carattere regionale della rivista in favore di una visione patria degli studi giuridici: «Il nostro giornale non poté fare a meno fino ad ora di rappresentare le condizioni legislative in cui trovavasi la Lombardia … D'ora in avanti, unificate anche le leggi civili in tutto il Regno, non potrebbe servir ai bisogni della Lombardia senza soddisfare insieme a quelli del resto d'Italia» (cfr. *nota della redazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), p. 1202).

smetterà di fornire – quando richiesta – il proprio lodevole contributo alla causa dell'unificazione giuridica dell'Italia (137): un'unificazione dai contorni oscuri e incerti, la cui devozione per il modello legale e codicistico di matrice franco-piemontese si sente prepotentemente ancor oggi, e la cui assenza dell'elemento austro-tedesco rappresenta – nel diritto sostanziale come nell'organizzazione giudiziaria – un punto di peculiare debolezza.

3.1. La recezione del codice penale sardo.

Il primo episodio in cui si manifesta in maniera esemplare la resistenza lombarda alle riforme piemontesi, promosse dal Governo nell'esercizio dei pieni poteri, riguarda l'introduzione in Lombardia del codice penale sardo del 20 novembre 1859, che avrebbe avuto vigore a partire dal 1° maggio 1860.

In questo breve lasso temporale, corrispondente all'incirca a un semestre, il ceto forense-giudiziario lombardo combatte con viva determinazione l'operato del Governo, nel tentativo di sospendere un provvedimento giudicato fortemente iniquo e inadeguato, in attesa di riflessioni più serie e accurate in ordine all'unificazione legislativa.

In questo difficile periodo gli avvocati più in vista del foro milanese si riuniscono in breve tempo in un Comitato (138) con il precipuo intento di

(137) È nota la partecipazione dell'Ambrosoli, in qualità di segretario, alle commissioni ministeriali per la formazione del codice penale unitario fra gli anni 1866-1870, i cui lavori saranno ripetuto oggetto di indagine in questo lavoro. Nonostante la sua specializzazione nelle materie penalistiche, tuttavia, il Nostro prende parte, sempre qual segretario, alla commissione incaricata di coordinare le norme del codice civile del 1865, i cui lavori sono pubblicati nel volume *Processi verbali delle sedute della commissione speciale nominata con r. decreto del 2 aprile 1865 al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del codice civile e le relative disposizioni transitorie*, Napoli 1867. Non da ultimo, è da segnalare il suo interesse in questi anni per l'intero movimento di unificazione codicistica italiana: risulta infatti fra i giuristi che inviano osservazioni al progetto di codice di procedura civile del 1865 (il dato è rinvenuto nella rubrica *Varietà*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), p. 172 nota 1).

(138) Risultano membri fondatori del Comitato gli avvocati Antonio Mosca, Andrea Molinari, Enrico Carabelli, Achille Namias, Michele Cavaleri, Eugenio Mambrini, Enrico Hanau, Alessandro Righini, Gaetano Righini, Eugenio Barral,

concorrere alla riforma complessiva del diritto del Regno, rappresentando in ogni opportuna sede pubblica proposte ed emendamenti alle leggi piemontesi in via di affermazione in Lombardia.

In una circolare datata 20 febbraio 1860, che costituisce una vera e propria dichiarazione di intenti, il Comitato pone al centro della propria attività speculativa l'esperienza giuridica degli avvocati, il cui ceto «per la peculiare sua condizione, e per la più immediata e più intima sua conoscenza dei bisogni della famiglia e della società, è per avventura meglio di qualunque altro in grado di preconizzare colla duplice scorta della dottrina e della pratica l'opera della Legislatura, segnalando i progressi della scienza, concretando le aspirazioni della civiltà, discutendo i sistemi, preoccupando e risolvendo i dubbii, portando in luce gli errori e i pregiudizii, raccogliendo i fatti e coordinandoli alle induzioni della logica legale» (139).

Il Comitato si tramuta, nel volgere di neppure un bimestre, in Associazione per gli studi legislativi – dotandosi di un accurato regolamento che ne disciplina il funzionamento e l'organizzazione (140) – e

---

Vincenzo Rosa, Lodovico Ambrosoli, Giosuè Frigerio, Antonio Angeloni, Giuseppe Romanelli Finzi, Antonio Marenghi. Studia l'operato del suddetto Comitato e il ceto forense milanese nel periodo storico in oggetto C. STORTI STORCHI, *Avvocati milanesi tra Austria e Italia*, in V. PIERGIOVANNI (a cura di), *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime e unificazione nazionale*, Genova 2009, pp. 394 ss., accolto anche in A. PADOA SCHIOPPA (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009, pp. 271-321, cui si rinvia per ulteriori spunti di indagine e riflessione. Il problema in essere è poi acutamente esaminato da M. DA PASSANO, *Due codici a confronto: le resistenze lombarde all'estensione del codice penale sabaudo*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Codice penale universale austriaco (1803)*, Padova 2001, pp. CXCV ss., nonché da G. ACERBI, *Fare l'avvocato nello Stato di Milano dall'imperatrice Maria Teresa (1740) all'entrata in vigore dell'unificazione legislativa nel Regno d'Italia (1° gennaio 1866) nel racconto di un avvocato milanese del tempo presente*, in *Storia in Lombardia*, voll. 1-2 (2004), in particolare pp. 68 ss..

(139) Cfr. la Circolare con la quale viene costituito il Comitato, rinvenibile nella rubrica *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 199 oppure in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860), p. 749.

(140) Il testo del Regolamento, approvato dall'Associazione nell'adunanza del 22 aprile 1860, è pubblicato in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860), pp. 839-840. In applicazione del Regolamento vengono eletti l'avv. Giuseppe Borgomanero presidente; gli avv.ti Achille Namias ed Eugenio Mambrini vice-presidenti; gli avv.ti Andrea Molinari e Caprotti segretari; i dottori Luigi Crespi e Dinocrate Aulisetti vice-segretari: cfr. *Notizie Varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 270.

accoglie sin da subito il favore e l'entusiasmo dei lombardi, a tal punto da essere sostenuto dalle principali riviste giuridiche dell'epoca, ossia il già citato *Monitore dei Tribunali* (141) e la *Gazzetta dei Tribunali* di Milano (142), che diffondono con estrema puntualità le deliberazioni e le iniziative promosse di volta in volta.

Seppure l'Associazione mirasse in principio a mettere in luce le principali problematiche inerenti alla sfera del diritto pubblico e il rapporto di questo con l'assetto burocratico-amministrativo in corso di consolidamento (143), la sua attenzione si focalizza a partire dal mese di aprile in maniera pressoché esclusiva sulla controversa questione – ritenuta della massima urgenza e importanza – relativa all'estensione del codice penale sardo.

Nell'adunanza del 7 aprile 1860, infatti, l'avv. Giuseppe Borgomanero propone la nomina di una sottocommissione interna all'Associazione (144) con l'obiettivo di redigere una memoria da presentare al Parlamento di

(141) L'appoggio del *Monitore* è evidente anche in ragione del fatto che uno dei membri fondatori del detto Comitato, poi Associazione per gli studi legislativi, è proprio Alessandro Righini, allora direttore del giornale stesso e fiero difensore delle tradizioni giuridiche locali.

(142) La *Gazzetta dei Tribunali* di Milano promuove l'opera dell'Associazione sollecitando l'adesione di altri avvocati lombardi e rivolgendo alla stessa parole di encomio: «Si solleciti dunque l'istituzione della ideata associazione, ed essa si giovi dei lumi di tutti, e faccia speciale assegnamento sul sussidio dei funzionarii, che sono abitualmente addestrati alla pratica ed alla trattazione degli affari civili ed amministrativi. Ognuno che sente amore alla prosperità del paese soccorra coi propri consigli, e rammenti che a produrre il benessere sociale influiscono assai le buone istituzioni civili» (cfr. *Proposta d'un'associazione degli avvocati residenti in Milano per contribuire alle riforme legislative del Regno*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860), p. 748).

(143) All'adunanza dell'Associazione del 31 marzo 1860 viene infatti accolta la proposta fatta dagli avvocati Restelli di Gallarate e Ambrosoli di Milano di concentrare primariamente l'attenzione alla «parte amministrativa della legislazione», in particolare «alla pubblica sicurezza, alle finanze, all'ordinamento comunale e provinciale, come quelle materie in relazione alle quali il paese sente maggior bisogno, dopo la colluvie di leggi emanate dal cessato Ministero, di appoggiare i proprii rappresentanti, e di illuminare la pubblica opinione sulle vere condizioni di queste provincie» (cfr. *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 223).

(144) Risultano formalmente membri della sottocommissione per la redazione della memoria gli avvocati Achille Namias, Giuseppe Borgomanero, Felice Manfredi, Eugenio Mambrini e Andrea Molinari: la notizia è rinvenibile nella rubrica *Associazione per gli studi legislativi*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860), p. 788.

Torino, atta ad illustrare l'opportunità e la convenienza di sospendere l'attivazione del codice penale del 1859 per la Lombardia.

Tale importante incarico viene affidato proprio all'allora procuratore di Stato di Pavia Filippo Ambrosoli, il quale aveva richiesto unitamente ad Antonio Carcano (vice-presidente del Tribunale provinciale di Milano – sezione criminale) di aderire all'Associazione con l'intento di dedicarsi alle problematiche relative al diritto e alla procedura penale.

Azzardando una prima valutazione storica, pare, se non paradossale, quantomeno curioso rilevare come un'associazione promossa da soli avvocati e fiera della propria specifica natura pratico-forense affidi un compito così delicato proprio ad un magistrato (peraltro requirente), ovvero ad un operatore giuridico con un approccio generalmente più raffinato nell'argomentazione giuridica, sovente 'accusato' di essere lontano dalla realtà quotidiana dei cittadini, di per sé non sempre coincidente con quello di un legale, spesso ispirato ad un eccessivo pragmatismo.

Tuttavia nel caso specifico non viene certo commesso un errore, in quanto la memoria – stesa celermente dal Nostro e letta nel corso dell'adunanza dell'Associazione dell'11 aprile 1860 – risulta un lavoro equilibrato ed opportuno, frutto di quella fusione tra pratica e teoria del diritto tipica del fortunato metodo ambrosoliano (145). Ambrosoli risulta sotto questo aspetto un magistrato e – più in generale – un giurista *sui generis*, in quanto capace di adattare il proprio approccio argomentativo a seconda delle circostanze, senza subire l'ingessamento del formalismo dogmatico di un giudice, come neppure la spregiudicatezza valutativa dell'osservazione empirica di un avvocato.

La memoria in esame (146) poggia non a caso su due argomenti principali al fine di sostenere l'urgente necessità di sospendere l'applicazione del codice penale sardo in Lombardia.

---

(145) A tal riguardo si è già scritto *supra* al § 1.

(146) *Sulla necessità di sospendere per la Lombardia l'attivazione del codice penale 20 novembre 1859 che era stata ordinata pel 1° maggio 1860: memoria pubblicata a cura dell'Associazione per gli studi legislativi in Milano*, prontamente

Il primo di questi ha un sapore prettamente pragmatico e si fonda sull'esperienza personale e diretta dello stesso Ambrosoli acquisita frequentando le aule di giustizia nella sua veste di magistrato.

Si ritiene infatti circostanza avversa, foriera di innumerevoli problematiche applicative, l'attivare la nuova disciplina sarda in materia penale conservando nel contempo l'ordinamento giudiziario e processuale austriaci. Non v'è chi non veda le innegabili difficoltà di coordinamento sistematico – già succintamente evidenziate dalla storiografia (147) – fra norme aventi caratteristiche redazionali e spirito assai differenti tra loro.

Tale difficile situazione è posta in particolare evidenza con riferimento alla celebrazione dei processi penali, costretti a seguire le previgenti forme di cui al Regolamento di procedura austriaco del 1853 per la cognizione dei reati previsti dal nuovo codice penale sardo del 1859.

Entrambi gli ordinamenti giuridici posti a confronto prevedono infatti uno schema tripartito dei reati in crimini, delitti e contravvenzioni. L'importante (e non certo trascurabile) differenza fra i due modelli è insita piuttosto nel criterio di classificazione delle fattispecie criminose, nel senso che il codice austriaco opta per una individuazione precisa e immutabile di ogni reato, mentre il codice sabaudo determina la tipologia delittuosa in base alla pena prevista caso per caso e – a tale stregua – costituisce crimine

---

accolta nel *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), pp.241-246 e nella *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860), pp. 782-788. Nelle note che seguono la memoria è citata dalle pagine del *Monitore*.

(147) Chiaramente viene rilevato dalla storiografia, in riferimento alla progressiva estensione della legislazione piemontese alla Lombardia, che «la recezione parziale di quel sistema provocava disarmonie e squilibri nell'ordine giuridico rendendo meno agevole l'applicazione delle nuove disposizioni e sicuramente più confusa la prassi» (cfr. GHISALBERTI, *La codificazione del diritto in Italia* cit., p. 33). Del medesimo avviso il Vinciguerra, che annota precisamente al riguardo: «Avere associato nell'applicazione il diritto penale sostanziale piemontese al processo penale austriaco, ignorandone la diversità culturale e trascurando l'inscindibile unità funzionale dei due ordinamenti, provocò intralci nell'amministrazione della giustizia di cui è rimasta traccia negli atti del Governo e nei documenti di archivio» (S. VINCIGUERRA, *Il codice penale del 1859 e l'unificazione della giustizia penale in Lombardia nell'immediato dopoguerra*, in ID. (a cura di), *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*, Padova 2008, p. LVII).

il reato punito con pena criminale, delitto quello punito con pena correzionale, contravvenzione quello punito con pena di polizia.

Se ad un primo esame tale classificazione non convince per la palese indeterminatezza in cui viene confinata la determinazione dei reati, in quanto la sanzione è pur sempre suscettibile di essere modificata nel *quantum* da correzionale a criminale secondo le norme sul passaggio da una pena all'altra, sotto un ulteriore profilo di indagine Ambrosoli rileva pertinentemente come nel codice sardo appaiono puniti con pena correzionale molte fattispecie denominate nell'ordinamento austriaco come contravvenzioni.

In ragione di ciò deriverebbe un abnorme allargamento della categoria dei delitti, che racchiuderebbe in sé pure la quasi totalità delle contravvenzioni e la cui competenza spetta, giusta la procedura austriaca, ai Tribunali provinciali.

L'applicazione del codice penale del 1859, senza quantomeno introdurre anche la procedura penale e l'ordinamento giudiziario sardi farà dunque «d'un tratto rifluire ai Tribunali provinciali, posti nei capoluoghi delle Provincie, quali erano determinati nel riparto territoriale austriaco, pressoché tutti i reati della provincia, con enorme ingombro d'affari assegnati improvvisamente a un personale che era proporzionato soltanto ai lavori che i Codici austriaci demandavano ai Tribunali, e con pericolosa affluenza di imputati nelle carceri, destinate esse pure ad una media di detenuti immensamente minore», mentre nello stesso momento «verrebbero ad essere, nonché sollevate, quasi private di lavoro le Preture urbane e foresi» (148), competenti in materia contravvenzionale.

Pertanto, si pone il Parlamento di fronte ad una logica alternativa: attivare non solo il codice penale sardo, ma anche l'ulteriore normativa ad esso strettamente connessa quale la procedura penale (soluzione avversata nella memoria, ma pur sempre preferibile rispetto ad una operazione parziale e lacunosa); oppure sospendere *ab origine* l'introduzione del

(148) *Sulla necessità di sospendere per la Lombardia* cit., pp. 243-244.

medesimo in attesa di vedere formati i nuovi codici unitari (soluzione di certo auspicata da parte dei lombardi).

Acutamente il Nostro, quasi a scongiurare future critiche, non pare giustificare tale grave inconveniente neppure sostenendo la possibilità – comunque di difficile e improbabile realizzazione – di applicare ai processi innanzi i Tribunali provinciali, presumibilmente oberati di lavoro, una «procedura straordinariamente celere» e «senza formalità di atti», come è quella prevista dalla legge di pubblica sicurezza, poiché «i Tribunali non potranno sostituire alle forme processuali in esso prescritte un'altra forma qualsiasi, e meno poi un processo ibrido e spoglio di forme, quando è noto che le forme sono giustamente considerate come la più solida guarentigia del diritto» (149).

Il secondo argomento ha invece un sapore più squisitamente dogmatico e ripercorre, non senza scendere in sottile polemica, la consueta e fondata critica dell'imperfezione del codice sardo del 1859 (150), specie se a questo viene paragonato il preferibile codice penale austriaco del 1852, per cui si renderebbe necessaria una prosecuzione nella vigenza, almeno finché non sia compilato un migliore progetto di codice unitario: «perché dunque – domanda Ambrosoli – imporre alla Lombardia col 1° di maggio un Codice, che è probabilmente destinato a una revisione, che anzi, tale è l'opinione generale, vi è destinato inevitabilmente? … una legge insomma che, forza è pur dirlo, costituisce un regresso pei Lombardi nell'amministrazione della giustizia punitiva?» (151).

I punti di maggior criticità dell'osteggiato codice subalpino concernono una tendenziale severità nella commisurazione delle pene, considerate sproporzionate rispetto al più mite codice austriaco (152) e –

(149) *Ivi*, p. 244.

(150) Già esaminata più diffusamente *supra* al § 3.

(151) *Sulla necessità di sospendere per la Lombardia* cit., p. 245.

(152) Nella memoria si lamentano alcune circostanze particolari, come quella per cui il codice sardo prevede la pena ai lavori forzati per un massimo di trent'anni, mentre nell'ordinamento austriaco essa non eccede i venti, oppure il raddoppio dei casi di lavori forzati a vita o ancora il sensibile aumento di gradi di pena: cfr. *Ibidem*.

non da ultimo – un ricorso ancora massiccio alla pena di morte, alla quale i lombardi (similmente ai toscani) risultano poco avvezzi (153).

Non mancano a tal riguardo accese polemiche circa l'operato del Governo, notoriamente irrispettoso delle esigenze altrui, in questo particolare momento: «dee pur venire un giorno in cui questo nostro Stato, dove s'aduna la forza e il diritto nazionale, avrà leggi uniformi, perché il Re lo ha promesso. Or codesta uniformità sarà forse il semplice effetto d'un Decreto che estenda alle nuove Provincie le leggi delle altre?» (154). A quale scopo allora adunare consulte al fine di creare una legislazione unitaria omogenea e coesa?

La conclusione è pertanto quella di sospendere l'attivazione del codice penale sardo per le suesposte motivazioni poiché finalmente «si tratta di risparmiare un male alla Lombardia, e di preparare un bene a tutto lo Stato» (155).

La memoria incontra un immediato successo e viene prontamente inoltrata al deputato lombardo Cavaleri affinché presenti, nella tornata del 14 aprile, una mozione al Parlamento subalpino con la proposta di sospendere l'attivazione del codice penale sardo per la Lombardia

Ma non solo. I membri dell'Associazione si spingono in un'ulteriore impresa e presentano direttamente al guardasigilli Cassinis una petizione datata 16 aprile 1860, sottoscritta da molti avvocati e magistrati operanti nel foro milanese, che suona come un accorato appello alla salvezza della Lombardia: «il tempo stringe, il primo maggio è imminente, né c'è da frapporre indugio se vogliansi frastornare i mali temuti, né piccol danno sarebbe sospendere un codice dopo poche settimane di vita» (156): il timore dei lombardi risiede nel fatto che, a causa delle lungaggini parlamentari, la

(153) La questione della pena di morte agita in questo stesso periodo la penalistica italiana, spesso legata all'esperienza toscana al fine di sostenere la causa dell'abolizione. Maggiori e più attenti richiami a questo proposito sono svolti nel successivo cap. 3 § 2.

(154) *Sulla necessità di sospendere per la Lombardia* cit., pp. 244-245.

(155) *Ivi*, p. 246.

(156) La petizione è rinvenibile in *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 264 e in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860), p. 795.

mozione Cavaleri non potesse essere discussa e accolta prima del termine ultimo e improrogabile del 1° maggio.

La mozione è infatti prorogata al successivo 16 maggio, poiché la Camera è chiamata a discutere la proposta avanzata dal deputato bresciano (anch'egli lombardo per ironia della sorte) Angelo Mazzoldi e relativa all'abolizione della pena di morte, considerata più urgente per le maggiori implicazioni politiche sottese.

A onor del vero la mozione non verrà poi accolta e la Camera, sollecitata dai deputati lombardi Allievi, Restelli e Guerrieri, approverà il 18 maggio 1860 un ordine del giorno dall'incontrovertibile valore compromissorio: «La Camera, ritenuto doversi far luogo ai provvedimenti necessari nell'aspettativa di un Codice unico per tutto lo Stato, passa all'ordine del giorno» (157): la *Gazzetta dei Tribunali* di Milano, impegnata in prima fila insieme al *Monitore* nella battaglia in difesa delle istanze lombarde, si premura d'altro canto di precisare che l'insuccesso della mozione è dovuto più a un cattivo e poco persuasivo discorso proferito dallo stesso Cavaleri in aula che all'operato dell'Associazione di studi legislativi, la quale al contrario si è tempestivamente attivata con ogni mezzo possibile al fine di scongiurare il terribile evento (158). Il successivo intervento del deputato Mosca (anch'egli lombardo), pur volto a correggere

(157) L'ordine del giorno 18 maggio 1860 è rinvenuto tanto sul *Monitore* che sulla *Gazzetta dei Tribunali* di Milano. Ne prende altresì atto, rilevando come servisse a «placare almeno parzialmente gli animi esacerbati dei lombardi» AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865* cit., p. 24. Esamina attentamente il dibattito parlamentare in questione, riportando ampi frammenti dei discorsi dei deputati intervenuti, DA PASSANO, *Due codici a confronto* cit., pp. CCIV-CCXIV.

(158) Nel commentare la discussione parlamentare, la *Gazzetta dei Tribunali* di Milano lamenta come lo stesso Cavaleri l'abbia fuorviata «trascinandola, contro ogni aspettazione, sul terreno sdrucciolevole della costituzionalità; dove certamente la Camera non poteva seguirlo; e dove, se la sua tesi fosse stata ammessa, cadeva d'un sol colpo a catafascio tutto l'edificio delle leggi attuali dello Stato, e con esso la stessa Camera de' Deputati convocata in base alla nuova legge elettorale, emanazione dei pieni poteri». In effetti Cavaleri tiene un discorso interamente dedicato ai difetti del codice penale sardo, senza entrare nel merito intrinseco relativo all'opportunità di sospenderne l'attivazione in Lombardia, in sintonia con il contenuto della memoria stesa da Ambrosoli: quella critica, infatti, «pur mostrando molta erudizione, conduceva inevitabilmente all'idea di un confronto inutile ed irritante, e dava appiglio agli avversarii della mozione di ripeterci l'accusa di propensione alle leggi austriache» (così la rubrica *Cronaca*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860), pp. 905-906).

l'impostazione del problema offerta dal collega Cavaleri, non riesce a cambiare le sorti del dibattito parlamentare, che in definitiva si traduce in un naufragio delle aspettative lombarde (159).

Ciò nonostante il guardasigilli non si mostra del tutto insensibile alle insistenti istanze dei lombardi e diffonde una circolare datata 18 aprile 1860 nella quale vengono esplicitati alcuni rimedi o indicazioni utili per un efficace coordinamento del codice penale con il mantenuto regolamento di rito austriaco.

Le misure proposte dal ministero paiono comunque dei meri «espedienti per ovviare alle difficoltà presagite dall'applicazione del nuovo codice» (160), nel tentativo di rispondere alle puntali critiche mosse nella memoria stesa da Ambrosoli: al fine di evitare un sovraccarico di lavoro in capo ai Tribunali provinciali si prevedono specifiche deleghe di funzioni giudiziarie *ad hoc* a giudici aggiunti o addirittura agli uditori ed ascoltanti «più provetti e distinti»; ancora, al fine di evitare lunghi e costosi viaggi dei testimoni da una parte all'altra delle provincie per raggiungere i Tribunali situati nei soli capoluoghi, si delegano le Preture urbane e foresi, di fatto svuotate di competenze, ad assumere forme di «inquisizione speciale», invitando altresì i giudici a trattare le controversie con «ogni possibile

(159) Antonio Mosca, nel proprio discorso proferito alla Camera, si dimostra meno polemico e affronta più correttamente il discorso partendo della necessità o meno del provvedimento in discussione. A tal riguardo non manca in storiografia il parere di chi ha considerato la posizione di Mosca ambigua, poiché «prima illustra gli inconvenienti di una possibile prosecuzione dell'applicazione del codice penale sardo in Lombardia, poi aderisce a una proposta motivata volta a confermare la vigenza dello stesso nella regione, anche se con la speranza di vedere attuati rapidamente i provvedimenti riformatori … Antonio Mosca ha ben chiaro quale sia l'obiettivo e valuta con cura le varie strade percorribili per raggiungerlo, non sottovalutando gli effetti di una scelta diplomatica» (cfr. V. BELLONI, *Antonio Mosca*, in S. BORSACCHI-G. S. PENE VIDARI (a cura di), *Avvocati che fecero l'Italia*, Bologna 2011, p. 238). In verità, più che di una vera e propria ambiguità, sarebbe più opportuno parlare di un compromesso obbligato per il deputato lombardo: infatti la mozione, pur tempestivamente proposta, soffre di una insanabile difficoltà per la sua approvazione in quanto viene discussa a metà maggio, ovvero a seguito dell'introduzione del codice penale del 1859 a partire dall'inizio del mese: in tale situazione sarebbe risultato contraddittorio, se non addirittura paradossale, per il Governo ordinarne a così pochi giorni di distanza la disapplicazione

(160) Così la redazione del *Monitore* nella nota *La circolare 18 aprile del Ministero di Grazia e Giustizia e i Cenni comparativi sul Codice penale, ecc., pubblicati dalla Lombardia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 273.

brevità, senza divagamento in uno sviluppo superfluo ed in una inutile prolissità»; non da ultimo, il ministro conta con ragionevole certezza sulla «volenterosa e leale cooperazione degli Impiegati tutti, anche con lavoro straordinario» allo scopo di garantire una buona qualità e celerità del servizio giudiziario (161).

La circolare ministeriale viene accolta dai lombardi come fosse una beffa, specie per la palese vacuità dei provvedimenti in essa contenuti, che rappresentano un mero tampone su una ferita aperta e profonda.

In definitiva, l'estensione del codice penale del 1859 alla Lombardia pare dunque inevitabile: un avvenimento che rappresenta una vera e propria sconfitta per il partito di resistenza lombarda, che si vede così imporre quasi a forza un codice fortemente osteggiato, la cui applicazione isolata e disarmonica con il restante tessuto giuridico di matrice austriaca non farà altro che provocare un cattivo funzionamento dei Tribunali.

È lo stesso Filippo Ambrosoli a prendere atto – non senza rammarico – di una importante crisi nell'amministrazione della giustizia punitiva, dovuta più che altro ai reiterati provvedimenti del Governo «intesi non più che a far de' ritocchi per accomodare piuttosto che per riformare»; in tal situazione «chiedere conto del modo con cui s'è amministrata la giustizia, mentre ancora sono imperfetti, senza coesione gli strumenti, e si trovano in mani non ben ripartite, e dove troppe e dove scarse, e non libere, è obbligarci a sviar la domanda» (162): il riferimento allo scarso coordinamento fra le leggi penali pare pacifico.

Poco tempo dopo, l'Associazione per gli studi legislativi, che aveva iniziato la propria attività con grande euforia ed entusiasmo, si riunisce sempre più raramente fino a sciogliersi prima di raggiungere l'anno di vita

(161) Il testo della circolare ministeriale è pubblicata in *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), pp. 287-288 e in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860), pp. .

(162) Cfr. F. AMBROSOLI, *Rendiconto dell'Amministrazione della Giustizia nel circondario di Milano durante l'anno dal 1° ottobre 1863 al 30 settembre 1864, letto nell'adunanza pubblica del 5 novembre 1864 al Tribunale di circondario*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), pp. 1095-1103.

(163), dopo aver promosso isolate iniziative di minor importanza e dallo scarso richiamo pubblico (164). Di certo l'insuccesso relativo all'introduzione del codice penale sardo rappresenta – in termini di fiducia – un duro colpo per la prosecuzione dell'attività in difesa delle tradizioni lombarde, in rapporto alle quali inizia a consolidarsi la consapevolezza di un loro integrale abbandono.

Il rancore dei lombardi più combattivi non manca però di manifestarsi un anno più tardi, quando il Governo deciderà di introdurre anche il codice di procedura penale sardo e la legge sull'ordinamento giudiziario del 13 novembre 1859, proprio per ovviare a quel *deficit* di coordinamento sistematico profeticamente evidenziato dal Nostro (165). Alessandro Righini, fortemente rammaricato dell'accaduto, commenterà con amarezza: «a furia di danni e d'incomodi anche il patriottismo si stanca … anche l'amor di patria, affinché sia durevole e renda il frutto maggiore, vuol essere eretto, non sopra frasi che si dimenticano, ma sul rispetto e sulla guarentigia degli interessi» (166).

---

(163) Lo annota attentamente STORTI STORCHI, *Avvocati milanesi tra Austria e Italia* cit., p. 397, nota 165. In effetti, tanto sul *Monitore* quanto sulla *Gazzetta dei Tribunali* di Milano, non si rinvengono più tracce dell'Associazione a partire dal mese di novembre 1860.

(164) Tra queste si registrano la segnalazione, da parte di Alessandro Righini, di alcune interessanti memorie giunte al suo studio oppure la creazione, su proposta degli avv.ti Gerosa e Francia, di istituire un Gabinetto di lettura o una Biblioteca legale. Pure Bartolomeo Zani propone per l'Associazione una propria memoria sull'usura, ma tutte queste iniziative avranno vita breve. Già nel numero del *Monitore* del 13 giugno 1860 vengono annotate le prime rinunce di vari soci, come gli avv.ti Crippa e Imperatori, mentre a partire da settembre circa si inizia a valutare lo scioglimento dell'Associazione nonostante essa goda di un florido stato economico: cfr. *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 719.

(165) Per tale profilo si veda il successivo § 3.2..

(166) A. RIGHINI, *Intorno al dispaccio 9 febbraio 1861 del Ministro di Grazia e Giustizia a S.E. il Commendatore Deferrari, sull'istituzione di una Commissione per avvisare al modo di attuare in Lombardia il Codice di procedura penale, ecc. ecc.*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), p. 218. Ancora in seguito, esaminando il progetto di legge presentato dal guardasigilli Pisanelli recanti modificazioni delle giudicature mandamentali, Aristide Gabelli lamenterà con amarezza dalle colonne del medesimo *Monitore*: «Il primo fatto importante manifestato da questa discussione è che la presente legislazione penale nel suo insieme non fa buon prova. Per quanto la cosa non giunga nuova, né inaspettata, non è di poco rilievo ch'essa sia posta fuor d'ogni dubbio da rivelazioni ufficiali. Così è dimostrato dall'esperienza che le profezie sulle nuove leggi della *Gazzetta dei Tribunali* nel 1859, e di questo giornale nel 1860 infelicemente non

3.2. I profili problematici inerenti alla procedura penale e all'ordinamento giudiziario.

A partire dal mese di maggio 1860 – da quanto testé osservato – in Lombardia viene attivato il codice penale sardo del 1859, conservandosi nel contempo il regolamento di procedura penale austriaco previgente. La coesistenza dei due sistemi, assai differenti tra loro, manifesta sin da subito le problematiche applicative connesse a un loro cattivo coordinamento sistematico, specie per quanto riguarda l'attività dei Tribunali provinciali.

Per tale motivo il Governo – a neppure un anno di distanza – decide di riesaminare la 'questione lombarda', nel tentativo di risolvere i contrasti emersi e permettere così alla giustizia punitiva di funzionare rettamente e celermente.

Con proprio dispaccio del 9 febbraio 1861 inoltrato all'allora procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Milano Domenico Deferrari, il guardasigilli Cassinis ammette la disomogeneità legislativa prodottasi in materia criminale (167), manifestando contestualmente il

---

erano un sogno. Tutti si risovvengono che appunto in quel tempo l'ombra di Spartaco, evocata con pompa solenne contro i riottosi Lombardi, scompigliò i disputanti, e pose fine alle discussioni, quando il ben essere di tutta Italia avrebbe consigliato di prolungarle. Ma se quell'ombra, per desiderio di verità e di giustizia, rimase fin qui osservando pensosa, certo in luogo di scuotere le spezzate catene, sta ravvolgendosi nel funereo lenzuolo, e ritorna confusa al mal turbato riposo. Oggidì i fatti parlano con più tranquilla e pacata, ma con più chiara e forte eloquenza degli oratori di quattro anni addietro, fanno tarda ma provida e sana giustizia della retorica, e sembrano quasi andar ripetendo, essere ancora molto più facile evocare le ombre, che comprendere con sicurezza e rappresentare con imparzialità gl'interessi del proprio paese» (cfr. A. GABELLI, *Sul progetto di legge del ministro di grazia e giustizia e sulla discussione relativa nel Senato del Regno*, *ivi*, vol. V (1864), p. 269). Emerge chiaramente essere un rancore – quello dei lombardi – difficilmente componibile, almeno nel primo decennio di vita unitaria del Regno.

(167) Nel dispaccio il guardasigilli, dopo aver ricordato l'introduzione del codice penale del 1859, afferma: «Non mi dissimulava però che l'attuazione del Codice penale, discompagnato dall'analoga procedura e dal corrispondente ordinamento giudiziario, avrebbe fatto nascere non lievi difficoltà». Il testo del dispaccio è rinvenibile nella nota redazionale *Istituzione di una Commissione per avvisare al modo di attuare in Lombardia il Codice di procedura penale del 20 novembre 1859, e la legge giudiziaria del 13 stesso mese, di introdurre la oralità e la pubblicità nella discussione delle cause civili, e l'intervento del Pubblico Ministero nelle medesime, e di proporre altre relative disposizioni*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), pp. 177-181.

fermo e radicato convincimento di estendere alla Lombardia anche il codice di procedura penale sardo insieme alla legge sull'ordinamento giudiziario del 13 novembre 1859, a completamento di quel ciclo di riforme promosse al fine di avvicinare l'amministrazione della giustizia lombarda a quella delle antiche province.

L'attivazione del codice di rito penale sardo del 1859 nella sua globalità avrebbe altresì permesso l'introduzione dell'istituto dei giurati: un «desiderio universale» di cui «la colta e gentile Lombardia – che mai aveva sperimentato il giurì sotto la dominazione austriaca – non potrebbe esserne lasciata priva più oltre, senza ingiustizia e senza ingiuria» (168).

Tuttavia, a seguito della «triste esperienza» (169) relativa all'isolato accoglimento della legislazione penale sostanziale, il Cassinis dimostra un atteggiamento più pacato e sereno, istituendo con proprio decreto ministeriale del 20 febbraio 1861 una specifica commissione, costituita da importanti personalità della cultura giuridica locale (170), con l'incarico di predisporre i provvedimenti più utili da introdurre al fine di armonizzare il diritto sardo con il tessuto giuridico-sociale lombardo.

Siffatta scelta non è certo casuale, ma mette in luce la volontà del Governo di operare nel percorso di unificazione legislativa con un

(168) *Ivi*, p.178.

(169) È tale l'opinione di un combattivo Alessandro Righini, il quale precisa che «l'organizzazione delle magistrature ed i regolamenti di procedura hanno la loro base fondamentale nei Codici del diritto, non essendo veramente che i mezzi necessari a farli valere. Perciò il loro sistema non può essere arbitrario ed indipendente dalla legge principale, di cui sono parti accessorie, e la quale logicamente determina l'organismo e l'azione di questi istituti, destinati al suo diretto ed esclusivo servizio» (cfr. A. RIGHINI, *Studio e proposte per la soluzione dei quesiti formulati dal decreto 20 febbraio p.° del signor Ministro di grazia e giustizia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), p.226).

(170) La commissione, nominata con decreto ministeriale del 20 febbraio 1861, è composta da: Domenico Deferrari, senatore del Regno e procuratore generale del Re presso la Corte di Cassazione di Milano, presidente; Matteo Pescatore, consigliere della Corte di Cassazione di Milano; Carlo Trenti, presidente onorario d'Appello e reggente il Tribunale di Terza Istanza di Milano; Liberale Quintavalle, consigliere del Tribunale di Terza Istanza di Milano; Carlo Miglio, vice-presidente del Tribunale d'Appello di Milano; Giovanni Battista San Pietro, presidente del Tribunale provinciale di Milano; Gaetano Bettoni, procuratore superiore di Stato in Milano; Giacomo Cerruti, consigliere del Tribunale provinciale di Milano; Antonio Mosca, avvocato e deputato; Francesco Restelli, avvocato e deputato; Luigi Castelli, avvocato e deputato; Giuseppe Borgomanero, avvocato. Il testo del decreto è presente in *Istituzione di una Commissione per avvisare al modo di attuare in Lombardia* cit., pp. 181-182.

approccio (almeno in parte) più moderato rispetto al passato, senza subire la facile critica di aver imposto alle popolazioni dei territori annessi al Piemonte, in forza dell'esercizio dei pieni poteri, modifiche poco gradite (171).

I quesiti deferiti alla commissione mostrano però come la *longa manus* del Governo intendesse ancora una volta raggiungere obiettivi differenti e ulteriori, specie per ciò che concerne la materia processual-civilistica con una profonda ricostruzione dell'intera struttura giudiziaria lombarda (172). Il Governo, infatti, profittando dell'occasione per intervenire in materia processual-penalistica, pone una decisa accelerata nel movimento di graduale estensione del codice di procedura civile sardo, che costituirà non a caso il principale modello di ispirazione del codice Pisanelli del 1865 (173).

---

(171) A tal riguardo, in effetti, la storiografia parla spesso di «colpo di stato legislativo» inferto dall'allora guardasigilli Urbano Rattazzi: vedasi E. DEZZA, *Il colpo di stato legislativo del 1859 e la nascita del codice Rattazzi*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*, Padova 2008, pp. XI ss.. Non a caso, peraltro, è lo stesso Cassinis a voler quasi smorzare il tiro e dimostrare – almeno in apparenza – un approccio più moderato alla 'questione lombarda': tale iniziativa ministeriale, secondo la condivisibile opinione di Claudia Storti Storchi, «sembrava voler riparare in qualche modo al grave oltraggio che il 'foro lombardo' riteneva di aver subito un anno prima, allorché lo stesso Cassinis era stato irremovibile nella decisione di estendere alla Lombardia con decorrenza 1° maggio 1860 il codice penale sardo» (C. STORTI STORCHI, *La dignità e l'autonomia del giudice nelle opinioni del ceto giuridico lombardo sull'intervento del pubblico ministero nelle cause civili (1860-1875)*, in A. GOURON-L. MAYALI-A. PADOA SCHIOPPA-D. SIMON (a cura di), *Europaische und amerikanische Richterbilder*, Frankfurt am Main 1996, p. 210).

(172) I quesiti posti dal guardasigilli nel decreto citato sono precisamente: «1. Di avvisare al modo di attuare in Lombardia il Codice di procedura penale del 20 novembre 1859, non che la legge sull'Ordinamento giudiziario del 13 stesso mese; 2. Di avvisare al modo d'introdurre l'oralità e la pubblicità nella discussione delle cause civili, e l'intervento del Pubblico Ministero nelle medesime, non che negli affari più gravi di volontaria giurisdizione; 3. Di proporre le modificazioni alla suddetta legge del 13 novembre 1859, le norme di giurisdizione, le variazioni agli ordinamenti in vigore che si giudicassero necessarii all'uopo di coordinare il sistema di Ordinamento giudiziario portato dalla legge dinanzi indicata, coll'osservanza della processura vigente in Lombardia, sia nella materia contenziosa, che in quella di volontaria giurisdizione» (cfr. *Istituzione di una Commissione per avvisare al modo di attuare in Lombardia* cit., pp. 181-182).

(173) In questa sede è la materia penale a costituire specifico oggetto di indagine. Si rammenta, tuttavia, come lo scontro tra piemontesi e lombardi sia combattuto contestualmente anche con riferimento alla formazione della legislazione civile: vedasi a questo proposito gli attenti studi di S. SOLIMANO, *Due popoli. Due codici. Il dibattito sull'unificazione del diritto civile tra lombardi e piemontesi alle soglie dell'Unità (1859-*

Una scelta – quella posta in evidenza dal Cassinis sotto mentite spoglie – tenacemente avversata dal partito di resistenza lombarda il quale, seppur fortemente indebolito a seguito della sconfitta subita l'anno precedente, non si arrende, invitando la commissione a predisporre il minor numero di modifiche possibili in ambito civile e a concentrare piuttosto la propria attenzione sul ramo penale. Si teme infatti che apporre eccessivi correttivi al sistema di procedura civile in presenza dell'ABGB, ancora in vigore, non corrisponda a null'altro che ripetere l'errore già commesso in ambito penale, nel quale norme di natura sostanziale e procedurale hanno seguito strade differenti (174).

Le sedute della commissione ministeriale, che lavora con profondo impegno dall'inizio di marzo alla fine di aprile 1861 e i cui verbali vengono prontamente accolti nelle pagine del *Monitore dei Tribunali*, mostrano quanto questo problema sia stato attentamente discusso. In tale sede si consolida una forte corrente di opposizione favorevole ad interventi nel solo campo processual-penalistico senza alcuna divagazione in ambito civile, per cui si sarebbe dovuta ancora applicare la disciplina austriaca previgente.

Deciso sostenitore di questa posizione è Giuseppe Borgomanero – già membro di spicco dell'Associazione di studi legislativi (175) – il quale sin dalle prime sedute della commissione avverte che «il compito urgente

---

1860), in Amicitiae pignus. *Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, tomo III, Milano 2003, pp. 2093-2134. In questo settore i lombardi riusciranno, almeno provvisoriamente, a conservare l'applicazione dell'ABGB fino al 1865: il contrasto tra le culture franco-piemontese e austro-lombarda si manifesta, infatti, con particolare animosità: utile in tal senso anche la lettura di ID., *'Il letto di procuste'. Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano 2003, pp. 7-90.

(174) «Ebbene, io credo che assai più gravi implicanze noi avremmo a lamentare se, dimentichi di questa lezione, volessimo ripetere la funesta esperienza, sostituendo intieramente al presente il nuovo Ordinamento giudiziario ed il nuovo Codice di procedura civile, mentre si lascia sussistere ancora il Codice civile austriaco. E se dissi assai più gravi implicanze, m'affretto anche a soggiungere assai più frequenti e moleste; mentre non è chi non vegga che se quelle generate dalla divergenza fra loro delle leggi penali vanno a colpire direttamente solo un insignificante minoranza di cittadini, come per onore dell'umanità può dirsi del numero di coloro che vengono sottoposti a procedure penali; quelle invece che nascessero da dissonanze nelle leggi di ordine civile andrebbero a ferire la massa dei cittadini, poiché tutti li riguarda, e in tutti gli atti giuridici la legislazione civile» (cfr. RIGHINI, *Studio e proposte* cit., p. 226).

(175) Si veda il precedente § 3.1..

voluto dalla situazione è quello di provvedere alla amministrazione della giustizia punitiva. Soffre questa i mali che furono pur troppo preveduti e denunciati, perché il diritto venne posto in vigore senza istituti e senza forme convenienti» (176).

Seguendo il suesposto indirizzo, i lavori della commissione «dovrebbero limitarsi allo stretto indispensabile, senza mettere mano né alla procedura civile né alla formazione di un nuovo ordinamento giudiziario sulla scorta di quello piemontese». Per il Borgomanero, quindi, la stessa introduzione dei principi di oralità e pubblicità nei giudizi civili – specificatamente sollecitata dal guardasigilli e auspicata da una larga parte di operatori giuridici lombardi (177) – costituisce un «compito meno urgente … posto che le leggi civili attuali debbano rimanere fino alla formazione del Codice italico generale» (178).

La convinta posizione del noto avvocato milanese incontra i favori di svariati membri della commissione. Nella seduta del 30 marzo 1861 è lo stesso presidente Deferrari – quasi a sorpresa data la sua notoria propensione per molti degli istituti di stampo franco-piemontese (179) – a segnare l'indirizzo generale dei lavori sostenendo che «se il motivo pel quale si trovò il governo principalmente determinato a convocare questa Commissione, quello si fu di riparare agli inconvenienti derivati dalla esistenza di due leggi sul diritto e sulla forma tra loro non omogenee nella

(176) Si legga il nutrito *Resoconto dei lavori della Commissione istituita dal Ministro di giustizia col decreto 9 febbraio*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), pp. 498 ss..

(177) Lo stesso Alessandro Righini, tendenzialmente avverso all'estensione dei codici sardi alla Lombardia, si esprime invece in senso favorevole quanto all'introduzione dei principi di oralità e pubblicità nei giudizi civili: infatti «la pubblicità associata alla libertà della stampa esercitano l'influenza più salutare sui giudici, non solo per mantenerli nella retta via della giustizia e dell'imparzialità, ma anche per impegnarli a istudiare la causa con diligenza e con coscienza, onde non pregiudicare alla loro estimazione e carriera, col presentarsi in pubblico a riferire intorno ad una lite, di cui non abbiano acquistata la più esatta cognizione». Pertanto «il mio voto più ardente è quindi di vedere al più presto applicata anche fra noi questa benedetta pubblicità, da cui è inseparabile l'oralità dei processi» (cfr. RIGHINI, *Studio e proposte* cit., pp. 233-234).

(178) *Resoconto dei lavori* cit., p. 498.

(179) È nota la preferenza del Deferrari, fra le tante istituzioni introdotte dai piemontesi, per la Corte di Cassazione: si veda per tale profilo il successivo § 3.3..

materia penale, sarebbe illogico di andare per un'altra parte incontro alle stesse difficoltà introducendo una procedura negli affari civili che non corrispondesse alle leggi civili vigenti» (180). A questa impostazione si associano i commissari Restelli, Trenti, Bettoni e San Pietro, motivatamente timorosi di «introdurre nell'amministrazione della giustizia civile quel disordine che si mirava rimuovere nel ramo penale» (181), nonché convinti del fatto che «il codice di procedura civile del 20 novembre 1859 non ha ancor fatto le sue prove, e gravi appunti vengono lanciati contro non poche delle sue disposizioni» (182).

Di opinione contraria – sempre a sorpresa dato il precedente impegno profuso in difesa delle istanze lombarde – il deputato Antonio Mosca, il quale si dice favorevole ad interventi diretti anche alla procedura civile e all'ordinamento giudiziario, osservando, in risposta ai timori evidenziati dai colleghi, «non esservi le stesse incompatibilità fra i due Codici [civile austriaco e di procedura civile sardo] come nel penale» e ritenendone l'applicabilità più agevole di quanto non si immagini in apparenza (183).

Tenta infine di dirimere il contrasto, che appare in sé insanabile, Matteo Pescatore il quale, nella seduta del 1° aprile 1861, concentra il proprio discorso sulla netta scissione fra i due oggetti cui è chiamata a provvedere la commissione: l'uno «necessario, anzi urgente» in campo penale, l'altro con solo «scopo di utilità» in campo civile (184). Se il primo appare una priorità assoluta, il secondo può ammettere una dilazione, ma non per ciò la commissione può dirsi del tutto sollevata dall'esprimersi al

(180) *Resoconto dei lavori* cit., p. 500.

(181) Così il Trenti: *ibidem*.

(182) Tale la posizione del Restelli che conclude: «Val quindi meglio l'attendere, prima di adottare anche questo codice, che l'esperienza abbia suggerito gli opportuni miglioramenti» (cfr. *ibidem*).

(183) Il Mosca si dice infatti «convinto che i cangiamenti da operarsi sarebbero ben lontani dall'importanza di un Codice, e si potrebbero contenere in un numero di articoli assai più ristretto di quello che si presume» (cfr. *ibidem*).

(184) Il Pescatore, al fine di sostenere la bipolarità delle riforme in esame, sostiene la tesi per cui «senza sconnettere gli ordini sussistenti, qualche cosa può adottarsi anche delle legislazione civile». D'altra parte «non è una legge di privilegio quella che la Commissione intende di proporre, ma una legge di fusione» (cfr. *ivi*, p. 507).

riguardo, dovendo comunque apportarvi quei pochi correttivi ritenuti strettamente indispensabili.

Per ottenere un simile risultato la commissione si pone il problema di procedere ad una sistemazione dell'ordinamento giudiziario lombardo, nei settori civile e penale, in maniera tale che il sistema lombardo resti quanto più possibile invariato rispetto a quello austriaco previgente fino alla completa unificazione giuridica del Regno.

Anche su tale fronte lo scontro è aperto e si concentra, in particolare, sulla riforma delle autorità giudiziarie inferiori: viene infatti proposto di sostituire al sistema bipolare asburgico costituito dalle Preture urbane e foresi e dai Tribunali provinciali – organi giudicanti in prima istanza per ogni genere di controversia a seconda del loro valore, con la sola eccezione di quelle in materia commerciale – con quello di ispirazione franco-piemontese formato dai Giudici mandamentali e dai Tribunali di circondario.

Inutile dire come il partito di opposizione in difesa delle istanze lombarde avversasse la proposta in quanto giudicata fortemente inadeguata, oltre che foriera di innumerevoli difficoltà di coordinamento sistematico (185), specie per ciò che attiene la regolazione di competenza in specifici ambiti del settore civile quali la volontaria giurisdizione, le azioni possessorie, le ventilazioni e le cause ereditarie.

Un ulteriore motivo di contrasto è poi rappresentato dal ruolo da assegnare negli affari civili al pubblico ministero, nella sua veste di organo vigilante la corretta osservanza della legge da parte del giudice. La discussione intorno a questo punto è tesa e non pochi membri della commissione considerano il quesito posto dal guardasigilli soddisfatto

(185) La minoranza contraria all'istituzione del giudizio mandamentale è rappresentata da Giuseppe Borgomanero, Antonio Mosca e Giovanni Battista San Pietro. In particolare quest'ultimo è dell'avviso che «col sostituire i Giudizi mandamentali alle Preture si viene ad urtare contro le radicate abitudini delle popolazioni, le quali dal cambiamento delle sedi dei Giudizi ne risentiranno una perturbazione d'interessi senza alcun positivo vantaggio, giacché se da una parte i Giudizi minori vengono localizzati, dall'altra per le cause appena di qualche importanza si dovrà ricorrere a centri più lontani» (cfr. *ivi*, p. 505).

seguendo fedelmente la previgente disciplina austriaca, evitando dunque di allargare oltremodo le competenze del magistrato requirente, la cui attività si porrebbe in senso defatigatorio rispetto alla normale durata di un processo civile (186).

In senso contrario, la commissione dimostra maggiore apertura nell'attribuire al pubblico ministero competenze più accentuate in ambito disciplinare, in ragione degli evidenti legami che esso detiene con il settore penale e – non da ultimo – degli innegabili interessi pubblici sottesi alla materia.

La 'grande assente' nelle discussioni della commissione è invece la questione inerente all'introduzione dei giurati nell'ordinamento di rito penale lombardo, sulla quale peraltro lo stesso guardasigilli aveva fatto espresso richiamo, convinto dell'intrinseca bontà dell'istituzione. Con ogni probabilità, la commissione ha ritenuto di non dover adottare specifiche deliberazioni sul punto, dal momento che il codice di procedura penale sardo – e con esso la disciplina del giurì – sarebbe stato accolto nella sua interezza senza emendamenti di particolare sostanza.

Tuttavia, non può disconoscersi la circostanza per cui la giuria rappresentasse una *vexata quaestio* nella penalistica italiana del tempo, anche e soprattutto lombarda. Se infatti i giurati sono pacificamente esalatati come una istituzione democratica poiché rappresentano la partecipazione del popolo nella retta amministrazione della giustizia punitiva, lo stesso non può certo dirsi con riguardo alle modalità con cui

(186) Francesco Restelli ritiene che, specie per gli affari di volontaria giurisdizione, «la personale responsabilità del giudice è la miglior guarentigia che egli abbia a procedere colla massima oculatezza». Luigi Castelli, invece, afferma che «l'opera del Pubblico Ministero nelle cause civili riescirebbe anche quasi sempre inutile, perché dovrebbe dare le sue conclusioni quando la causa è già definitivamente istruita, per cui dovendosi decidere allo stato degli atti gli sarebbe tolto di proporre che si rimandasse … a maturare altri incombenti, quand'anche si avvedesse che alla difesa di quegli interessi che lo Stato interviene a tutelare fosse stato per avventura mal provveduto» (vedasi *ivi*, p. 503). Per tali motivazioni un intervento importante sull'Ufficio del Pubblico Ministero viene considerato inopportuno. Esamina questo punto della discussione anche STORTI STORCHI, *La dignità e l'autonomia del giudice* cit., pp. 217 ss..

questi vengono scelti e si ritrovano ad operare nelle Assise in concorso con i giudici togati.

Si allude al ricorrente dibattito relativo alla (tendenziale) incapacità di giudizio dei giurati nella loro veste di giudici del fatto, così come si affermano nel panorama giuridico europeo sulla spinta delle riforme francesi (187). Legare la figura del giurato al principio di intimo convincimento può condurre infatti ad effetti distorsivi del sistema: il Mittermaier – in origine avverso al giurì pur se in seguito muterà opinione persuaso dal mirabile modello inglese (188) – parla addirittura del pericolo di influenza dei giurati da parte di un membro interno alla giuria stessa particolarmente convincente oppure ad opera del consulente tecnico nominato dal giudice (189).

---

(187) Per l'evoluzione della giuria in Francia a partire dal periodo rivoluzionario si legga, per tutti, A. PADOA SCHIOPPA, *La giuria penale in Francia dai* philosophes *alla Costituente*, Milano 1994. Una trattazione dell'istituto della giuria in Italia sino ai primi del Novecento viene tracciata da P. VICO, voce *Giurati*, in *Digesto italiano*, vol. XII, Torino 1900-1904, pp. 561 ss.. Note, poi, le trattazioni in materia offerte all'epoca da Ellero (P. ELLERO, *Il giurì in Italia*, in *Opuscoli criminali*, Bologna 1874, pp. 245-275) e da Caruso (C. CARUSO, *Il giurì in Italia*, in *Archivio giuridico*, vol. XII (1874), pp. 343-370).

(188) La circostanza è rilevata dall'Ambrosoli nella necrologia dedicata al Mittermaier, morto nel 1867, il quale «diffidente da prima del giudizio dei giurati, ne divenne campione vigoroso specialmente dopo averlo studiato nel sistema inglese e scozzese; ma non dimentico de' suoi pericoli, indirizzo i suoi lavori a circondare la giuria di norme e cautele per cui non potesse mai rappresentare i moti incomposti del sentimento di pochi, anziché la illuminata coscienza del paese; sforzi degni dell'alta sua mente e del retto suo cuore, ma dei quali spetta al tempo di mostrare l'efficacia» (cfr. F. AMBROSOLI, *Necrologia di Carlo Giuseppe Antonio Mittermaier*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867), p. 825). Successivamente sarà il Pessina a porre in luce l'apertura del Mittermaier verso il giurì «non respingendolo in un modo assoluto» (cfr. E. PESSINA, *Della vita e delle opere di Carlo Giuseppe Mittermaier*, in *Opuscoli di diritto penale*, Napoli 1874, p. 333). Una visione complessiva e chiara dell'evoluzione del giurì nel pensiero dell'insigne giurista tedesco è possibile leggendo l'opera di BALESTRIERI, *Mittermaier e l'Italia* cit., pp. 125-131.

(189) Forte dell'esperienza empirica tipica del suo metodo, Mittermaier annota che «tutte le persone imparziali, cui toccò di adempiere l'ufficio di giurati, confessano, che il modo di procedere al voto nella camera delle deliberazioni spesso non è acconcio ad inspirar confidenza e che la voce di un uomo eloquente, che gode riputazione o che con perseveranza s'ingegna di ottenere il proprio intento, esercita una particolare influenza sopra il voto degli altri giurati». Inoltre «assai sospetta poi diviene la situazione dei giurati nei casi penali in cui si tratta di quesiti tecnici, sopra i quali i periti devono esprimere il loro parere … può [il giurato] nella controversia dei diversi medici abbracciare un'opinione, senza che l'autorità di un perito altamente pregiato come principe della scienza, influisca potentemente sopra i giurati, talché in fatto il giudizio di

Autorevolmente Giuseppe Pisanelli, studiando a fondo tale istituzione (190), pur lodandone il carattere di indipendenza dal Governo per la temporaneità ed occasionalità dei membri di cui è composta (191), ammonisce dal considerare tutti i giurati dei buoni giudici in qualsiasi evenienza per il loro *status* di 'uomini di mondo' a contatto con la realtà quotidiana della vita. Egli dunque non combatte il giurì in sé stesso, anzi ne propugna la diffusione con sincera convinzione, ma si premura di precisare che a farne parte debbano essere chiamati uomini dotti e capaci, in grado di allontanare le seduzioni del sentimento con la forza del ragionamento e della dottrina (192).

---

quest'uomo decida il processo, anziché la voce della verità pronunciata dai giurati?» (cfr. MITTERMAIER, *Il processo orale accusatorio* cit., pp. 480-483).

(190) Il Pisanelli dedica al giurì la propria celebre e fortunata opera *Dell'istituzione de' giurati*, Torino 1856, assai nota alla storiografia in materia. Esamina il pensiero pisanelliano al riguardo in una efficace operazione di contestualizzazione storica A. PADOA SCHIOPPA, *Pisanelli e la giuria penale*, in *Grundlagen des rechts*, vol. X (2000), pp. 851-864, contributo pubblicato anche in C. VANO (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli 2005, pp. 3-26, cui si rinvia per maggiori e più accurate riflessioni storiografiche.

(191) Per il giurista salentino «il giurato sente ch'ei non tiene il mandato dal governo; e quindi ha piena coscienza della sua indipendenza e della dignità del suo ufficio. Il quale non essendo per lui una professione, ma un carico passeggiero, non porge al governo l'opportunità di servirsi di esso lusingando o impaurendo il giurato» (cfr. PISANELLI, *Dell'istituzione de' giurati* cit., p. 150).

(192) Celebre l'opinione del Pisanelli nel punto in cui considera il colto più acconcio ad essere giurato: «colui che ha esercitata la sua mente negli studii, ed ha informato il suo spirito di dottrina, è aiutato nei suoi giudizii non solo dalle proprie osservazioni, ma ancora da quelle fatte da tutti coloro che lo precedettero; ed egli, benché consumi la vita sui libri, chiuso tra le sue mura domestiche, è più ricco di esperienza di coloro che si aggirano per le pubbliche piazze e nelle officine» (cfr. *ivi*, p. 154). Peraltro, in tale opera Pisanelli polemizza con quanto sostenuto in senso diametralmente opposto da Pellegrino Rossi nei suoi *Annali di legislazione e giurisprudenza*, nel punto in cui per l'ufficio di giurato viene considerato più adatto un cittadino qualunque, il quale, «purché egli sia provveduto di buon senso e d'una istruzione comunale, è in grado di giudicare molto meglio d'un giureconsulto». L'idea del giurato, per così dire, qualificato, scelto fra persone di elevata estrazione sociale e dotate di una buona cultura, non convince in verità neppure il Mittermaier. Quest'ultimo, recensendo l'opera pisanelliana, commenta: «Noi rendiamo omaggio alle ragioni dell'autore, il quale vagheggia un nobile Giurì … ma noi temiamo del successo de' mezzi coi quali egli intende a stabilire la necessaria coltura intellettuale. Noi abbiamo osservato ne' diversi paesi la efficacia de' sistemi sulla formazione del Giurì, e discorrendo con giuristi pratici e con uomini che spesso furono Giurati, ci siamo convinti che con la coltura elevata, come qualità de' Giurati, non si guadagnò molto … Né si può disconoscere che un verdetto di condanna proferito da' Giurati i quali appartengono a quelle classi che sono più vicine alla condizione dell'accusato, ha maggiore efficacia del giudizio pronunziato da coloro che appartengono alle classi alte, i quali d'ordinario non conoscono le condizioni delle classi inferiori, e

Del resto la penalistica lombarda conia non a caso già agli inizi degli anni ’50 dell’Ottocento la felice formula di «intimo convincimento oggettivo» dei giurati, parola «che suonerà male all’orecchio di qualche schifiltoso» (193), ma che intende con estrema efficacia considerare il giurì una istituzione giudiziaria più che politica, per cui «deve per ciò stesso ammettersi che incomba ai giurati di esaminare e pesare le prove, che anzi debbano a ciò tanto più intendere il loro animo e l’intelletto, in quanto che abbandonati a sé soli, e senza la guida di una legge che fissi il valor delle prove, il giudizio resta tutto affidato al loro criterio» (194).

Lo stesso Filippo Ambrosoli teme al riguardo che «il sentimento che non di rado indovina, ed è critico demolitore per eccellenza, non ha poi il materiale necessario per edificare» (195), portando non raramente ad esiti a dir poco paradossali (196): pertanto in questi casi «è del tutto vano per non dire irrisorio il ripetere, come si fa ogni giorno, che il giurì rappresenta la coscienza giuridica del popolo» (197).

---

sono pieni di pregiudizii contro di esse» (così K. A. J. MITTERMAIER, *Bibliografia. Dell’istituzione de’ Giurati per Giuseppe Pisanelli. – Torino, 1856*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. IX (1857), pp. 107-108).

(193) Così con viva ironia B. POLI, *Ragionamenti sulle principali riforme di procedura penale e specialmente sul giurì*, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. II (1851), p. 474.

(194) AMBROSOLI, *Delle sentenze dubitative* cit., p. 295. Al riguardo sia concesso – in dottrina – il rinvio al recente contributo di S. ARGINE, *La giuria popolare e il principio dell’intimo convincimento del giudice: alcune riflessioni*, in *Themis*, n. 12 (2012), pp. 126-130.

(195) Tale è la lucida opinione del Nostro, che coglie l’occasione di argomentare sui giurati nell’esaminare le opere coeve del Buccellati e del Carrara nella rubrica di bibliografia da lui stesso curata per lunghi anni sulle colonne del *Monitore dei Tribunali*: cfr. F. AMBROSOLI, *Bibliografia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), p. 857.

(196) Nel commentare gli studi svolti a tal riguardo dal Bonneville, Ambrosoli annota: «anche in Italia si ebbero in questi anni esempi dolorosi di assoluzioni infondate. Talora parve che i giurati cedessero a dei sentimenti generosi, ma talora riuscì inconcepibile come non abbiano invece ceduto alla evidenza dei fatti e delle prove». Per esempio è provato «che contro i recidivi il giurì è molto severo. Ogni dubbio scompare dall’animo quando consti che l’accusato fu già riconosciuto reo altre volte; la così detta capacità a delinquere è nella più parte dei casi per i giurati il primo e più forte degli indizi». In altre occasioni vengono registrati aumenti esponenziali di certi reati, come gli infanticidi e gli stupri e gli attentati al pudore: «or bene, sono appunto le due classi di reati nelle quali i giurati mostrano sempre una eccessiva e irragionevole indulgenza» (cfr. F. AMBROSOLI, *Bonneville de Marsangy: De l’amélioration de la loi criminelle, ecc., 2° parte, Parigi 1864*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), pp. 317 e 388).

(197) *Ivi*, p. 318.

Per quanto concerne l'ambiente giuridico lombardo – che qui interessa – il Governo austriaco, generalmente avverso alla giuria popolare pur se in seguito la introdurrà in tutto il territorio dell'Impero (198), aveva respinto i giurati per il Lombardo-veneto, ritenendo le popolazioni ivi residenti non mature per la loro ignoranza e volubilità. Del medesimo avviso era già stato – una cinquantina d'anni prima – lo stesso Napoleone, il quale nell'estendere al Regno d'Italia il codice di rito francese aveva espressamente escluso l'introduzione dei giurati presso le popolazioni italiane (199).

È tale una accusa che, raggiunta la metà del secolo, suona per non pochi lombardi come una vera e propria offesa (200). In tal senso alcuni autori come Aristide Gabelli pongono una netta distinzione fra popolazioni residenti al Nord e al Sud Italia, considerando impreparate ad essere giurati le seconde e facendo invece salve le prime (201).

---

(198) Gli Asburgo, dopo iniziali estensioni del giudizio per giurati in certe regioni dell'Impero a seguito delle sollevazioni del 1848, adotteranno il giurì in via definitiva con la legge del 9 marzo 1869. Peraltro, il modello di giuria scelto dagli austriaci si avvicina grandemente a quello francese, giudicato sovente imperfetto: per alcuni spunti di riflessioni vedasi T. BEGGIATO, *I giurati in Austria*, in *Archivio Giuridico*, vol. VI (1870), pp. 184-196.

(199) L'imperatore francese aveva infatti affermato: «… Non ho creduto che le circostanze, nelle quali si trova attualmente l'Italia, mi permettessero di pensare allo stabilimento del giurì. Ma i giudici debbono pronunciare come i giurati, secondo l'intima loro convinzione» (il passo è citato da F. SCLOPIS, *Storia della legislazione italiana*, vol. III, Torino 1864, p. 141).

(200) Il ministro della giustizia austriaco Schmerling aveva infatti escluso nel proprio rapporto del 20 novembre 1850 la giuria per il Lombardo-veneto. Contro questa decisione si scagliano con ferocia svariati giuristi lombardi. Maurizio Maltini, in una nota contenuta nell'opera tradotta del Mittermaier, rileva con rammarico: «perché [il ministro] eccettuava i lombardi e i veneti dal fruire di un istituto, che fu ritenuto salutare per tutte le provincie dell'impero? Forse che gli italiani di queste provincie sono inferiori in coltura, raziocinio ed amore della giustizia e del vero ai paesani della Stiria e della Croazia? sono forse da meno dei loro fratelli di Trento e Rovereto?» (cfr. MITTERMAIER, *Il processo orale accusatorio* cit., p. 475 nota del traduttore); ancora più caustico Felice Bellone: «Non siamo maturi! Ella è un'accusa che ci fa abbrividire, e che in un tempo chiama a discolpa la patria ingiustamente accusata, e noi colle deboli nostre forze ne assumiamo il patrocinio avanti il tribunale del pubblico sapere … noi crediamo che gli uomini del non maturo sieno fantasmi creati dalla nostra immaginazione, la quale teme sempre che il bene sia signoreggiato dal male» (cfr. F. BELLONE, *Il giurì*, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. I (1850), pp. 12-14).

(201) Il Gabelli annota acutamente: «Chi non vede quanto ci corra nelle consuetudini, nelle opinioni, nelle passioni, e perciò nei caratteri, fra un Napoletano ed un Piemontese, e fra un Calabrese e un Lombardo? Come dunque decidere con sicurezza che

Sulla scorta di tali principi, lo stesso *Monitore dei Tribunali*, all'atto della sua fondazione, si pone il precipuo fine di diffondere la giurisprudenza penale tramite la pubblicazione di giudicati e dibattimenti di particolare interesse (202), al fine di istruire i futuri giurati, i quali se non opportunamente preparati «saranno eternamente un pericolo e non una guarentigia per la retta amministrazione della giustizia» (203).

Ora, alla luce di tutto ciò, pare quantomeno singolare la circostanza per cui la commissione – a fronte delle insistenti voci tese a riguardare i giurati con attenzione, specie al fine di consentire loro una valutazione equa e razionale dei processi evitando ogni abuso nell'esercizio dell'intimo convincimento (204) – non abbia inteso assumere per la Lombardia neppure un correttivo o, quantomeno, una disposizione transitoria in tale difficile materia, sopratutto in ragione del fatto che il giurì rappresenta per i lombardi una assoluta novità.

---

un'istituzione od una forma di procedura non sia conveniente a nessun paese italiano?» (cfr. A. GABELLI, *I giurati giusta la legge sull'Ordinamento giudiziario e il Codice di procedura penale 13 novembre 1859*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 402, poi pubblicata in monografia con il titolo di ID., *I giurati del nuovo Regno d'Italia*, Milano 1861). Lo stesso Mittermaier, inizialmente critico sotto tale profilo, leggendo l'opera del Gabelli si ricrede e ammette: «La conoscenza che abbiamo potuto acquistare delle popolazioni di Lombardia, del Piemonte, della Toscana e della Romagna ci fece persuasi, che il giudizio, col quale gli Italiani in generale venivano dichiarati incapaci di esser giurati, risulterebbe contrario a giustizia» (cfr. K. A. J. MITTERMAIER, *I giurati nel nuovo Regno italiano. Osservazioni critiche di Aristide Gabelli. Milano 1861*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), pp. 427-428).

(202) «Egli è chiaro che in un paese dove il popolo è giudice, la giurisprudenza dee divenir popolare» (cfr. *Ai lettori* cit., p. 2).

(203) Cfr. la nota redazionale *Dibattimenti penali*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 285, nel quale si annota: «S'egli è vero … che debbano anche fra noi introdursi i giurati, se è vero cioè che il popolo sarà chiamato a seder giudice nei Tribunali, bisognerà bene di necessità o d'amore che questo popolo pigli interesse e ponga attenzione alla giurisprudenza penale».

(204) È ancora una volta Alessandro Righini a consigliare prudenza nel considerare gli auspici espressi dal guardasigilli nel dispaccio: «tutti quelli indicati dal Ministro sono veramente vantaggi … così, p.e., l'introduzione dei giurati, che giusta il dispaccio del Ministero, parrebbe in certa guisa il punto principale, che la Commissione deve prendere di mira nelle sue operazioni, viene da non pochi considerata come un vero pericolo pella retta amministrazione della giustizia» (cfr. RIGHINI, *Intorno al dispaccio 9 febbraio 1861* cit., p. 219). È altrettanto vero, tuttavia, che nel testo del successivo decreto ministeriale 20 febbraio 1861, con la quale viene istituita la commissione, i riferimenti ai giurati scompaiono del tutto.

È assai probabile, tuttavia, che il desiderio di veder introdotta una istituzione incarnante un principio di democrazia diretta e assoluta, dopo aver subito decenni di dispotismo asburgico, sia prevalso rispetto a considerazioni di opportunità o emendabilità del giurì piemontese, motivo per cui si opta per un suo accoglimento incondizionato.

Ad ogni buon conto la corrente di opposizione capitanata da Borgomanero rimane, nelle sedute conclusive della commissione in cui vengono esaminate residue questioni di ordine organizzativo (205), sostanzialmente isolata, al punto tale che, a fronte della proposta del Pescatore di redigere un contro-progetto che tenesse conto delle istanze lombarde, lasciando poi al ministero la scelta sulla sua adozione in alternativa al progetto principale, nessun membro coglie prontamente l'occasione, certo di incorrere in una sicura ed ennesima sconfitta.

In realtà il progetto – steso in via definitiva da una speciale sottocommissione formata dai commissari Trenti, Bettoni e Cerruti, esaminato poi dal Senato (206), approvato dalla Camera nella tornata del 24 marzo 1862 e definitivamente pubblicato il successivo 27 marzo a seguito

(205) Si valutano per esempio questioni minori, come l'istituzione di nuovi Tribunali di circondario in località periferiche, in maniera tale da avvicinare l'amministrazione della giustizia a popolazioni lontane dai capoluoghi di provincia. Alla commissione pervengono numerosissime richieste di nuove installazioni, ma vengono accolte soltanto quelle di Clusone per il circondario di Bergamo, Salò per quello di Brescia e Menaggio per quello di Como (cfr. *Resoconto dei lavori* cit., pp. 545-546).

(206) Il progetto viene esaminato dall'Ufficio centrale del Senato composto dai senatori Vigliani, Gioia, Vacca, Farina e De Foresta: «quindi senza l'intervento anche d'un solo lombardo» come annota con profondo rammarico lo stesso *Monitore* in *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), p. 95. Il timore dei redattori della rivista milanese è insito nel fatto che il Senato è intenzionato a introdurre ulteriori e più invasive modifiche inerenti il settore civile, allargando per esempio la competenza in tale ambito della Corte di Cassazione di Milano, e ciò sulla scorta di quella «febbrile impazienza di tutto assimilare a ciò che esisteva nelle antiche provincie; impazienza deplorabile, già pur troppo feconda di tristi conseguenze in più parti della cosa pubblica, non esclusa l'amministrazione della giustizia». In ragione di ciò certo la Lombardia «non intende punto di lasciarsi credere soddisfatta quando il sagrificio le sia stato imposto per sorpresa» (cfr. *ivi*, p. 120). Le lamentele sollevate sull'operato del Senato a tal riguardo devono aver persuaso il De Foresta, estensore della Relazione 14 febbraio 1862, a limitare gli emendamenti allo stretto necessario, comunque ulteriormente contenuti dal successivo esame da parte della Camera.

di un lungo *iter* parlamentare (207) – conserva almeno in parte il precedente sistema giudiziario lombardo, pur rappresentando nella sua interezza gli auspici del Governo piemontese in una logica di evidente compromesso.

Infatti, la struttura giudiziaria lombarda così come novellata costituisce una chiara commistione fra istituzioni previgenti e di nuova formazione: se infatti da un lato le Preture urbane e foresi e i Tribunali provinciali di matrice austriaca vengono sostituiti rispettivamente con i Giudici di mandamento e i Tribunali di circondario di ispirazione piemontese, dall'altro lato nelle cause commerciali e marittime viene mantenuto l'antico Tribunale di commercio di Milano. Inoltre in seconda istanza perdura la competenza della previgente Corte d'Appello, mentre in grado di revisione viene ancora conservato (quantomeno in ambito civile) il Tribunale di Terza Istanza, il quale coesisterà fino al 1865 con la Corte di Cassazione di Milano, già competente sul fronte penale.

Quanto alle modalità di celebrazione dei processi, i principi di oralità e pubblicità – propugnati con vigore dal guardasigilli – conoscono un ampliamento più precario di quanto non si immagini: innanzi i Giudici di mandamento rimane in vigore il procedimento sommario asburgico, mentre nei gradi superiori, anche in sede di cassazione o revisione, è prevista la discussione orale della causa a seguito dell'inrotolazione degli atti. Tuttavia, se all'udienza fissata per la discussione alcuna o tutte le parti non si dovessero presentare, ancorché regolarmente intimate, la causa sarà ugualmente riferita alla stessa udienza pubblica e giudicata in base agli atti precedentemente prodotti, senza alcuna possibilità di disporre un rinvio a successiva udienza per il ripristino del contraddittorio delle parti.

Al pubblico ministero, invece, è deferita una competenza in campo civile assai estesa, non solo in quegli ambiti nei quali tradizionalmente si

(207) I passaggi parlamentari sopra accennati sono riportati dal *Monitore* in appositi supplementi allegati ai numeri 7 e 12 del vol. III (1862). Il testo del provvedimento è pubblicato in *Legge sull'attuazione in Lombardia del codice di procedura penale del 20 novembre 1859 e della legge sull'ordinamento giudiziario del 13 novembre detto anno, sull'oralità e sulla pubblicità dei giudizj civili, e sopra altre modificazioni della procedura civile in Lombardia, 27 marzo 1862, n. 516*, Milano 1862.

ritiene sussistere un interesse pubblico dello Stato, quali la volontaria giurisdizione, le tutele, le ventilazioni o in materia di stato e capacità giuridica delle persone, ma anche «in tutte le altre cause delle quali lo stesso … chiedesse la comunicazione dell'oggetto di conchiudere, quando ravvisasse ciò necessario per l'osservanza della legge» (208). Tale riforma certamente collide con gli auspici propugnati in senso diametralmente opposto da parte della dottrina lombarda, diffidente in ordine a eccessive estensioni di competenza del pubblico ministero in settori diversi dal penale (209).

La mano di Filippo Ambrosoli, assente nella fase di formazione del progetto, si rinviene invece allorquando viene chiamato dal ministero di grazia e giustizia, insieme a Giacomo Cerruti, a rivedere le disposizioni transitorie e attuative della legge successivamente alla sua approvazione, più precisamente in data 17 aprile 1862 (210).

Le norme transitorie – dall'altissimo contenuto tecnico – mirano a una coesistenza più serena e pacata possibile tra le differenti procedure, quella

(208) Vedasi *Testo della legge definitivamente votata dalla Camera nella seduta del 24 corrente, intorno all'introduzione in Lombardia del Codice di procedura penale e dell'Ordin. giud. 13 novembre 1859*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), pp. 289-293, art. 19 (in specie lettera g) per quanto concerne il Pubblico Ministero.

(209) Enrico Rosmini, fra i tanti, lamenta che il Pubblico Ministero può esercitare una malefica influenza sui giudici civili, dei quali verrebbe minata l'indipendenza e l'imparzialità dei giudici. Riferendosi all'art. 19 legge 27 marzo 1862 (menzionato nella nota precedente) e ricordando come la commissione lombarda per il riassetto dell'organizzazione giudiziaria abbia unanimemente escluso l'ingerenza della magistratura requirente negli affari civili afferma: «E conviene ammettere che codeste esorbitanti attribuzioni del Pubblico Ministero sono pur troppo in armonia coll'intero sistema organizzato nell'ultimo ordinamento giudiziario, secondo il quale la controllerai e vigilanza sulle magistrature giudiziarie sembrano eccessive e ripugnanti a quella estimazione, dignità e fiducia, che il Governo dovrebbe anzi favorire ed accrescere nell'animo del pubblico a riguardo dei magistrati» (cfr. E. ROSMINI, *Del sistema della Cassazione e del Pubblico Ministero in affari civili*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), pp. 51 e 56). È nota poi l'avversione di Giovanni Carcano all'istituzione del Pubblico Ministero nel settore civile (e penale): vedasi CARCANO, *Il Pubblico Ministero* cit.. Il pensiero del Carcano sul punto, oltre all'ampio dibattito relativo al pubblico ministero nell'Italia postunitaria, viene esaminato più diffusamente al cap. 4 § 1.

(210) La circostanza è rinvenuta in *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), p. 408.

austriaca in via di abbandono e quella enucleata nella legge 27 marzo 1862, che diventerà pienamente operativa a partire dal successivo 1° luglio (211).

Per esempio, in materia penale viene determinato il passaggio di procedura solo a partire dal mese di luglio e non anche prima, tranne le ipotesi in cui fosse già stata proferita la sentenza o incominciato il dibattimento, nel qual caso si sarebbe seguita ancora la previgente procedura austriaca.

In ambito civile, invece, al fine di evitare un improvviso ed automatico sovraccarico di lavoro da parte dei neonati Tribunali di circondario e Giudici mandamentali, si opta per lo strumento della riassunzione della causa avanti le nuove autorità giudicanti da promuoversi mediante istanza della parte più diligente: uno strumento di assoluta modernità, sovente utilizzato ancor oggi dal legislatore in circostanze simili.

La legge incontra il parziale favore del ceto forense lombardo, persuaso da un lato dalla definizione dello sconcio prodottosi nel settore penale, ma dall'altro lato ancora poco convinto che la futura codificazione in via di formazione accoglierà talune delle proprie tradizioni giuridiche (212).

In conclusione, se nell'approvazione delle riforme in materia processuale or ora esaminata il Governo dimostra senz'altro un atteggiamento più moderato, studiando i provvedimenti da adottarsi nell'arco temporale di un anno circa e discostandosi grandemente dal quell'inaccettabile azione impositiva emersa con riferimento all'estensione del codice penale, ciò non toglie che l'auspicio dei lombardi rimane pur

(211) Il contenuto delle norme transitorie e di attuazione è sinteticamente riassunto in *ivi*, pp. 430-432.

(212) Cesare Rosmini, a seguito dell'approvazione della legge 27 marzo 1862, afferma: «Bisogna che impariamo a non esagerare né la lode né il biasimo alle importazioni francesi della vecchia e nuova legislazione subalpina, e ai residui della lombarda; bisogna che non si ripetano più da nessuno le parole poco saggie pronunziate nel sapientissimo nostro Senato: non ho studiato né intendo studiare le leggi austriache, ma credo che le nostre piemontesi sieno migliori. Perocchè davvero non abbiamo saputo mai comprendere per quale ragione si debbano colpire in massa di ostracismo tutte le istituzioni che lo straniero non ha potuto rapirci fuggendo» (cfr. C. ROSMINI, *Sul prossimo riordinamento giudiziario in Lombardia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), p. 414).

sempre quello di assistere ad un «lavoro più lento, pensato e prudente a quella mistica e troppo operosa fucina, che fabbricava Codici come romanzi, per poi portarli per l'Italia tutto insieme colla bandiera» (213).

Un auspicio, a ben vedere, non del tutto soddisfatto, nonostante il notevole impegno profuso dai lombardi in questi primi anni di vita unitaria del Regno.

3.3. Cassazione o Terza Istanza? Il dibattito lombardo.

Giustizia, raddrizzamento di un fatto:
ecco la mia magistratura,
ecco tutta la mia teoria
GIOVANNI CARCANO – 1872

Un terzo settore dell'ordinamento giuridico – sul quale parzialmente si è già fatto cenno – è motivo di scontro fra i modelli legislativi sardo-piemontese e lombardo, combattuto – oltre che sul fronte politico – anche (e soprattutto) su quello dogmatico e scientifico.

Si allude al costante dibattito sulla magistratura suprema – posta al vertice dell'ordinamento giudiziario – da accogliere in Italia, riassumibile nella semplice domanda: 'Cassazione o Terza Istanza?' (214). Un interrogativo dagli enormi presupposti teorici e applicativi, cui ancora oggi non si è trovata una risposta definitiva in grado di risolvere e conciliare in maniera soddisfacente le avversarie posizioni: infatti, a seguito della novella dell'art. 384 c.p.c. per effetto della legge 26 novembre 1990, n. 353, la quale come noto consente ora alla Corte di Cassazione di decidere la causa nel merito «qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto», parte (non certo esigua) della dottrina processual-civilistica sposa

(213) RIGHINI, *Intorno al dispaccio 9 febbraio 1861* cit., p. 220.

(214) Domanda affascinante, scelta più volte come titolo di opere e contributi inerenti la tematica in oggetto, accennate anche in questa sede nel prosieguo del testo. Sia concesso al riguardo il rinvio a S. ARGINE, *Cassazione e Terza Istanza nell'esperienza storica lombarda*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, pp. 608-628.

l'accoglimento di un sistema misto, significando il tendenziale abbandono di un modello di Cassazione pura di matrice francese (215).

Come logico ed evidente, scegliere un modello piuttosto che un altro porta ad effetti profondamente diversi: la Corte di Cassazione, sorta nel periodo rivoluzionario e poi affermatasi progressivamente in gran parte del vecchio continente, è giudice di legittimità e conosce la controversia in solo punto di diritto, ponendosi quale proprio principale obiettivo il raggiungimento dell'uniforme interpretazione della legge in applicazione del principio del doppio grado di giurisdizione; il Tribunale di Terza Istanza (detto anche Tribunale o Corte di Revisione), sviluppatosi nell'ambiente culturale e giuridico austro-tedesco, è invece giudice di merito e conosce la controversia tanto in diritto quanto in fatto, mirando generalmente al raggiungimento di due giudicati conformi nella medesima vertenza, seguendo il principio della doppia conforme (216).

---

(215) A partire dal 1990, infatti, innumerevoli sono i contributi di dottrina positiva volti a riesaminare il ruolo e le competenze della Suprema Corte quale giudice di merito. Si citano brevemente i più significativi, rinviando il lettore ad ulteriori analisi argomentative: M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna 1991; L. MONTESANO, *Su proposte riforme della Cassazione e dell'appello civili*, in *Rivista di diritto processuale*, 1991, pp. 751-753; M. BOVE, *Sul potere della Corte di Cassazione di decidere nel merito la causa*, *ivi*, 1994, pp. 707 ss.; M. DE CRISTOFARO, *La Cassazione sostitutiva nel merito. Prospettive applicative*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1999, pp. 318 ss.; G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano 2002, p. 362; M. BOVE, *La Corte di Cassazione come giudice di terza istanza*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, vol. II, Milano 2005, pp. 991 ss.. Noti poi gli studi di A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino 2005, sollecitati da un dibattito sempre più intenso in ordine alla scelta di affidare alla Suprema Corte poteri accertativi nel merito, cui si rinvia anche per i copiosi richiami bibliografici e storiografici.

(216) Una esposizione delle caratteristiche dei due Tribunali Supremi, nonché una chiara evoluzione storica della Corte di Cassazione italiana dalle origini sino alla unificazione a Roma della Cassazione civile avvenuta nel 1923 è possibile in P. CALAMANDREI, voce *Cassazione civile*, in *Nuovo Digesto italiano*, Torino 1937, pp. 985-990 e, prima di tale anno, in ID., *La Cassazione civile*, vol. I, Milano Torino Roma 1920, pp. 735 ss., che costituisce ancora oggi una delle più esaustive fonti di letteratura sul punto. È possibile cogliere ulteriori importanti riferimenti storiografici in M. MECCARELLI, *Le corti di cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano 2005, pp. 16-22 per l'epoca in esame. Per una visione sull'operato della Cassazione unica a partire da 1923 vedasi O. ABBAMONTE, *Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano 2003. Infine, per utili spunti di riflessioni a livello storico e *de iure condendo* si legga C. PUNZI, *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, pp. 567 ss..

Ebbene, tale prioritario argomento non poteva essere tralasciato già al tempo dell'Unità d'Italia e anzi – a ben vedere – rappresenta con tutta probabilità il campo di battaglia più importante, che trova nella Lombardia postunitaria il principale e più fecondo centro di interesse e sviluppo (217), senza mai scomparire del tutto, nonostante sia rimasto troppo a lungo sopito e stretto nella morsa degli eventi via via verificatisi (218).

Siffatto fenomeno non è certo casuale: il Piemonte, subendo la consueta influenza francese, istituisce sin dal 1847 la Corte di Cassazione; mentre la Lombardia conosce l'operato del Supremo Tribunale di Revisione sedente in Vienna, la capitale dell'Impero asburgico dominante nel periodo della Restaurazione.

Le speranze dei lombardi di veder conservato un sistema di tre istanze decidenti la causa in fatto e in diritto si ravvivano anzitutto a seguito dei lavori della già citata commissione Giulini, incaricata dal Governo di stabilire l'ordinamento temporaneo della Lombardia. In questa occasione viene creato – con legge 24 luglio 1859, n. 3573 – un Tribunale di Terza Istanza con sede a Milano avente lo specifico scopo di sostituire l'omologo

(217) Preme precisare come la Lombardia non sia l'unica regione d'Italia ad avversare l'istituzione della Cassazione sul modello francese. Già nel Regno delle Due Sicilie, in epoca preunitaria, si era ampiamente discusso se conservare o meno la Corte di Cassazione introdotta dal regime napoleonico nel 1808: come noto si opterà per la soluzione affermativa. Vedasi sul punto A. DE MARTINO, *Per la storia della Cassazione a Napoli: il dibattito sull'ordinamento giudiziario durante gli anni Venti dell'Ottocento*, in A. MAZZACANE-C. VANO (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli 1994, pp. 486-535.

(218) A dimostrazione di questo assunto è curioso rinvenire un contributo del magistrato d'Appello Emilio Gabrielli che si pone in senso nettamente favorevole verso il ritorno di una Corte suprema decidente anche nel merito della vertenza, e ciò nel pieno degli anni '50 del Novecento allorquando, a seguito della guerra e della stabilizzazione dell'ordinamento italiano postbellico, la Cassazione inizia a conoscere il suo periodo di massimo splendore. Chiaramente l'autore citato afferma: «Abolire dunque la Cassazione e ritornare alla nostra genuina tradizione nazionale della Terza Istanza, con giurisdizione di merito … La giurisprudenza si può fare e si fa egregiamente nelle Corti di merito, le quali sono anzi le vere fucine, dove il diritto, nel suo perpetuo divenire, nasce, si forma, si plasma, si affina e si adatta alle esigenze della vita, perché sono le Corti di merito le interpreti prime della voce dei tempi nuovi» (cfr. E. GABRIELLI, *Cassazione o Terza Istanza?*, in *Foro padano*, 1953, parte III, p. 30).

ufficio giudiziario di origine austriaca, in maniera tale da consentire una regolare prosecuzione del funzionamento dei tribunali (219).

Sennonché il Governo – a neppure un anno di distanza – decide di porre nuovamente mano all'architettura giurisdizionale lombarda nel tentativo di avvicinare l'amministrazione della giustizia delle nuove province a quella piemontese. Per fare ciò viene istituita e resa operativa, a partire dal 1° maggio 1860, la Corte di Cassazione, trasferendola dalla antica sede di Torino a Milano. La Cassazione milanese, inaugurata con una solenne manifestazione tenutasi a Palazzo Reale nel corso della quale proferiscono patriottici discorsi l'allora regio commissario Federico Sclopis e il designato primo presidente della Corte Giuseppe Manno (220), avrebbe avuto giurisdizione sui territori delle antiche province e non invece su quelli delle province lombarde, per le quali viene conservata la competenza del cennato Tribunale di Terza Istanza.

Una scelta, quest'ultima, tanto singolare quanto curiosa, imposta da scopi di pura natura politica, la quale dimostra come i tempi per radicali e repentini cambiamenti in Lombardia non fossero ancora maturi, motivo per cui si opta per una soluzione di aperto compromesso. A tal riguardo, coerentemente, la storiografia ha parlato di «Cassazione a Milano senza i milanesi» (221), mettendo in evidenza come il Tribunale di Terza Istanza, seppur nato con evidenti caratteri di provvisorietà, cerca di resistere con

---

(219) Il testo del provvedimento in esame è rinvenibile in RAPONI (a cura di), *Atti della commissione Giulini* cit., pp. 256-257. In esso l'installazione del Tribunale di Terza Istanza è considerata «urgente, perché l'amministrazione della giustizia possa avere il regolare suo corso».

(220) I testi completi dei discorsi sono rinvenibili in *Installazione della Corte Suprema di Cassazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), pp. 289-296. In particolare lo Sclopis, noto partigiano delle riforme piemontesi, afferma: «la Corte di Cassazione, che per il suo particolare istituto veglia assiduamente sulla retta e sincera applicazione della legge, s'associerà più intimamente d'ogni altra all'intendimento politico ed al benefizio sociale dell'unione legislativa che si prepara».

(221) Così A. SCIUMÈ, *Fra revisione e cassazione: modelli di organizzazione giudiziaria e politica dell'unificazione nella Lombardia postunitaria*, in Ius mediolani. *Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996, pp. 993-995. Utili profili storici a proposito vengono effettuati anche da M. TARUFFO, *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XII (1982), pp. 41-60.

tutte le proprie energie, sostenuto a gran voce dalla maggior parte del ceto forense e giudiziario locale, assai diffidente verso riforme improntate ad una servile imitazione degli istituti di stampo francese.

Infatti, a partire da questo momento, il dibattito sulla scelta di quale modello adottare per il funzionamento della Corte posta al vertice dell'ordinamento giudiziario si accende vistosamente, non senza tramutarsi in viva polemica. Principale portavoce delle istanze lombarde è – anche in questa occasione – il *Monitore dei Tribunali*, i cui redattori instaurano una battagliera campagna promozionale del modello di revisione offerto dal Tribunale di Terza Istanza, combattendo contestualmente il differente sistema di cassazione.

A partire dal numero uscito il 22 novembre 1860, pochi giorni dopo il discorso di apertura del nuovo anno giudiziario proferito dall'allora procuratore generale presso la Cassazione di Milano Domenico Deferrari, nel quale l'oratore esalta la superiore funzione nomofilattica della Suprema Corte (222), la rivista pubblica un interessante saggio di Erio Sala, che costituisce il primo importante panegirico del sistema delle tre istanze.

Il Sala giudica singolare la circostanza – analizzata su un fronte puramente dogmatico – per cui esista in realtà una linea di confine assai sottile fra i due presupposti principali in forza dei quali è consentito il ricorso alla magistratura suprema: la violazione di legge (cassazione) e l'ingiustizia (revisione) desumibili nella sentenza del giudice inferiore sottoposta a gravame. A tale stregua lo stesso concetto di nullità del provvedimento giurisdizionale tende a relativizzarsi, non riuscendo l'autore

(222) Commentando i primi mesi di attività della Cassazione di Milano, il Deferrari così si esprime: «Ma la legge può esser mai generale, uniforme ed una per tutto lo Stato, se la interpretazione di essa è abbandonata al prudente e sovrano arbitrio della magistratura di ciascuna provincia? Sarebbe follia sperarlo; gli annali di giurisprudenza di tutte le nazioni ne sono da secoli la prova. E' forza dunque il preporre una Corte suprema e regolatrice a tutte le magistrature provinciali». E contro gli oppositori al sistema di cassazione, accenna: «Niuno riuscirà nell'intento di deviare la Corte dall'unico e santo suo scopo; fastidii e vano dispendio di denaro e di tempo affliggeranno il cliente e la Corte, e se anche per avventura altri vincesse, non dovrà mai il vincitore perdonare a sé stesso sì vergognosa vittoria» (cfr. *Inaugurazione del nuovo anno giudiziario presso la Corte di Cassazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), pp. 858-860).

a comprendere fino in fondo in quali ipotesi una invalidità legata a errori *in iudicando* o *in procedendo* non abbia ripercussioni negative anche nei confronti della parte soccombente, verso la quale giustizia viene di fatto negata (223).

Ecco dunque che pare strettamente necessario configurare un Tribunale unico capace di conoscere di tutte le sfaccettature del caso concreto con poteri di revisione completa della sentenza impugnata, meglio se suddiviso in sezioni specializzate, in maniera tale da garantire la contestuale uniformità dei giudicati in ragione della devoluzione delle controversie a giudici altamente qualificati e, per ciò stesso, autorevoli.

Le idee del Sala, modenese di origine, seguono un orientamento di particolare fortuna in voga presso i giuristi emiliani – non da ultimo il civilista Ludovico Bosellini (224) – i quali si pongono in linea di continuità con quanto professato negli ambienti culturali lombardi, anch'essi insoddisfatti di un'imposizione quasi forzata da parte del Governo di istituti a loro ignoti (225).

---

(223) «Considerata pertanto la cosa sotto questo aspetto, la distinzione di violazione ed ingiustizia appare errata, e perché, come l'errore in sé stesso considerato, non è che un concetto diverso dal vero, e non ammette per indole sua alcuna classificazione e definizione, così in giudizio ogni misintelligenza è ingiustizia e violazione della legge, e si danno alla nuova giustizia bilancie disuguali. Così più si va avanti nello studio delle cose, più si vede chiaro che il concetto di violazione di legge e nuovo ed inefficace, e che veramente è figlio di tempi appassionati, i quali vollero ridurre a sistema ciò che era grazia, e diedero non rare volte facoltà di ricorso e di rimedio a molte cose di ben poco conto, per negarla a quelle di conto altissimo, con danno sicuro dell'intera società» (cfr. E. SALA, *Osservazioni critiche sulla istituzione del Tribunale di Cassazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 1013).

(224) Il Bosellini, memore della gloria dell'ormai cessato Tribunale di Revisione di Modena, ironicamente commenta: «Dio crea, e la Cassazione cancella e distrugge, anzi non esiste che pel nulla, *pour mettre au néant*. Io credo questo metodo fatto apposta per rovinar la giurisprudenza, spargendovi l'incertezza e la diffidenza, sostituendo la forma al merito, il cavillo alla giustizia» (cfr. L. BOSELLINI, *Intorno al cessato Tribunale Supremo di Revisione di Modena*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861), pp. 773-774).

(225) È ancora il *Monitore* a pubblicare un sagace articolo apparso sulla *Gazzetta di Modena* nel quale tutti gli argomenti a sostegno della Cassazione vengono puntualmente confutati. Lo stesso discorso del De Ferrari – di cui si è fatto cenno nel testo – non convince i redattori: «noi abbiamo letto l'ottimo lavoro dell'illustre Procuratore gen., ed appunto dalla lettura del medesimo ci siamo confermati nell'idea che né molti né importanti siano questi vantaggi che reca alla giurisprudenza l'istituzione della Cassazione, e che forse l'idea di diversi Tribunali di terza Istanza possa riescire più

Non mancano posizioni più decisamente combattive nei riguardi della Cassazione, che viene osteggiata non soltanto nel suo tipico *modus operandi* quale giudice di legittimità, ma anche sul fronte più apertamente istituzionale. La Suprema Corte, proprio per il dichiarato ruolo nomofilattico delle sentenze da questa emesse, viene configurata come un vero e proprio organo anticostituzionale, in quanto si arrogherebbe un potere (quello della produzione ed interpretazione normativa) non proprio, bensì affidato in via esclusiva al potere legislativo, secondo l'art. 73 dello Statuto Albertino.

Già nel 1860, Filippo Ambrosoli – chiedendosi quali strumenti siano più adatti a limitare un eccessivo arbitrio giudiziale (226) – non perde l'occasione di sottolineare questo aspetto, escludendo (in poche ma chiare parole) che una Corte regolatrice dai poteri censori possa costituire la più retta fonte d'ispirazione per i giudici di merito ad essa sottoposti (227).

Una posizione – quella professata dal giurista milanese all'alba dell'Unità – per nulla isolata nel vivace dibattito sorto sul tema (228),

---

acconcia a favorire gli interessi materiali dei cittadini e i progressi della scienza delle leggi» (vedasi *Ancora della Terza Istanza*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 991).

(226) Si è già osservato come il Nostro propugnasse uniformare le opinioni dei giudici tramite la formazione di un commentario ufficiale al codice dal valore integrativo: cfr. il precedente § 2 di questo capitolo.

(227) Ambrosoli si ispira alle opere di Romagnosi e Filangieri, che avevano proposto l'istituzione di un supremo tribunale censore assimilabile alla Corte di Cassazione: «Questo concetto dell'attività perpetua della legge guida di necessità alla interpretazione perpetuamente uniforme, secondo un modulo identico; ed ecco perché taluni scrittori proposero d'instituire un supremo censore o una suprema consulta, come ufficio governativo di conservazione ed interpretazione autentica delle leggi; al quale altri vollero in qualche modo eguagliare la Corte suprema di cassazione, col rendere obbligatorie le sue decisioni anche per altri casi e per tutti i tribunali dello Stato». Una scelta inammissibile per il giurista milanese poiché «nei principj su cui si fonda l'idea della sovranità, qualunque poi sia la forma del governo, non è punto ammissibile che la volontà legislativa si manifesti, né per legge né per interpretazione autentica ed obbligatoria di legge, da altri da chi rappresenta la sovranità medesima … cioè al Re e alle due Camere collettivamente» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 187).

(228) Sulle orme di quanto sostenuto dal Nostro, Cesare Rosmini – individuando una perniciosa interconnessione fra poteri dello Stato – afferma: «Vi ha eccesso d'autorità nel magistrato di cassazione, perché quanto più l'azione sua risponde allo scopo dell'istituto di uniformare la giurisprudenza, essa tende a soppiantare quella del potere legislativo … Vero è che la Corte di cassazione non stabilisce principii, se non in occasione di singoli casi deferiti alla sua cognizione. Ma vero è altresì che, in linea di

nonostante il Nostro abbia sempre preferito affrontare il problema con cautela ed estrema moderazione, in ragione della propria diretta appartenenza alla magistratura: sarebbe stato infatti sconveniente, oltre che potenzialmente lesivo per la propria carriera e per i rapporti professionali instaurati con i colleghi, sposare un indirizzo eccessivamente critico nei riguardi di giudici a lui superiori, specie a seguito dell'installazione della Cassazione proprio a Milano.

Compito – quello di avversare senza alcun condizionamento la Suprema Corte – svolto al contrario con straordinaria energia da Giovanni Carcano, che non a caso viene definito «il campione, il paladino dotto, arguto e coraggioso» (229) di quella che chiama confidenzialmente nei propri scritti «la Terza», ma anche il più fiero (e polemico) avversario della Cassazione e dei suoi fautori.

Il Carcano parte dalla velata critica di anticostituzionalità della Corte per costruirvi una teorica dal solido basamento concettuale: egli sostiene che la Cassazione «non è magistratura» per la semplice ragione che gli atti da questa emessi non costituiscono (se non sotto un profilo meramente formale) delle sentenze in senso stretto (230), bensì provvedimenti

---

fatto, la giurisprudenza di cassazione ha il sopravvento sulla persuasione dei giudici; vediamo che quella giurisprudenza si adduce non di raro della Corte suprema e dalle inferiori come motivo del giudicato, non altrimenti che un testo di legge» (cfr. C. ROSMINI, *Del sistema di Cassazione*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861), p. 104).

(229) Così lo definisce E. CABERLOTTO, voce *Cassazione e Corte di Cassazione (Ord. giud. e Proc. civ.)*, in *Digesto italiano*, VII/1, Torino 1927, p. 52. Per una accurata analisi biografica del Carcano, avvocato di origine bergamasca e socio corrispondente del Regio Istituto di scienze, lettere e arti di Milano, nonché per l'esame dei più importanti aspetti inerenti al suo pensiero, vedasi i recenti studi di M. G. DI RENZO VILLATA, *Giovanni Carcano (1811-1873) ovvero … una penna al servizio della patria*, in S. BORSACCHI-G. S. PENE VIDARI (a cura di), *Avvocati che fecero l'Italia*, Bologna 2011, pp.194-214.

(230) «Anche le sentenze della Corte cominciano enunciando un fatto e nomi di parti … Ma che nessuno si illuda. Quelle persone e quei fatti già sono spariti dalla mente della Corte, appena che questa ha proferito il loro nome. La causa di quelle parti non fu che un'occasione, un pretesto: la vera ragione, la ragione impellente non è che l'interesse della legge, che è, o si dice, compromesso in quella causa. E in fatti la parola della Corte, che verrà via via, non sarà che un tessuto di massime e di teoremi legali, a cui nulla somministrano le specialità di quel fatto; lucubrazioni intorno alla legge per significare che cosa dicono, e che cosa si deve intendere che dicano, e per quel fatto e per ogni altra eguale specie di fatti, questi e questi altri articoli di legge» (cfr. G. CARCANO, *La*

assimilabili a delle leggi, o meglio a degli «emendamenti di legge», per i principi astratti di diritto ivi contenuti. La conclusione cui perviene, rivolgendosi indirettamente a coloro che sostengono tale istituzione, è intrisa di sarcasmo: «Poveri semplici! Ridevano del Governo austriaco, perché, così si diceva, sotto questo ogni delegato provinciale potesse far legge: e la Cassazione che cosa fa?» (231).

Nondimeno, agli inizi del 1861 il ceto forense lombardo vede nell'opera del guardasigilli Cassinis un barlume di speranza per l'affermazione – almeno parziale – del sistema di triplice istanza. La commissione ministeriale (232), incaricata di ridisegnare il quadro complessivo dell'ordinamento giudiziario nazionale, predispone infatti un progetto di legge a forte vocazione federalista, basato sulla creazione di Corti di Revisione locali superiori alle Corti d'Appello cui vengono affidate funzioni di terza istanza, unitamente a una Suprema Corte di Giustizia centrale incaricata di garantire l'unità della giurisprudenza nel caso in cui i giudicati di revisione risultassero difformi in ordine a fattispecie simili.

I verbali della commissione – che lavora in pochi ma intensi giorni fra il 21 e il 23 gennaio 1861 (233) – dimostrano anzi come non pochi membri propugnassero non soltanto il metodo offerto dalla Terza Istanza poiché giudicato più coerente ed organico, ma escludessero curiosamente (234) la

---

Cassazione, la Terza Istanza e lo Statuto, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XIII (1872), p. 553).

(231) *Ivi*, p. 555.

(232) La commissione, posta sotto la presidenza dello stesso ministro, è composta da: Domenico Deferrari, procuratore generale del Re presso la Corte di Cassazione di Milano; Paolo Onorato Vigliani, procuratore generale presso la Corte d'Appello di Torino; Matteo Pescatore, consigliere della Corte di Cassazione di Milano; Vincenzo Maria Miglietti, avvocato; Pasquale Stanislao Mancini, professore universitario; Giacomo Astengo, avvocato (membro incaricato della stesura dei verbali).

(233) I verbali sono prontamente accolti nelle colonne del *Monitore* in *Processi verbali*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), pp. 154-160.

(234) La circostanza è curiosa poiché non pochi membri della commissione sono in realtà noti sostenitori della Cassazione: sicuramente il Deferrari e il Pescatore, cui devono essere aggiunti gli svariati membri che ricopriranno in seguito la carica di guardasigilli (Miglietti, Vigliani, Mancini), promuovendo importanti riforme volte all'unificazione della Cassazione. Restano esclusi, e quindi possono essere considerati potenziali sostenitori della Terza Istanza, il solo Astengo e lo stesso Cassinis, che segue molto da vicino i lavori della commissione. Questa contraddizione impone non a caso la

creazione della stessa Corte centrale, affidando il compito di uniformare la giurisprudenza a una sorta di Giunta annuale dei Capi delle alte magistrature regionali o allo stesso Parlamento per mezzo di leggi interpretative, in linea con il disposto dello Statuto.

L'iniziativa del Cassinis – di certo il guardasigilli più moderato e conciliante dei Governi postunitari della destra storica nel rapporto con le regioni annesse al Regno sabaudo – scatena invero una strana divergenza di opinioni nella stessa pubblicistica lombarda, più in particolare fra il *Monitore dei Tribunali* e la *Gazzetta dei Tribunali*, entrambe aventi sede in Milano e un tempo ferree alleate nella difesa della causa lombarda contro gli appetiti piemontesi (235).

In tal senso, se il *Monitore* si dimostra fedelmente ancorato al sostegno delle tradizioni locali elogiando la riforma del guardasigilli (236), la *Gazzetta* muta radicalmente opinione, esprimendo in più di una occasione posizioni antifederaliste prima, decisamente favorevoli alla Corte di Cassazione poi (237), in ragione delle quali il progetto Cassinis viene

---

strana omissione dei nominativi dei commissari accanto alle numerose opinioni espresse a favore del modello di triplice istanza al fine di non subire future critiche di contraddittorietà; ne prende atto lo stesso *Monitore* che osserva: «… mentre le discussioni vengono spontaneamente prodotte alla pubblicità, vi si scorge una certa paura di questa pubblicità, nel mistero che vi domina intorno alla parte avuta nelle discussioni dai singoli membri della Commissione, di cui non si accenna mai il nome nel rendere conto delle varie opinioni recate in mezzo. Del quale difetto è assai ovvio scorgere la gravità, appena si pensi che il carattere, l'esperienza, la dottrina di una persona non sono elementi da trascurarsi nel valutare i suoi giudizii» (cfr. *ivi*, p. 155).

(235) Si veda il precedente § 3.1 di questo capitolo, allorquando entrambe le riviste giuridiche avevano sostenuto all'unanimità la sospensione dell'introduzione del codice penale sardo.

(236) Il *Monitore* si congratula infatti «col signor Ministro che abbia abbandonato il sistema di cassazione. Non una voce autorevole sorse a difenderlo seriamente contro gli attacchi della critica e della pratica, con cui, dopochè il signor Deferrari col suo discorso d'inaugurazione ebbe a farne quella che a noi parve la necrologia, uomini chiarissimi per dottrina ed esperienza ne hanno dimostrato la falsità» (cfr. *nota della redazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), p. 449)

(237) Anche nei numeri in cui la *Gazzetta* accoglie contributi scientifici in appoggio alla Terza Istanza (come quello già citato del Rosmini), la redazione si premura di precisare: «… nelle questioni scientifiche crediamo bene promuovere la discussione, e porre a confronto tutti gli argomenti; non mica per ostentazione d'una neutralità contraria alle nostre convinzioni. Ché anzi, lo confessiamo francamente, noi preferiamo il metodo della cassazione, in quanto ci sembra più dell'altro suscettibile di perfezionamento, ed

severamente considerato «nato morto … frutto dell'errore di quegli uomini, che non sapendo o non volendo decentralizzare l'amministrazione, si sforzano di conciliare la soverchia ingerenza governativa colla federazione territoriale, due mali che si contraddicono» (238).

In effetti il progetto ministeriale decade presto, soffocato dalle ripetute direttive politiche provenienti da Torino in appoggio al solo modello di cassazione (239): non a caso lo stesso *Monitore* denuncia amaramente «la compassione con cui si guarda al Tribunale di terza Istanza, quasi come ad un moribondo», motivo per cui non si ritiene che «l'esame [fra i due sistemi] possa procedere abbastanza imparziale e franco» (240).

Sta di fatto che – così come precedentemente accennato (241) – la *Gazzetta* cessa le pubblicazioni in favore del *Monitore* proprio alla fine del 1861: una circostanza probabilmente non casuale, dovuta alle insistenti pressioni del ceto forense lombardo, il quale dimostra di preferire la seconda rivista, che aveva incondizionatamente e costantemente appoggiato le proprie istanze anche in questa difficile battaglia, facendo decadere la prima, sulla quale pesa l'onta di un (parziale) tradimento.

L'evento – al contrario – viene salutato dallo stesso direttore della *Gazzetta*, Giuseppe Piolti de Bianchi, alla stregua di una pacifica fusione fra le due riviste, dettata dall'esigenza di fornire a Milano e alla Lombardia un'unica pubblicazione solida e organizzata (242), ma a tal riguardo non

---

efficace per l'unità della giurisprudenza» (cfr. *nota della redazione*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861), p. 49).

(238) Cfr. *Cronaca*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1860), p. 546.

(239) La stessa *Gazzetta dei Tribunali* di Genova, generalmente vicina alle istanze governative, appoggia assai timidamente il progetto Cassinis, non mancando di rilevarne i punti di debolezza: «… non posso che consentire al sistema adottato dalla Commissione, sebbene di regola generale non parteggi punto pei Tribunali di terza instanza, e mi sembri più semplice e più conveniente il sistema francese di due soli gradi di giurisdizione con una Corte di Cassazione, chiamata soltanto ad esaminare se vi sia stata violazione della legge, senza conoscere del merito delle cause» (così A. CAVERI, *Cassazione o Terze Instanze. Questione – Corte di Terza Istanza, di Cassazione, di Revisione, Corte Suprema Giudiziaria*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XIII (1861), pp. 318-319).

(240) Cfr. *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), p. 192.

(241) Vedasi la nota 108 nel presente capitolo.

(242) Cfr. *Due parole di congedo*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861), pp. 601-602.

convince affatto il particolare che nessuno dei membri della redazione della *Gazzetta* venga poi accolto nel direttivo del *Monitore*.

In tale clima, sempre più avvelenato da inaspettate lotte intestine, il partito di resistenza lombarda non perde le speranze, promuovendo un articolato lavoro del Sandonnini, assai più critico nei riguardi dei cassazionisti. L'autore citato si rivolge agli avversari con sagace ironia, sostenendo come costoro fossero ottusamente legati al solo obiettivo di ottenere dall'attività della Corte Suprema una giurisprudenza uniforme: un'uniformità senz'altro imperfetta, monca, posta «contro i dettati della scienza ed in onta ai sovrani principi del giusto e del vero» (243) in quanto disancorata dalla valutazione dei fatti.

Una critica – quella legata alle limitazioni cognitive della Corte – viva ora come allora, che viene vista dalla dottrina lombarda quale l'origine di una giurisprudenza disarmonica e confusa: con un'espressione assai colorita, il Carcano contesta in tal senso la vacuità dei poteri della Suprema Corte, ottenuta per effetto dell'«evirazione dei genitali del fatto» con la sola conservazione di «quell'assai meno pericoloso membro che è il diritto» (244).

In forza di ciò, le decisioni assunte in sede di legittimità si pongono in tutta la loro perniciosità, poiché possono esprimere principi regolatori di diritto sulla scorta di un errato accertamento di fatto nei precedenti gradi di giudizio: una circostanza a dir poco paradossale, palesemente iniqua e ingiusta, che l'avvocato milanese combatte con determinazione (245), non senza entrare in polemica con i suoi contraddittori, favorevoli al contrario a

(243) C. SANDONNINI, *Della Corte di Cassazione e dei Tribunali di Terza Istanza*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), p. 882.

(244) Così CARCANO, *Sul quesito* cit., p. 1090.

(245) «E invano tenzona il mio spirito, e si dibatte, come sotto le strette di un incubo, in faccia a questo imprensibile problema: una scienza senza osservazione, una giurisprudenza senza fatti … Senonchè, cessato il dispetto, io crollo tristemente il capo, domandando a me stesso, dove andremo a finire con questa giurisprudenza sublime; e che cosa avverrebbe con essa degli affari miei e dei miei concittadini, se non fosse speranza, che resisterà al falso insegnamento, e preserverà il giudizio dei nostri magistrati il buon angelo della naturale loro rettitudine e del loro buon senso» (cfr. *ivi*, p. 1100).

una ferrea separazione delle questioni demandabili alla Cassazione in base a raffinati argomenti filosofici (246).

È bene quindi mantenere un più solido approccio empirico del problema, sulla base dell'esperienza e dell'analisi della singola fattispecie: giammai infatti la Cassazione «potrà liberarsi dell'incubo del fatto» (247), il quale costituisce il primo sbocco esplorativo per ogni buon giudice.

Un'idea tutt'altro che censurabile, autorevolmente appoggiata dallo stesso Mittermaier il quale – apprezzando il pensiero del Carcano – rifugge da qualunque magistratura che decida le controversie solo in astratto (248). E a chi lamenta che, tramite l'operato di un Tribunale di Terza Istanza, si formerebbe una giurisprudenza frammentata e casistica, la replica è secca: «riprovo quant'altri mai una legislazione casista: non so comprendere altra giurisprudenza, che una giurisprudenza casista … il magistrato io lo concepisco tanto essenzialmente casista, che non saprei pure formarmi il concetto di un magistrato che non lo sia» (249).

Sotto altro profilo, viene fermamente contestata l'asserita uniformità della giurisprudenza, ottenibile grazie all'attività della Corte e alla persuasività che i suoi giudicati avrebbero sull'animo dei magistrati inferiori. Un obiettivo – quello di ottenere una giurisprudenza

(246) A tal riguardo il De Angelis associa alla separazione tra fatto e diritto la distinzione ontologica che intercorre in filosofia fra principio contingente e principio assoluto; il Carcano in una elaborata nota al testo confuta tale assunto dichiarandosi assai dubbioso della sua bontà filosofica e giuridica, anzi ritiene il proprio contraddittore paradossalmente schierato a favore dell'intrinseco legame tra fatto contingente e diritto assoluto: «L'egregio scrittore non è riuscito nell'intento di stabilire una teoria per giustificare la separabilità del giudizio del fatto; egli anzi ha aggiunto alla mia persuasione, che una teoria sia impossibile. Essendochè, se l'esperimento mancò al signor De Angelis, colla mente che mostra di aver così educata a quel genere di idee, colle quali solamente si può costruire una teoria, io ne traggo nuovo argomento per dire, che a nessun altro potrebbe riescire la prova»: cfr. *ivi*, pp. 1062-1063 nota 1.

(247) *Ivi*, p. 1064.

(248) Così l'insigne giurista tedesco: «Erronea è per se stessa l'idea di una magistratura che decida delle controversie in astratto; tutti i pratici che attesero per lungo tempo all'amministrazione della giustizia, sono costretti a confessare che in molti casi portati alla Cassazione, la quistione di fatto non può essere distinta da quella di diritto, e che i rapporti del fatto influiscono sull'animo del giudice senza che esso se ne accorga» (cfr. K. A. J. MITTERMAIER, *La legislazione di procedura civile secondo gli ultimi risultati ottenuti in Italia ed in Germania*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867), p. 390).

(249) CARCANO, *Sul quesito* cit., p. 1095.

assolutamente conforme – giudicato «una vera utopia» (250) da parte dei sostenitori della Terza Istanza, i quali non mancano di raccogliere la sfida dimostrando, con validi argomenti desunti dalla prassi, l'erroneità di tale principio.

In primo luogo, non può escludersi come le opinioni dei medesimi giudici di legittimità intorno all'interpretazione di una data norma di legge possano cambiare, in ragione dei mutamenti socio-economici di una società dinamica che sono alla base di quello che oggi si usa definire 'diritto vivente' o, più semplicemente, in forza del naturale ricambio generazionale dei membri della magistratura (251).

In secondo luogo, la dottrina pone in evidenza lo scontro (segnalato già nell'esperienza giurisprudenziale francese della prima metà dell'Ottocento) che viene a crearsi fra giudici di Cassazione e giudici inferiori: questi ultimi formano non raramente delle specie di coalizioni per far trionfare le loro massime in opposizione a quelle degli ermellini, andando così a creare confusione e incertezza della giurisprudenza in luogo dell'auspicata uniformità (252).

---

(250) Così CABERLOTTO, voce *Cassazione* cit., p. 46. Sull'uniformità della giurisprudenza, con il consueto sarcasmo, leggasi il Carcano: «Dissi che è un'utopia: e qui voglio aggiungere che non vi trovo pure né una brillante, né una simpatica utopia; e vedo invece nulla più che l'avanzo di una vieta, di una gretta tendenza, che, contratta anche dalla giurisprudenza e dal ceto legale quand'era abitudine comune a tutte le discipline del pensiero, non troverebbe ora più nemmeno la giustificazione degli esempi né la scusa dei tempi» (cfr. CARCANO, *Sul quesito* cit., p. 1097). Si segnala da ultimo come lo stesso Mittermaier, osservando l'attività della Cassazione francese, abbia constatato chiaramente l'impossibilità di raggiungere l'uniformità della giurisprudenza: «… è chiaro in Francia che la Corte di cassazione non è una garanzia per l'unità della giurisprudenza e per la certa interpretazione della legge … L'uniformità della giurisprudenza della Corte di cassazione per interpretare le leggi e conoscere della questione di diritto, vi si cerca inutilmente» (così K. A. J. MITTERMAIER, *Studi, legislazione ed esperienze ai giorni nostri sull'istituzione di una Suprema Corte in Germania ed in Italia*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XIII (1861), p. 554).

(251) È tale la posizione di AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 187, in cui sostiene: «Queste proposte però condurrebbero tutte a non pochi inconvenienti, poiché al mutarsi dei membri componenti quei corpi supremi, s'andrebbe a rischio sempre di veder mutata la interpretazione della legge». Il Nostro – sulla scorta delle idee di Jeremy Bentham – precisa a tal stregua che per risolvere il problema sarebbe necessaria l'opera di un giudice eterno e immortale.

(252) Cfr. ROSMINI, *Del sistema di Cassazione* cit., p. 79. Dedica a tale aspetto particolare attenzione, con accurati studi svolti nella prassi forense e giudiziaria, D. GIURIATI, *La Cassazione e le tre istanze*, Torino 1861.

La polemica più aspra, infuocata sul finire del 1860 da una curiosa azione dimostrativa posta in essere da ignoti malviventi (253), scoppia però nel successivo mese di novembre 1861, allorquando l'allora sostituto procuratore generale presso la Corte di Cassazione di Milano Cesare Joannini Ceva di San Michele pronuncia il nuovo discorso di apertura dell'anno giudiziario. L'oratore, contrariato dallo scarso favore di cui gode la Suprema Corte milanese presso i lombardi, citando il contributo di un anonimo autore uscito sul *Monitore* e volto a criticare il sistema di cassazione, combatte la «stampa dell'opposizione che già fece pompa in ogni senso di sottigliezze per abbattere l'istituzione [della Cassazione]» e difende invece «quella ragionevole e conservatrice di ponderate considerazioni per mantenerla» (254).

La risposta della rivista milanese, direttamente chiamata in causa in tale importante sede istituzionale, non si fa attendere ed è intrisa di polemica e di rammarico. A farsi carico di difendere il buon operato del periodico interviene dapprima il direttore del periodico, Alessandro Righini (255), poi Michele Costi, il quale si scaglia sarcasticamente contro il

(253) Si allude al furto avvenuto nella notte del 10 dicembre 1860 nell'abitazione del presidente della Cassazione di Milano, Manno, della apposita mazza in dotazione, simbolo delle prerogative giurisdizionali: da quanto constatato dalle cronache dell'epoca, gli ignoti malviventi avrebbero sottratto solo tale oggetto a fini puramente dimostrativi, senza appropriarsi di nessun altro bene di valore, pur presente nella casa del magistrato: l'evento è segnalato in *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 960.

(254) Così Cesare Joannini nel suo discorso, rinvenibile in estratto in *Intorno alla Cassazione*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861), pp. 507-509 e, commentato passo passo dalla redazione in senso chiaramente critico, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), pp. 1041-1044.

(255) Vedasi A. RIGHINI, *Intorno al discorso pronunciato dall'avv. cav. Joannini, sostituto procuratore alla Corte di Cassazione, inaugurando l'anno giuridico 1861-62*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), pp. 1065 ss. nel quale l'autore commenta visibilmente contrariato: «… non ci arresteremo, infine, a notare la stonazione nella tessitura generale dell'orazione, la povertà delle idee e la meschinità dello stile cortigianesco, che fa disgustoso contrasto colla scortese arroganza verso l'autore dell'articolo, che gli scosse sì vivamente i nervi». E ancora: «Gli insulti non sono mai permessi fra persone che si pregiano di avere avuta un'educazione gentile; sono poi tanto più biasimevoli in bocca a chi dovrebbe sapere di indegnamente recare sfregio al carattere di persona onorata, leale, e di cui si affetta ignorare il nome, onde avere la libertà e l'impunità dell'offesa».

magistrato (256), sostenendo come questi nel suo controverso discorso «avrebbe dovuto finalmente stabilire come col mezzo della sua Corte si sarebbe resa una migliore giustizia, dacché, si voglia o non si voglia, l'istituto dei Tribunali, e quindi anche della Corte di cassazione, è quello di procurare che giustizia sia resa: né a distruggere questa ultima illazione vale che si dica … che l'istituzione di essa miri alla protezione della legge, quando in fatto le sue decisioni tendono in ultimo risultato a variare fra le parti interessate le posizioni di diritto fissate dalla seconda istanza» (257).

Il Costi, intravvede anzi nel contestato sostituto procuratore un nemico della Cassazione, più che un suo apologeta: i dati statistici offerti nel discorso in effetti non appaiono confortanti, in quanto emerge che su 109 ricorsi ammessi all'esame delle sezioni competenti da parte della speciale sezione dei ricorsi (chiamata ad effettuare un primo filtro dei gravami proposti al fine di scartare preventivamente quelli manifestamente infondati) ben 86 vengono definiti con sentenza di rigetto. Non v'è chi non veda in ciò una profonda contraddizione, per cui un ricorso dapprima ammesso viene successivamente rigettato, ponendo in evidenza come l'attività della Suprema Corte sia *de facto* sostanzialmente inutile o, quantomeno, fortemente defatigatoria.

Anche in tale importante settore dell'ordinamento giuridico, però, il ceto forense lombardo è destinato a subire una ulteriore sonora sconfitta.

Col passare del tempo, infatti, il Tribunale di Terza Istanza di Milano viene considerato sempre più una istituzione eccezionale, la cui conservazione dipende solo ed esclusivamente dalla presenza di differenti legislazioni in ambito civile: il codice civile austriaco è infatti mantenuto in

---

(256) «Se l'egregio sostituto Procuratore generale, dopo aver tenuto conto, relativamente alla stampa ragionevole e conservatrice, anche di quanto ebbe a dire nel *Monitore dei Tribunali* l'ultimo pompeggiatore di sottigliezze, il Sandonnini, ci accordasse mai la degnazione di scendere sino a noi per illuminare la nostra pochezza, ci troverà sempre, come disposti ad approfittar della sua luce per illuminare la nostra mente, così, ove fosse del caso, a riflettergli la nostra per chiarire la sua» (cfr. M. COSTI, *Organizzazione giudiziaria. Importante argomento contro l'istituto della Corte di Cassazione, dedotto da alcuni dati statistici offerti in difesa della medesima da uno de' suoi propugnatori*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), p. 56).

(257) *Ivi*, pp. 56-57.

vigore nel periodo di formazione della codificazione unitaria e la presenza di uno specifico Tribunale capace di conoscerne direttamente l'applicazione rappresenta un corollario imprescindibile.

Le riforme pisanelliane, concretatesi nel 1865, mutano sensibilmente la situazione.

Il decreto reale 2 aprile 1865, col quale viene costituita una commissione speciale incaricata di proporre modificazioni di coordinamento al codice civile in via di approvazione in Parlamento, sancisce che «coll'attuazione dei nuovi Codici civile e di procedura civile, rimarrà soppresso il Tribunale di terza istanza di Milano» (258), prevedendo altresì il ritorno della Corte di Cassazione a Torino con giurisdizione anche nel settore civile sulla Lombardia.

Il colpo finale per gli auspici dei lombardi e – più in generale – dei difensori del modello di revisione giunge però l'anno seguente, quando con decreto reale 18 gennaio 1866 si prevede che «col primo febbraio 1866 cesseranno le funzioni del tribunale di 3° istanza di Milano» (259).

L'unico articolo di legge contenuto in tale stringato provvedimento rappresenta una vera e propria pietra tombale per «il Tribunal, che non se n'era accorto, andava giudicando ed era morto», nonché «un altro alloro, che il Ministro della giustizia volle cogliere nella grande e per lui gloriosa campagna dell'unificazione legislativa» (260).

I provvedimenti ora menzionati promulgati sotto il dicastero Pisanelli – di certo uno dei più fervidi sostenitori della Cassazione (261) – seguono

(258) Il decreto è contenuto insieme alle deliberazioni della commissione istituita in *Processi verbali delle sedute della commissione speciale nominata con r. decreto del 2 aprile 1865* cit., pp. 1-3.

(259) Il testo del provvedimento è rinvenuto in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866), p. 143.

(260) Questi gli ironici commenti dei redattori del *Monitore*: cfr. *ibidem*.

(261) È nota l'affermazione del giurista salentino secondo cui la Cassazione è «una di quelle grandi conquiste che la civiltà non può più perdere senza indietreggiare essa stessa» (citazione da CALAMANDREI, *La Cassazione civile* cit., vol. II, frontespizio). Il Pisanelli interviene altresì sulla tematica con un sagace opuscolo, assai noto alla storiografia, pubblicato a Napoli nel 1875, nel quale l'autore rifiuta a chiare lettere il ritorno dello «spettro» della Terza Istanza: sul punto vedasi N. PICARDI, *Giuseppe*

l'indirizzo del Governo secondo il quale l'unità del diritto, e con essa l'unità della giurisprudenza cui mira la Suprema Corte, costituiscono elementi irrinunciabili per la stessa unità della nazione e del popolo: una visione altamente nazionalistica, nella quale le Corti di Revisione locali sono viste quali inutili retaggi di un antico passato, sinonimo di un'Italia campanilista e municipale dalla quale si intende rifuggire.

Tuttavia il *Monitore dei Tribunali* prosegue nella propria attività promotrice del differente modello di terza istanza, pubblicando a partire proprio dal 1866 i contributi più noti di Giovanni Carcano (262).

Anche Filippo Ambrosoli non perde l'occasione di ritornare – seppur assai succintamente – sul problema, allorquando commenta gli *Studj comparati di amministrazione ed ordinamento giudiziario* commissionati a Giuseppe Haimann dal ministero della giustizia: ponendo a confronto il sistema francese con quello prussiano, il Nostro ricorda: «in Prussia, tranne le province renane, vige il sistema delle tre istanze, ciò che dimostra ai cassazionisti che anche uno Stato grande e potente può far senza della cassazione, ed avere ciò non pertanto giurisprudenza e coltura giuridica eminente» (263).

A partire dal 1865 in avanti, il dibattito culturale e parlamentare intorno all'ordinamento giudiziario non cessa affatto di scaldare gli animi dei giuristi italiani dediti allo studio dell'argomento: infatti, accanto ad

---

Pisanelli e la Cassazione, in C. VANO (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione,* Napoli 2005, pp. 29-38.

(262) Oltre ai lavori già citati in precedenza, Giovanni Carcano ritornerà sull'argomento con altre importanti pubblicazioni: G. CARCANO, *La facoltà di introdurre nuove prove in appello, e la terza Istanza,* in *Monitore dei Tribunali,* vol. VIII (1867), pp. 569 ss.; ID., *Cassazione o Terza Istanza?,* in *Monitore dei Tribunali,* vol. XII (1871), pp. 934 ss.; infine ID., *Della Suprema magistratura del Regno,* Milano 1871, che costituisce l'ultima sua nutrita rielaborazione al riguardo, considerata dai colleghi «una specie di attacco alla baionetta contro l'istituto della Cassazione» (così C. GALLINI, *Bibliografia. Della Suprema Magistratura del Regno. Considerazioni dell'Avv. Giovanni Carcano,* in *Archivio Giuridico,* vol. VIII (1871), p. 597). Le cennate opere del Carcano sono esaminate più diffusamente in ARGINE, *Cassazione e Terza Istanza* cit., pp. 618-625.

(263) F. AMBROSOLI, *Studj comparati di amministrazione ed ordinamento giudiziario. – Relazione al Guardasigilli del cav. Giuseppe Haimann capo sezione nel ministero di grazia e giustizia e dei culti, delegato speciale alla esposizione universale di Parigi,* in *Monitore dei Tribunali,* vol. IX (1868), p. 116.

alcune voci che propugnano una riforma della Cassazione intesa ad accoglierne un sistema misto di funzionamento (264), permangono posizioni nettamente favorevoli alla Terza Istanza negli ambienti culturali lombardi, a tal punto che l'Associazione degli avvocati di Milano propone nel corso del primo Congresso giuridico italiano – tenutosi a Firenze nel 1872 – l'istituzione di una suprema magistratura che decida la controversia definitivamente e senza rinvio, tanto in fatto quanto in diritto (265).

Comunque sia, abbandonata la strada della Terza Istanza, il dibattito proseguirà negli anni successivi nel senso di favorire la creazione della Cassazione unica a Roma mediante l'accorpamento delle varie Cassazioni locali sparse sul territorio nazionale.

Un ulteriore obiettivo raggiunto faticosamente solo dopo un cinquantennio di soluzioni invocate e di proposte spesso cadute nel vuoto, in assenza di una vera e profonda coesione scientifica, motivazioni per le quali non a caso la Suprema Corte trova ancora oggi i suoi oppositori e i suoi sostenitori in un movimento di riforma tutt'altro che definito attorno a soluzioni univoche e coerenti.

A titolo puramente esemplificativo, basti solamente pensare come ancora negli anni '50 del Novecento la Cassazione non convince affatto l'unanimità dei giuristi di professione: «Questa vita degli affari, affannosa,

---

(264) Nel 1874 Giulio Giacomo Levi propone uno schema di legge nel quale in terzo grado di giurisdizione è previsto un giudizio di Terza Istanza, ricorribile innanzi la Cassazione unica in Roma e poi, in casi eccezionali, appellabile davanti le Sezioni Unite: un progetto complesso e per ciò stesso inaccoglibile, ma che dimostra la chiara volontà di coniugare nel miglior modo possibile cassazione e revisione: vedasi G. G. LEVI, *La Terza Instanza e la Cassazione con relativo progetto di legge. Breve saggio*, Milano 1874.

(265) L'Associazione degli avvocati di Milano, infatti, «riconfermando le proprie precedenti deliberazioni per il sistema della Terza Istanza a preferenza di quello della Cassazione, fa voti onde nell'assetto definitivo dell'organizzazione giudiziaria venga instituita una suprema magistratura, la quale giudichi del fatto e del diritto, e senza rinvio»: la proposta proveniente dagli avvocati milanesi si basa sul fatto che «tutti gli argomenti e vecchi e nuovi presentati dai partigiani della Cassazione non valgono a dissuadere dal preferire la Terza Istanza» (cfr. *Relazione della Commissione eletta dall'Associazione degli avvocati di Milano, e composta dai signori avvocati: cav. Eugenio Barral, presidente, Anelli Alessandro, Luzzati Riccardo e Bertolotti Luigi, relatore, per lo studio dell'ultima parte della tesi VII per il primo Congresso giuridico italiano, intorno alla suprema magistratura del Regno*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XIII (1872), pp. 931-934).

quasi tumultuosa, che ci pulsa d'intorno, ha bisogno di una protezione giuridica, il più possibile pronta, efficace, sicura. Ma mentre si viaggia a settecento chilometri all'ora, noi ci attardiamo ancora sulle diligenze dell'epoca del direttorio, ormai confinate nei musei. Per questo siamo rimasti per via!» (266).

4. Considerazioni conclusive.

Quali prime sommarie conclusioni possono essere tratte relativamente all'opera e alla figura di Filippo Ambrosoli in rapporto alla dimensione storica, giuridica e culturale vissuta negli anni centrali della propria carriera?

L'interrogativo presenta in verità svariati e interessanti profili di riflessione.

In primo luogo, si è colto l'approccio ambrosoliano alle problematiche del suo tempo, prima fra tutte la mobilitazione lombarda a cavallo dell'Unità in difesa delle tradizioni locali e milanesi, di cui è – in una visione storica ormai consolidata e sicura – convinto sostenitore.

Certo, Ambrosoli – tranne alcuni rari episodi – non pare spingersi oltre come fanno altri suoi colleghi e amici frequentati assiduamente nella redazione del *Monitore dei Tribunali* (si pensi solo ad Alessandro Righini o a Giovanni Carcano), tenendosi sempre ben lontano da inutili polemiche pubbliche e private, senza tuttavia con questo mai tradire il partito di resistenza lombarda, ma anzi sostenendolo quasi nell'ombra.

Pare quasi di immaginarlo Filippo Ambrosoli nella Milano o nella Pavia dei primi anni '60 dell'Ottocento: di giorno integerrimo magistrato fedele alla legge (qualunque essa sia); di notte furtivo giornalista pubblicista – quasi nostalgico di un antico ordine di cose – anima celata di molte iniziative antigovernative.

(266) GABRIELLI, *Cassazione o Terza Istanza?* cit., p. 32.

La moderazione ambrosoliana in siffatto settore è chiaramente evincibile nella posizione pubblica – assai morbida pur se sinceramente critica – assunta nei confronti della Corte di Cassazione e dei suoi sostenitori.

Una cosa è sicura: l'indipendenza politica e professionale del Nostro è fatto certo e incontrovertibile. Una indipendenza ben più spiccata di quanto non si potesse immaginare all'epoca: si è osservato come alcuni suoi colleghi e conoscenti (si guardi al Serafini o ad Emilio Brusa) lo considerassero acerrimo nemico di quel filofrancesismo, dilagante al contrario a Torino.

Una valutazione – quella dei giuristi coevi al Nostro – non del tutto esatta ad una più corretta visione storico-giuridica, ormai depurata dalla passione politica del momento.

L'esame e la lettura dell'opera principale del Nostro, *Le nuove leggi penali dei Regj Stati* uscita nel 1860, non suggeriscono affatto un Ambrosoli in tutto e per tutto antifrancese. L'eccellente teoria della codificazione ambrosoliana quale risultato di due componenti principali (il codice in senso stretto e il commentario ufficiale ad esso abbinato) testimonia un certo interesse del giurista milanese verso l'esperienza giuridica d'oltralpe, in particolare quella esegetica.

Non si dimentichi a tale stregua l'acceso interesse del Nostro per il casellario giudiziale, istituzione interamente acquisita dall'esperienza giuridica francese, di cui l'Italia preunitaria era sostanzialmente digiuna.

Sul piano concettuale e contenutistico delle norme, invece, la preferenza per la scienza giuridica tedesca, in particolare per la metodologia empirica professata dall'amico e corrispondente Mittermaier, è pacifica e non può essere messa in discussione. Su questo versante è altrettanto evidente una certa vicinanza con la parallela scienza giuridica toscana, guidata dal Carrara.

Pertanto, alla luce di quanto sopra osservato, più che di un Ambrosoli antifrancese, sarebbe più opportuno parlare di un Ambrosoli antipiemontese

(almeno sul fronte tecnico-giuridico più che su quello politico): è nota infatti la circostanza per cui il piccolo Regno sabaudo abbia forgiato i propri codici sì sul modello francese – in sé efficace e costituente una valida alternativa all'esempio austriaco – il quale tuttavia, trapiantato in un contesto sociale e culturale assai diverso, più piccolo e ristretto (per non dire provinciale rispetto alla Francia imperiale), non ha prodotto gli auspicati benefici frutti sul piano pratico e applicativo.

Pare doverosa un'ultima considerazione in relazione al pensiero del giurista milanese.

Si è avuto modo di osservare che Filippo Ambrosoli costruisce il commentario ufficiale e tutta la teoria della codificazione allo scopo principale di limitare quanto più possibile la discrezionalità giudiziale e l'influenza della giurisprudenza – di per sé mutevole e pericolosa – sull'andamento del diritto.

Il giudice ambrosoliano può dunque paragonarsi a quello montesquiviano 'bocca della legge', ovvero un soggetto passivo nel flusso giuridico, meccanico esecutore di norme perfette ed esatte?

Non pare proprio, anche perché sotto alcuni profili di indagine il giudice configurato da Ambrosoli conserva circoscritti margini di discrezionalità (si pensi solo alla previsione di specifiche cornici edittali delle pene da irrogare), pur se si percepisce l'auspicio sincero di ridurlo a semplice applicatore del diritto: una posizione di assoluto coraggio, se solo si considera che viene espressa da un magistrato di professione.

Una speranza, quella di formare giudici indipendenti, equi e sottoposti alla sola legge senza il pericolo di indebite influenze esterne, assolutamente chimerica, irraggiungibile ancor oggi, di cui Filippo Ambrosoli – da precursore dei tempi quale risulta – è ben consapevole.

CAPITOLO SECONDO

LA RECIDIVA E IL CASELLARIO GIUDIZIALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'impianto dottrinario e dogmatico sulla recidiva: cenni. – 3. I fattori determinanti la recidiva: tra profili di indagine e proposte di riforma. – 4. Codificazione penale e recidiva: il progetto Pisanelli del 17 maggio 1868. – 5. La definizione del casellario giudiziale nell'Italia postunitaria. – 5.1. La proposta di Filippo Ambrosoli e la nascita del casellario. – 5.2. Fortuna del casellario giudiziale. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

Una trattazione storico-giuridica incentrata sulla figura di Filippo Ambrosoli non può non dedicare parte della propria attenzione al tema della recidiva.

La penalistica italiana ottocentesca offre sull'argomento una vera e propria fioritura di contributi e di testi monografici, con una particolare concentrazione a seguito dell'Unità e sino alla promulgazione del codice Zanardelli.

Siffatto fenomeno è spiegato da almeno due fattori storici di particolare rilevanza, già esaustivamente individuati da autorevole storiografia (1), ma che – per esigenze di chiarezza – è bene ricordare brevemente anche in questa sede.

---

(1) Ne prende atto, fra tutti, P. MARCHETTI, *L'armata del crimine. Teoria e repressione della recidiva in Italia. Una genealogia*, Ancona 2008, p. 23. L'autore citato affronta con particolare sensibilità storica la tematica della recidiva in Italia, inserendola in una valutazione socio-politica di notevole spessore. Pertinenti considerazioni storiografiche sull'argomento sono altresì svolte da A. R. LATAGLIATA, *Contributo allo*

Con riferimento al primo di questi, è necessario specificare come la recidiva muti sensibilmente forma a partire dalla seconda metà del Settecento, ovvero con l'avvento dell'Illuminismo giuridico e il radicale cambiamento della sensibilità privata e pubblica intorno alle maggiori problematiche inerenti il diritto penale.

Il diritto d'antico regime, infatti, aveva dedicato scarsa attenzione al tema della reiterazione criminosa o della *consuetudo delinquendi*, rubricandola quale mero strumento probatorio o presuntivo nei confronti di colui che veniva accusato della commissione di un secondo o ulteriore crimine (2). La criminalistica tradizionale e la stessa azione dello Stato erano – in tale ottica – volte soprattutto alla repressione degli illeciti mediante la commisurazione di pene severe e repressive, finalizzate a ristabilire l'ordine sociale senza prefiggersi nessun altro scopo: un discorso – quest'ultimo – che ben può essere esteso alla generalità dei delitti e all'intero diritto penale di allora, visto quale insieme di norme che fungessero da mezzo di contrasto o da controspinta criminale atta a compensare il male posto in essere dal delinquente nei confronti della società.

In base a ciò, la recidiva – vista quale semplice prova di malvagità e perversità del delinquente – assumeva nelle legislazioni criminali d'*Ancien Régime* un potenziale accrescitivo della pena non trascurabile, anzi di tal gravità in talune fattispecie da raggiungere limiti paradossali (3).

---

studio della recidiva, Napoli 1958, pp. 14-54 e da V. B. MUSCATIELLO, *La recidiva*, Torino 2008, pp. 1-39.

(2) La circostanza è rilevata da M. SBRICCOLI, *Periculum Pravitatis. Juristes et juges face à l'image du criminel méchant et endurci*, in *Le criminel endurci. Récidive et récidivistes du Moyen Age au Xxe siècle*, Genève 2006, p. 26.

(3) Noti e paradigmatici i casi espressamente menzionati dalla Carolina e dalla *Constitutio criminalis Theresiana* in ordine alla reiterazione criminosa. La prima, pubblicata per volere di Carlo V nel 1532, prevedeva specifiche norme per i falsificatori di pesi, misure, droghe o altre mercanzie, i quali erano dapprima puniti con pesanti pene corporali o esiliati e, nell'ipotesi di ricaduta nel reato, potevano essere condannati a morte: per il testo della Carolina cfr. J. KHOLER-W. SCHEEL (a cura di), *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V Constitutio Criminalis Carolina*, in *Die Carolina und Ihre Vorgangerinnen. Text, Erlauterung, Geschichte*, vol. I, Halle 1900, nonché G. RADBRUCH (a cura di), *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V von 1532 (Carolina)*, Stuttgart 1975. Stessa sorte era prevista nella Teresiana, in vigore nei territori

Le cose mutano radicalmente con l'avvento delle teorie illuministiche e la nascita dei moderni Stati di diritto (4). Più nello specifico si consolida nel corso degli anni una particolare sensibilità collettiva nei riguardi del delinquente, soggetto intorno al quale sembrano accendersi dei veri e propri 'riflettori', sintomo di una sua maggior considerazione sociale e di una più accentuata indagine conoscitiva. Non a caso si è parlato sotto questo aspetto – in maniera del tutto condivisibile – di «socializzazione del criminale» o di «trasformazione del criminale in nemico sociale» (5), in quanto questi violando la legge danneggia e perturba la società intera.

La recidiva, nella sua nuova veste, assume così i caratteri di una vera e propria «ossessione» (6), tanto sul piano della rappresentazione sociale, quanto su quello del discorso giuridico, a tal punto da costituire una delle questioni più dibattute e frequenti nel corso di tutto il XIX secolo.

A tal riguardo – con specifico riferimento all'evoluzione della penalistica italiana – emerge il secondo fattore causativo di questa accentuata attenzione al tema della recidiva: l'esigenza a seguito dell'Unità di predisporre un insieme organico di leggi e codici uniformi, validi per una moltitudine di territori e province che, sino a poco tempo prima, erano stati divisi per secoli, e nei quali vigevano diritti e consuetudini locali profondamente differenti tra loro.

---

austriaci fra il 1768 e 1787, per il terzo furto semplice e lieve (art. 94 § 11): per ulteriori spunti bibliografici si rinvia a F. GIORDANI, voce *Recidiva*, in *Digesto Italiano*, XX/1, Torino 1925, p. 381, nonché a V. MANZINI, *La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale*, Firenze 1899, pp. 144-151.

(4) Con riferimento al rapporto tra Illuminismo e diritto penale cfr. per tutti: G. D'AMELIO, *Sui rapporti fra illuminismo e scienza del diritto in Italia*, in *Annali di storia del diritto*, VII (1963), pp. 83 ss.; M. A. CATTANEO, *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966; G. TARELLO, *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976, pp. 383 ss.; CAVANNA, *Storia del diritto moderno in Europa* cit., vol. II, pp. 71 ss; ID., *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 2005, pp. 29-68. Tracciano una precisa evoluzione dell'Illuminismo giuridico, su tutti, F. VENTURI, *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Torino 1970, pp. 89 ss.; F. VALJAVEC, *Storia dell'Illuminismo*, Bologna 1973; U. IM HOF, *L'Europa dell'Illuminismo*, Bari 1993.

(5) MARCHETTI, *L'armata del crimine* cit., p. 24.

(6) *Ivi*, p. 20.

Le energie spese al fine di ottenere un diritto penale più saldo e omogeneo, racchiuso in una unica codificazione, trovano un interessante punto di concentrazione a cavallo fra gli anni ’60 e ‘70 dell’Ottocento, allorquando i primi progetti di codice (De Falco, Pisanelli, Vigliani, Mancini) configurano gli istituti giuridici – fra cui spicca la recidiva – in maniera pressocchè completa e definitiva, dopo estenuanti sforzi da parte dei membri delle varie commissioni redattrici di trovare un punto di incontro o di mediazione.

Nonostante ciò – come noto – si dovrà attendere fino al 1889 per assistere alla promulgazione del primo codice penale unitario, anche se tale lunga attesa sarà dovuta più ai tentennamenti della politica, spesso in crisi in quegli anni e dunque incapace di portare a compimento un’opera tanto importante, che alle incertezze della scienza giuridica.

Inscindibilmente legata al tema della recidiva, vi è infine la questione inerente all’accertamento preciso della stessa, compito nell’Ottocento per nulla agevole per l’operatore giuridico: ecco emergere a tal fine il casellario giudiziale quale moderno strumento di catalogazione e archiviazione delle condanne. La creazione del casellario rappresenta un passo significativo nell’evoluzione della materia in oggetto, il cui merito deve essere esclusivamente attribuito a Filippo Ambrosoli (7).

In questo particolare frangente storico, caratterizzato da una Unità assai fragile percossa ogni giorno dall’emergenza del brigantaggio (8), il dare concreta forma alla figura della recidiva è sentito come un obiettivo di assoluta priorità, con eccellenti risultati dal punto di vista dogmatico.

La voce del Nostro – per quanto si avrà modo di osservare – si eleva al riguardo con spiccata importanza, incontrando i favori e le lodi di molti suoi contemporanei.

---

(7) Per il ruolo dell’Ambrosoli in ordine alla formazione del casellario vedasi il successivo § 5.1.

(8) La dottrina condivisibilmente parla del Regno d’Italia come di uno Stato nato sotto il segno dell’emergenza: cfr. per tutti M. SBRICCOLI, *Giustizia criminale,* in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma Bari 2002, p. 195.

2. L'impianto dottrinario e dogmatico in tema di recidiva: cenni.

Come sopra anticipato, la scienza penale ottocentesca risulta assai attenta al tema della recidiva, al punto da costituire – per più di un autore giuridico – oggetto di ampie trattazioni scientifiche.

La dottrina italiana scopre in verità l'argomento della recidiva quale specifico oggetto di speculazione in lieve ritardo rispetto al generale dibattito giuridico dei principali Paesi europei (9), ma tale ritardo non deve essere letto come un segno di debolezza o di inferiorità, bensì come una circostanza che di fatto ha permesso agli autori italiani di potersi basare su un bagaglio concettuale più solido, plasmandolo e adattandolo alle concrete circostanze socio-culturali ed alle esigenze nazionali.

Di certo, il motivo di un iniziale disinteresse della dottrina italiana per tale tematica va ricercato nella frammentazione geopolitica in cui versa il nostro Paese prima dell'Unità, la quale – come ovvio – condiziona e rallenta non poco le spinte riformistiche in ragione dell'insistenza di un clima di incertezza e di crisi politico-istituzionale. Una volta unificata la penisola, al contrario, si assiste ad una vera e propria accelerazione tanto nel movimento di riforma, quanto nell'indagine speculativa, in forza della dichiarata volontà di armonizzare il diritto del neonato Stato.

Ad ogni modo, da quando Francesco Carrara nel 1862 pubblica il saggio sullo *Stato della dottrina sulla recidiva* (accolto poi nei suoi celebri *Opuscoli di diritto criminale*) (10), la penalistica italiana può dirsi matura

(9) Si consideri, ad esempio, che al tema della recidiva, definita «una delle materie più difficili e più controverse del diritto penale», dedica un approfondito contributo il tedesco Scheurlen nelle pagine dell'*Archivio di diritto criminale* già negli anni '40 del secolo: cfr. C. F. SCHEURLEN, *Osservazioni sulla recidiva (estratte dal tomo XI fasc. 4 del* Nuovo Archivio di diritto criminale*)*, in *Scritti germanici di diritto criminale*, tomo II, Livorno 1846, pp. 107 ss..

(10) F. CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Lucca 1870, II° ed., pp. 127-166. L'indicazione della data di pubblicazione del celebre saggio si rinviene in E. PESSINA, *Dei progressi del diritto penale in Italia* cit., p. 161 nota 6; tuttavia non è escluso che il predetto lavoro abbia già cominciato a circolare fin dal 1860, dato che è lo stesso Filippo Ambrosoli dalle pagine del *Monitore dei Tribunali* a citarne un'edizione pisana nel numero 8-9 del 24 gennaio 1861: cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 59 nota 1. Di certo il saggio in

per affrontare il problema dal punto di vista dogmatico: da quell'anno, infatti, si susseguono a ritmo incalzante svariati contributi e pareri di teorici e pratici.

L'intento del Carrara, che lamenta un certo disinteresse della dottrina per siffatta tematica (11), è stato probabilmente quello di incentivare uno studio più approfondito della recidiva, argomento a lui assai caro cui dedica profondo impegno, influenzandone non poco l'evoluzione nel complessivo panorama giuridico nazionale.

Un invito – quello dell'insigne giurista lucchese – in larga parte anticipato pochi anni prima dallo stesso Filippo Ambrosoli, il quale già nel 1857, pubblicando i suoi *Studi sul codice penale toscano*, definisce la recidiva un «delicato argomento» e «una delle materie più difficili e più controverse del diritto penale» (12).

I giuristi illuministi, infatti, pur propugnando incisive riforme in materia criminale, avevano dedicato assai poco spazio allo studio della recidiva, con l'isolata eccezione di Mario Pagano, il quale – seppur brevemente – aveva formato una teorica elementare, ma abbastanza ben delineata nei suoi tratti fondativi, basata sull'assoluta esclusione di qualunque aumento di pena per il delinquente che commettesse un secondo o ulteriore reato, in ragione del fatto che questi, per effetto della pena espiata a seguito del primo illecito, ritornava in una situazione di perfetto equilibrio nei confronti della società lesa (13). Una considerazione

---

questione aveva già visto la luce in forma ridotta e ad uso scolastico nel 1860 in un'edizione lucchese: F. CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva riassunto ad uso degli scolari dall'avvocato Francesco Carrara*, Lucca 1860.

(11) «La recidiva, che apparve a taluno sterile tema, e suscettibile appena di essere costruito a teoria, porge argomento ad importantissimi ed eleganti problemi, che richiamano le attente meditazioni dei criminalisti e dei legislatori» (CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva* cit., p. 128).

(12) Cfr. AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 42. Sul tema della recidiva il Nostro interviene ancora nel 1860 con l'opera a commento del codice penale sardo-italiano: «È la recidiva un argomento difficile ed importante, la cui trattazione esigerebbe ampio e accurato discorso» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 57).

(13) Il Pagano affrontava l'argomento con una logica quasi matematica basata sull'interazione fra spinta del delitto e controspinta della pena, affermando: «La pena interamente cancella ed estingue il delitto, ed il reo, che l'ha sofferta, ritorna innocente.

senz'altro contraddittoria, che si pone in contrasto con le dichiarate finalità di socializzazione e correzione del delinquente ottenibili per effetto della pena, tali per cui si presume che un recidivo debba essere destinatario di una sanzione maggiore rispetto a un qualunque altro soggetto che si avvicina al delitto per la prima volta.

Il dibattito intorno alla recidiva aveva successivamente coinvolto, nella prima metà del XIX secolo, importanti figure della scienza giuridica italiana, specie per quanto attiene la questione preliminare relativa alla legittimità dell'istituto in esame all'interno di un moderno sistema penale e processuale. Si allude al contrasto – ben noto già alla dottrina coeva al Nostro – fra le due teorie facenti capo a Giovanni Carmignani, da un lato, e a Pellegrino Rossi, dall'altro.

Il primo, sulla scorta del Pagano, aveva sostenuto nella sua *Teoria delle leggi e della sicurezza sociale* l'illegittimità dell'aumento di pena per il recidivo in ragione della assenza di nesso logico fra i precedenti reati e i successivi, nesso che viene meno proprio per effetto della pena intermedia, capace in astratto di ripristinare l'equilibrio originario (14). Sotto altro

---

Perciocché quanto egli oltrepassò la linea con la violenza, altrettanto ha retroceduto con la pena, onde si rimette nel giusto equilibrio. E quindi per quel delitto, per cui siasi una volta sofferta la pena, molestar non si può il cittadino» (F. M. PAGANO, *Principi del codice penale*, in *Opere*, vol. III, Lugano 1832, cap. XIV, pp. 35-36). Per l'influenza del pensiero di Pagano sui giuristi ottocenteschi si legga E. PALOMBI, *Mario Pagano e la scienza penalistica del XIX secolo*, Napoli 1989; D. IPPOLITO, *Mario Pagano. Il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Torino 2008, contributo recensito da P. COSTA, *A proposito di Mario Pagano. Il pensiero giuspolitico di un illuminista di Dario Ippolito*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. LXXXII (2009), pp. 412-420.

(14) Carmignani faceva riferimento alla sufficienza relativa della pena e non riusciva a trovare la ragione giustificatrice di un aumento della stessa soltanto per certe categorie di soggetti, ovvero per i recidivi, poiché allora si sarebbe avuta una insufficienza generale della pena per il reato corrispondente: «… o la pena decretata al delitto ha la sufficienza che deve avere onde la sua minaccia, data la certezza della sua subizione, sia un politico ostacolo all'offesa, o non l'ha: se l'ha, conviene attribuire il nuovo delitto non a insufficienza della pena del primo, ma a un falso calcolo d'impunità di chi si accinse a commetterlo; o non l'ha, e conviene aumentar la pena decretata al delitto, non esasperarla per il caso della recidiva» (G. CARMIGNANI, *Teoria delle leggi e della sicurezza sociale*, tomo III, Napoli 1843, p. 133). Vi è da precisare che il Carmignani, nel corso della sua lunga produzione scientifica, non conserva una posizione univoca, in quanto in precedenza nei suoi *Elementi di diritto criminale* si era detto perfettamente d'accordo con chi sosteneva l'aumento di pena per quei delinquenti che avessero dimostrato la loro malvagità e perversità nel crimine macchiandosi di una seconda o ulteriore colpa: cfr. G. CARMIGNANI, *Juris criminalis elementa*, vol. I,

profilo, il Carmignani si era servito di un argomento più squisitamente processuale, affermando che al giudice chiamato ad esprimersi sulla sussistenza del reato successivo fosse preclusa – in forza del principio del *ne bis in idem* – ogni valutazione relativa al reato precedente, già oggetto di altro giudicato, anche solo in via incidentale ai fini della quantificazione della sanzione (15).

Il secondo, al contrario, può definirsi il più strenuo sostenitore della legittimità dell'istituto della recidiva. Egli aveva concentrato la propria attenzione sulla gravità della ripetizione e sullo stato morale del delinquente, elementi che portano all'affermazione di una maggiore probabilità di commissione di reati successivi al primo. Il pericolo di reiterazione giustifica pertanto un trattamento sanzionatorio più duro: l'aumento di pena non viene così inflitto in ragione della commissione del primo reato, bensì in relazione alla intrinseca gravità morale e alla maggiore imputabilità politica assunte dal secondo (16).

I due autori suindicati rappresentano – per quanto attiene l'ambito italiano – i principali iniziatori delle correnti abolizionista e fautrice relative alla recidiva.

Macerata 1829, IV° ed., § 248, p. 132. Per una analisi esaustiva della figura del celebre giurista toscano si rinvia ai saggi raccolti in M. MONTORZI (a cura di), *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto Penale contemporaneo,* Pisa 2003.

(15) CARMIGNANI, *Teoria delle leggi e della sicurezza sociale* cit., p. 130. Il ricorso al principio del *ne bis in idem* viene altresì utilizzato dal Carnot, il quale nel suo noto commentario al codice penale francese scriveva: «S'ils out commis un premier crime, n'est-ce pas ouvertement violer à lem égard, le non *bis in idem*, qui fait l'une des bases fondamentales de toute législation en matière criminelle?» (cfr. M. CARNOT, *Commentaire sur le code pénal, contenant: la manière d'en faire une iuste application, l'indication des amélorations dont il est susceptible, et des disseratations sur le questions les plus importantes qui peuvent s'y rattacher*, tomo I, Bruxelles 1835, p. 105).

(16) Pellegrino Rossi replica direttamente nel suo *Trattato di diritto penale* alla contraria idea di considerare il delitto precedente ininfluente in ragione della pena già scontata: «Vi ha nell'autore della recidiva una colpabilità speciale, morale e politica ad un tempo. Noi punto non siamo colpiti da quel ragionamento, che il delinquente avendo portato la pena del primo delitto, ha compiutamente pagato il suo debito ed ha estinto questa parte a suo carico; né si ha più il diritto di domandargliene conto. Chi pensa infatti a dimandarglielo? Del secondo delitto gli si chiede conto, ma con le circostanze che aggravano la colpabilità politica dell'agente, purchè però non si trapassi i limiti della giustizia morale» (cfr. ROSSI, *Trattato di diritto penale* cit., p. 420).

La tesi abolizionista – a ben vedere – pare seguita assai poco dalla penalistica successiva sino alla fine del secolo ed anzi rappresenta una assoluta minoranza nel complessivo panorama culturale italiano, restando di fatto sostanzialmente isolata con l'avvento del Novecento (17) e, quindi, destinata all'abbandono.

In siffatto quadro della situazione non mancano, naturalmente, le eccezioni, ben rappresentate da Giuseppe Giuliani (18) e soprattutto – in aperta controtendenza con il resto della penalistica a lui coeva – Giuseppe Orano, il quale esclude qualsiasi rilevanza logica e giuridica della recidiva definendola un «residuo di barbarie medioevale» (19) ed auspicandone la completa soppressione. Più in particolare l'avvocato romano si dice preoccupato che una pena aumentata per effetto della recidiva potesse essere considerata ingiusta o eccessiva da parte del delinquente, con conseguenti effetti criminogeni più che correttivi (20): un discorso, in

(17) Non mancano le eccezioni di chi – al contrario – ancora nel XX secolo sostiene l'illegittimità della recidiva, come ad esempio un giovane Annibale Corvi, il quale afferma che il recidivo con il secondo reato non reca maggior danno alla società più di quanto non abbia fatto con il primo, precisando che «l'istituzione della recidiva, come quella che commina una pena in più, non giustificata dagli elementi necessari a costituire l'imputazione del reato, è ripugnante al nostro sistema penale, è contraddittoria ed illogica con i principi fondamentali da esso stesso proclamati ed attuati» (A. L. CORVI, *La recidiva: critica del suo contenuto etico-giuridico: dissertazione di laurea*, Manoppello 1909, p. 83): un'idea in assoluta controtendenza rispetto alla penalistica a lui coeva dominata dalla scuola positiva.

(18) Il Giuliani non perde l'occasione di combattere la recidiva, rilevando con una certa ironia: «la massima di punir con maggior rigore il recidivo può paragonarsi ad una legge che prescrivendo la fustigazione ordinasse di applicare un maggior numero di colpi quando il reo sia una persona robusta» (G. GIULIANI, *Istituzioni di diritto criminale con notizie sullo stato attuale delle legislazioni penali pontificia e toscana*, Macerata 1856, pp. 357-358). Fra gli altri pochi sostenitori della teoria abolizionista si veda G. DE MICHELE, *Della recidiva nei reati. Rassegna e confutazione dei varii sistemi*, in *Filangieri*, vol. 4 (1879), pp. 480-488.

(19) G. ORANO, *La recidiva nei reati. Studio sperimentale*, Roma 1883, p. 91.

(20) «L'umanità non si onora meno col rivendicare al delinquente il suo libero arbitrio, di quello che col ridurre le pene alla misura richiesta dalle vere esigenze della società civile e dalla specifica malvagità del colpevole. La pena diventa ingiusta e odiosa allorché esce da questi confini, ed invece di reintegrare l'ordine turbato dal delitto, lo sconvolge maggiormente». Per queste motivazioni, ad avviso dell'Orano, «l'aumento di pena sancito dai codici contro i recidivi non è giustificato da ragione alcuna, e spesso si converte in una manifesta ingiustizia» (*ivi*, p. X).

effetti, di difficile condivisibilità, accusato dagli stessi colleghi suoi contemporanei di peccare di eccessivo sentimentalismo (21).

La tesi sostenitrice – al contrario – ha più fortuna e appare la più seguita dalla grande maggioranza della criminalistica ottocentesca, specie a partire dall'Unità. L'aumento di pena per i recidivi è ammesso, fra i tanti, da Tancredi Canonico, Baldassarre Paoli, Francesco Saverio Arabia, Giuseppe Puccioni, Gian Paolo Tolomei, Luigi Lucchini, Giovanni Battista Impallomeni, Vincenzo Manzini, Raffaele Garofalo e da gran parte della scuola positiva (22).

Altri autori, invece, come nel caso di Antonio Buccellati (23), non sposano incondizionatamente uno dei due orientamenti, bensì mantengono

(21) Salvatore Barzilai, nel commentare l'opera dell'Orano, appare in verità assai severo: «L'avvocato Giuseppe Orano per sostenere una tesi che pur poteva prestarsi ad una dissertazione brillantissima è andato brancolando nei regni delle ipotesi più strane … ha messo assieme un libro sbagliato da capo a fondo, pieno di sillogismi zoppi, di utopie antiscientifiche di contraddizioni stridenti»; egli conclude fermamente ritenendo che «questa corrente malsana di sentimentalismo, questo spirito avvocatesco portato nella trattazione dei problemi nei quali è impegnata la salute e l'onore di un paese, sia oltremodo dannoso e riprovevole» (S. BARZILAI, *La recidiva e il metodo sperimentale. Appunti critici sulla recidiva nei reati dell'avvocato Giuseppe Orano*, Roma 1883, pp. 40-42).

(22) Un ampio sguardo sull'istituto della recidiva e sulla sua considerazione nella dottrina italiana fra Otto e Novecento è possibile leggendo il ricco contributo di GIORDANI, voce *Recidiva* cit., pp. 362-440, specialmente pp. 427-428. Il Manzini, in particolare, riassume efficacemente il proprio pensiero nella sua opera monografica, già citata: «… mentre lo studio sociale dei fatti ci à portato a concludere che, nella maggior parte dei casi, i recidivi non sono affatto più pericolosi o temibili dei primi delinquenti, nessuno può negare che colui, il quale, dopo essere stato punito, ripete il reato, si riveli più tenace spregiatore dell'ordine giuridico, provochi una maggiore diminuzione nell'opinione della pubblica e privata sicurezza, sia quindi degno d'un più energico freno sociale. Né si venga a dire, come abbiano veduto far da taluno, che per tal modo si sconfina dal campo del diritto in quello della morale, giacché noi non puniamo nel recidivo la sua qualità d'individuo immorale e depravato qual è, ma in quanto si manifesta in modo positivo, e precisamente con la commissione del secondo reato» (così MANZINI, *La recidiva* cit., p. 417).

(23) Buccellati considera la reiterazione criminosa sotto numerosi aspetti, anche extragiuridici, laddove lo imponessero le circostanze: così per esempio se l'agente è recidivo del reato di furto per cleptomania si dovrà tenere conto della tendenza morbosa, se invece delinque abitualmente per necessità derivante dalla mancanza di un lavoro onesto o per stato di bisogno dovranno invece intervenire le forze di polizia e anche la carità cristiana: cfr. A. BUCCELLATI, *Istituzioni di diritto e procedura penale secondo la ragione e il diritto romano*, Milano 1884, p. 221. Sulla figura del giurista pavese e sulla sua opera si veda il recente studio di SANTANGELO CORDANI, *Alla vigilia del codice Zanardelli* cit., pp. 150-166 con particolare riferimento alla recidiva. Sulla monografia citata del Buccellati vedasi altresì E. DEZZA, *Tra scuola classica e scuola positiva:*

un atteggiamento più moderato, invitando la scienza a valutare più attentamente le circostanze del caso concreto, oppure demandando al giudice la facoltà di stabilire l'aumento secondo l'origine e la natura del reato successivamente contestato in rapporto col precedente.

Le due teorie appaiono del tutto inconciliabili tra loro.

Francesco Carrara, in maniera assai efficace, tenta nella propria opera di individuare un punto di incontro: egli infatti non vorrebbe discostarsi da quanto sostenuto dal Carmignani – il maestro verso cui nutre un rispetto incondizionato – anche se tuttavia si rende conto della utilità e della necessità della recidiva, che accetta nei suoi tratti fondativi.

Il giurista lucchese parte quindi dall'affermazione che il delitto precedente non aumenta la gravità del delitto successivo: affermando ciò sembra condividere l'idea abolizionista dell'inefficacia dell'aumento di pena. Se però si legge la problematica sotto una lente diversa, ecco che le cose cambiano: egli considera più attentamente la malvagità dell'azione in se stessa, non già dell'agente, ritenendo la ricaduta nell'illecito come una circostanza aggravante la pena, non l'imputazione (24).

Un differenza solo apparentemente sottile, ma che in realtà ha una portata concettuale e giuridica tutt'altro che trascurabile, anzi di importanza determinante. Ecco quindi che la recidiva acquista una caratterizzazione – per così dire – oggettiva in riferimento alla pena, non più soggettiva, in quanto il vecchio delitto «mostra un carattere abitualmente più pravo nell'agente» (25), ma non aumenta né modifica il grado di colpevolezza nella consumazione del nuovo delitto.

Antonio Buccellati e le Istituzioni di diritto e procedura penale *(1884)*, in *Annali di storia pavese*, voll. 22-23, Prato 1995, pp. 465 ss..

(24) Di opinione isolatamente differente Ferdinando Puglia, che considera la ricaduta nel delitto quale una circostanza aggravante non la pena, ma la responsabilità del soggetto, di guisa che l'aumento della sanzione viene dettato non da una circostanza specifica, ma dalla valutazione del reato successivo: «Riteniamo che alla recidiva si possa applicare quel pensiero che, cioè, le delinquenze concorrono, ma non si accumulano, e che va crescendo la responsabilità del delinquente col crescere dei reati» (cfr. F. PUGLIA, *Della recidiva*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. V, Milano 1904, p. 681).

(25) CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva* cit., p. 130.

Grazie a tale impostazione – condivisa da gran parte della dottrina successiva (26) – Carrara intende concentrare la propria attenzione sull'elemento della pena e sulla sua intrinseca insufficienza relativa nel caso concreto, nell'ipotesi cioè in cui emerga che a seguito dell'espiazione l'agente abbia commesso un nuovo delitto (27).

Dello stesso avviso il Nostro, il quale con riferimento all'ipotesi tipica di reiterazione del reato di furto (probabilmente il caso più frequente di recidiva), sostiene prima ancora del Carrara che «la prava tendenza al furto era già stata repressa, da quel lato l'emenda del reo fu già esperimentata, e la necessità di aggravare la pena nel secondo furto nasce appunto da ciò, che la prima punizione non fu sufficiente pel reo, come non valse a guarentire da lui la società» (28).

Ambrosoli – quasi replicando alla critica preconizzata da Carmignani – non si pone neppure particolari problemi di uguaglianza sostanziale fra il semplice condannato e il recidivo, punito con una sanzione più grave, poiché «la pena creduta dal legislatore sufficiente a reprimere la tendenza al reato, e che è infatti sufficiente per la generalità dei cittadini, è all'incontro

(26) Dello stesso avviso, a poco tempo di distanza, Emilio Brusa, che sposa l'idea carrariana dell'insufficienza della prima pena, sostenendo che «il reo dunque che fu condannato per un primo delitto, di nuovo offendendo la legge, non viene dichiarato recidivo per ciò che il secondo delitto meriti per sé una pena straordinariamente più grave; ma perché esso è reo di un altro delitto del quale subì la condanna. Questa eccezionale sua condizione legale si rannoda al fatto di una sua minore sensibilità. Il recidivo dimostra col fatto del secondo reato di esser stato punito per prima la volta meno di quello avrebbesi dovuto» (cfr. E. BRUSA, *Studi sulla recidiva*, vol. I, Milano 1866, pp.16-17). Condividono le opinioni di Carrara in tema di fondamento giuridico della recidiva P. ELLERO, *Note critiche al Primo Libro del Codice penale italiano (1863)*, in *Opuscoli criminali*, Bologna 1874, p. 323; A. VISMARA, *Della recidiva nei reati*, Firenze 1871; B. PAOLI, *Storia scientifica del decennio di preparazione del primo libro del codice penale italiano*, Firenze 1880, pp. 6 ss.; C. CALISSE, *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del sec. XVIII*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano 1906, pp. 510-512.

(27) «Col punire di più il recidivo non gli si rinfaccia di nuovo il delitto precedente; non si tiene a calcolo la malvagità dell'uomo; non si mortifica perché non siasi corretto. Nulla di questo. La imputazione rimane l'istessa. Ma la pena è dimostrata dal fatto insufficiente relativamente alla sensibilità di quell'uomo. Dunque per non fare atto effimero di difesa bisogna aumentarla» (CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva* cit., p. 133).

(28) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 43.

insufficiente per lui, perché avendola subita non ne è rimasto né spaventato né corretto» (29).

Risolta la questione circa la sua legittimità e necessità sociale, la scienza penalistica si è chiesta quali caratteristiche debba avere la recidiva per poter essere ammessa in concreto nell'ordinamento e, quindi, considerata pienamente efficace e utile a combattere il fenomeno della reiterazione criminosa.

Sotto il delineato profilo dell'insufficienza relativa della pena, balza subito all'occhio la prima e fondamentale classificazione della recidiva in vera o finta: la prima richiede – ai fini del'aumento di pena – che il delinquente abbia già espiato in tutto o in parte la pena inflitta per il reato precedente; la seconda – al contrario – esige la semplice pronuncia della sentenza di condanna.

Questo doppio volto della recidiva mette in evidenza la duplice finalità della pena e la sua efficacia preventiva: per sostenere la sufficienza o meno di una sanzione a seconda della tipologia di soggetto cui questa è diretta, è necessario in via prioritaria sperimentarne gli effetti. Ciò è naturalmente possibile solo a seguito dell'espiazione della sanzione: un dato sperimentale dal quale non è possibile prescindere in quanto «la unica solida ragione che giustifica l'aumento di pena contro il recidivo sta in questo, che la prima pena si è dimostrata insufficiente a frenarlo» (30).

Per tale motivazione la recidiva vera trova grande considerazione presso la penalistica or ora esaminata, che considera la nuda condanna rimasta priva di esecuzione bastevole «forse nel foro morale», ma non nel giuridico «giacché noi non sappiamo se quella pena, ove fosse stata espiata, non avrebbe represso le malvagie inclinazioni» (31).

A questo proposito, la recidiva vera si ricollega con il dibattito, assai serrato nel corso di tutto l'Ottocento, inerente al fine della penalità. Infatti il pensiero dell'Ambrosoli – rispetto al pur condiviso orientamento carrariano

(29) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 58.
(30) CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva* cit., p. 137.
(31) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 43.

sulla recidiva – si dimostra in parte più aperto e libero nei riguardi della pena, che acquista caratteri tanto general-preventivi quanto special-preventivi.

Una differenza di non poco conto che – sia pur incidentalmente – merita un breve approfondimento nella presente trattazione.

È nota l'avversione del Carrara nei confronti dell'emenda del reo, intesa quale fine unico ed esclusivo della pena. Per il giurista lucchese, scopo primario della pena resta pur sempre il ristabilimento dell'ordine morale, il recupero cioè da parte della società di quella dignità che le è stata sottratta per effetto del reato (32).

Il giurista milanese, se dapprima condivide tale assunto, di poi non esclude che la pena possa esplicare anche effetti correttivi sul delinquente: egli non a caso parla di un condannato tanto 'spaventato' quanto 'corretto' a seguito dell'espiazione. Un'idea confermata più volte nel corso della propria produzione scientifica (33), capace grazie alla propria coerenza logica di conferire alla recidiva contorni di effettività assai marcati: per stabilire infatti la sufficienza della pena non basta rendersi conto della sua sola controspinta penale in astratto, bensì è necessario leggerne gli effetti correttivi in concreto. Se questi ultimi non conducono il reo sulla strada del miglioramento (e la ricaduta nel delitto ne è la dimostrazione), allora ci si pone il problema della recidiva.

In poche parole, ancorare l'efficacia penale al mero recupero dell'ordine sociale appare francamente riduttivo, pur se un'ottima base di partenza: Ambrosoli se ne rende conto, legge il Carrara e completa la sua teoria aggiungendovi l'elemento correzionale.

---

(32) Ulteriori riflessioni e richiami bibliografici a tal riguardo sono possibili nel successivo cap. 3 § 3.

(33) Ancora in seno alla commissione nominata per la formazione del progetto di codice penale unitario nel 1866 il Nostro conferma: «… la recidiva non è un motivo di aggravare la pena se non appunto perché la pena anteriore venne dimostrata insufficiente per il reo e come repressione e come emendazione» (cfr. F. AMBROSOLI, *La teorica della recidiva nel nuovo progetto di codice penale per Regno d'Italia. Saggio di un lavoro intorno al progetto medesimo, compilato sui materiali della commissione ministeriale*, in *Archivio Giuridico*, vol. I (1868), p. 64).

Del resto, la scelta di un sistema piuttosto che di un altro è legata a decisioni di ordine politico e sociale, prima ancora che giuridico. Appare evidente che prediligere il criterio – per così dire – 'espiativo' rispetto a quello 'dichiarativo' risponde a un canone di maggior mitezza del diritto penale. Viceversa, considerare recidivo chi abbia *sic et simpliciter* subito una condanna, senza che poi la pena per le più svariate ragioni (non esclusa la fuga del condannato o l'evasione dal carcere) abbia trovato materiale esecuzione corrisponde a una scelta di politica criminale più dura e repressiva, poiché tesa a 'marchiare' il soggetto sin da subito, a prescindere dagli effetti – positivi o anche negativi – esplicabili dalla sanzione.

Le legislazioni criminali dei vari Stati europei rispecchiano chiaramente siffatta differenza: se infatti il codice austriaco del 1852 ammette la recidiva vera, il codice francese del 1810 contempla al contrario la recidiva finta.

L'influenza dei due Paesi si fa sentire anche nei codici preunitari italiani; in particolare ammettono la recidiva finta il codice per il Regno delle Due Sicilie del 1819 (considerato il più severo sul punto) (34), il codice parmense del 1820, il codice estense del 1855 e i codici sardi del 1839 e 1859 (35), quest'ultimo rimasto in vigore sino alla promulgazione del codice Zanardelli in larga parte d'Italia.

Ammettono al contrario la recidiva vera il regolamento gregoriano dei delitti e delle pene del 1832 (36) e – soprattutto – il codice penale toscano

---

(34) Cfr. MARCHETTI, *L'armata del crimine* cit., p. 44 che lo considera «fortemente repressivo».

(35) Per una visione d'insieme delle scelte legislative degli Stati preunitari in tema di recidiva cfr. PUGLIA, *Della recidiva* cit., pp. 696-699, nonché GIORDANO, voce *Recidiva* cit., pp. 394-396. Si rinvia inoltre agli interventi raccolti da S. VINCIGUERRA (a cura di), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993, in particolare A. M. STILE, *Il codice penale del 1819 per lo Regno delle Due Sicilie*, pp. 183-195; A. CADOPPI, *Il codice penale parmense del 1820*, pp. 196-272; A. MARTINI, *Il codice criminale estense del 1855*, pp. 300-349; S. VINCIGUERRA, *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, pp. 350-393. Ambrosoli legge in senso critico le norme di cui al codice sardo-italiano del 1859 nella sua opera già citata *Le nuove leggi penali* cit., pp. 57-64 con riferimento alla recidiva.

(36) Si veda L. FIORAVANTI, *Il regolamento penale gregoriano*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993, pp. 273-299. Il testo del provvedimento pontificio è riprodotto

del 1853 (37), quest'ultimo considerato il modello legislativo esaltato in tema di recidiva (e non solo) da parte della scienza penale postunitaria, di tale peculiarità da rimanere in vigore per la sola Toscana sino al 1889.

In particolare, il codice toscano prevede la recidiva con il concorso di ben tre requisiti: 1) la completa espiazione della pena (o anche solo parziale, nel caso in cui questa fosse stata condonata in tutto o in parte per effetto della grazia); 2) la commissione del nuovo reato nel termine di dieci anni dall'espiazione della pena in caso di condanna alla casa di forza o cinque anni in caso di pena inferiore; 3) il dolo del reato. Le disposizioni del codice lorenese sono lodate dallo stesso Ambrosoli che le ritiene «degne di molta ponderazione», oltre che di particolare originalità (38).

Una miriade di altre questioni relative alla recidiva vengono poi sollevate dalla dottrina dell'epoca.

Così, per esempio, si è provveduto a classificare la recidiva in propria o impropria, a seconda che il reato successivo sia della medesima specie o meno del precedente. Anche su tale dilemma vige la classica contrapposizione fra modello austro-tedesco e francese: il primo considera recidivo chi si fosse macchiato della stessa infrazione o di infrazione della medesima specie; il secondo – più severo – considera recidivo chiunque violasse nel tempo ogni legge penale, senza operare alcuna distinzione.

Anche in tale ambito il Nostro cerca di trovare un punto di incontro: sposa in primo luogo l'insegnamento francese sostenendo un aumento di pena generale per ogni recidivo, ed anzi considera l'agente che si macchia di reati differenti più pericoloso per la società in quanto più incline alla delinquenza, prevedendo tuttavia un ulteriore aumento della sanzione

---

in copia anastatica in S. VINCIGUERRA (a cura di), *I regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo stato pontificio (1832)*, Padova 2000.

(37) Con particolare riferimento alla recidiva nel codice penale toscano si vedano AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., pp. 42-45 e G. PUCCIONI, *Il codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, vol. II, Pistoia 1855, pp. 271-311.

(38) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 43.

nell'ipotesi di recidiva speciale (39). Ciò in quanto la pena, pur se proporzionata nella specie e nel grado in base al reato commesso, «deve aver insegnato come la società sappia colpire coloro che hanno violato le leggi» (40), esplicando un pur limitato effetto preventivo che non conosce distinzioni. Una soluzione che appare *ictu oculi* di elevato profilo argomentativo, che il Nostro riproporrà con successo anche in sedi istituzionali (41).

Ancora, ci si chiede se la recidiva abbia una limitata efficacia temporale oppure se condizioni la situazione giuridica del reo in maniera indefinita nel tempo, classificandosi rispettivamente in temporanea o perpetua.

In ordine a ciò incidono in un senso piuttosto che in un altro precise scelte di politica criminale: prevedere infatti la perpetuità della recidiva corrisponde a 'macchiare' in senso chiaramente repressivo la figura del reo senza offrirgli un'ulteriore possibilità di ravvedimento, poiché su di esso incomberà sempre la precedente condanna.

Ebbene, tale scelta viene fatta quasi all'unanimità da tutte le legislazioni, non escluse l'austriaca e la francese che, nonostante la loro nota lontananza, sembrano sotto tale profilo coincidere *in toto*. Per l'area italiana, i codici napoletano, sardi ed estense ammettono la recidiva perpetua; mentre il solo codice toscano pone un duplice limite temporale all'ammissione dell'aumento di pena, insieme al codice di San Marino del 1865.

Ebbene, se il Carrara nell'esaminare la questione cerca di mediare considerando in perpetuo la recidivanza e prevedendo un sistema di diminuzioni proporzionali dell'effetto aggravante la pena in ragione del

(39) Secondo il Nostro «mentre chi ripete un reato di genere o di specie uguale, mostra d'avere una sola viziosa inclinazione, chi commette invece reati diversi, dimostra di essere disposto a commetterne d'ogni sorta; conseguentemente ci pare che sarebbe giusto considerar recidivo colui che viola nuovamente la legge penale, ed aggravargli perciò la pena in una data misura, da aumentarsi quando la recidiva sia speciale, cioè per reati della medesima specie» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 58)

(40) *Ibidem*.

(41) Cfr. il successivo § 4 del presente capitolo.

lasso temporale trascorso dall'ultimo reato (42), al contrario il Nostro accoglie incondizionatamente il modello toscano e anzi considera una vera e propria ingiustizia giuridica e morale la perpetuità della recidiva, rammaricandosi che il codice sardo entrato in vigore dopo l'Unità prevedesse una disciplina tanto severa (43).

Egli basa la propria convinzione ancora una volta sull'efficacia correttiva della pena sostenendo che «il periodo posteriore è, a così dire, il tempo di prova: e se per tutto il suo corso il reo s'astiene dal commettere reati, è da credere che la pena avesse corretto il suo animo, e sviate le sue tendenze dallo scopo criminoso che avevano avuto una volta», in modo che se questi dovesse ricadere solo a seguito del decorso del periodo di prova nel delitto, ciò non è che «l'effetto di nuova spinta che in lui, rinnovato e ravveduto, opera con forza nuova, come già quello che lo trasse alla prima caduta» (44). In sostanza il decorso di un lasso temporale ritenuto congruo e sufficiente interromperebbe il nesso eziologico fra le due violazioni di legge, normalmente legate dalla malvagità e incorreggibilità del delinquente.

Né pare il caso di seguire il compromesso carrariano sopra menzionato, pur di notevole spessore giuridico, in quanto non è dato sapere con precisione l'entità dell'aggravamento di pena e la relativa eventuale diminuzione per effetto del decorso del tempo dall'ultimo reato: in assenza di elementi certi e regole sicure, la quantificazione della pena verrebbe indebitamente lasciata alla discrezione del giudice, facendo venir meno quel

(42) «Una via conciliativa fra questi due opposti sistemi è facile a trovarsi, col mantenere in perpetuo il condannato nello stato di recidivanza; ma diminuire l'effetto aggravante in ragione dell'intervallo decorso dal giorno della ultimazione della pena al giorno del nuovo delitto» (cfr. CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva* cit., p. 142).

(43) «Or, perché il nostro Codice non ha accolta questa teorica, la quale scaturisce dal concetto cristiano, che fa dell'uomo pentito e riconciliato un uomo nuovo, a cui non si dee imputare il peccato commesso?» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 58).

(44) *Ibidem*. In seguito l'Ambrosoli avrà occasione di ribadire che «il principio stesso che ha dettato l'aggravamento della recidiva, suggerisce altresì di non avervi più riguardo qualora dopo la condanna anteriore il reo non abbia più, per un tempo sufficientemente lungo, violate le leggi. La tendenza criminosa è certamente stata assai debole, e l'efficacia della pena s'è certamente dimostrata assai forte, se per molti anni il reo non ricadde più in quel reato» (cfr. AMBROSOLI, *La teorica della recidiva* cit., p. 75).

principio di legalità di cui la cultura giuridica ottocentesca è senz'altro consapevole, ancorata all'idea di concedere alla giurisprudenza spazi interpretativi i più limitati possibili.

Queste prime tre questioni – unite al discorso preliminare circa la legittimità dell'istituto in esame – costituiscono indubbiamente il cuore del dibattito intorno la recidiva, essendo affrontate per importanza dalla maggior parte degli autori che siano intervenuti, pur non rappresentando la totalità delle questioni relative alla controversa tematica, che appaiono in realtà assai numerose pur se trattate con minor frequenza o in via soltanto incidentale (45).

3. I fattori determinanti la recidiva: tra profili di indagine e proposte di riforma.

Si è già brevemente accennato alle cause che hanno determinato un'attenzione così marcata per il controverso tema della recidiva da parte della dottrina giuridica del XIX secolo. Siffatta circostanza non pare certo casuale agli occhi dello storico del diritto, specie in ragione del fatto che – a seguito del vento riformista apportato dal periodo dei lumi – muta la direttrice stessa dell'azione dello Stato nei confronti di quei consociati che violano la legge.

Il diritto penale non viene più semplicemente considerato quale macabro armamentario dello Stato utilizzato smodatamente in chiave repressiva, bensì utile mezzo di prevenzione, correzione e risocializzazione di colui che ha violato la legge (46). Certo, nel pensiero degli illuministi il

(45) Per una visione d'insieme delle altre questioni c.d. minori si veda il Carrara, che per esempio si chiede quali siano gli effetti della grazia sulla considerazione della recidiva, oppure se debbano essere considerati i giudicati stranieri o quelli dei tribunali militari speciali, oppure ancora se si debbano tenere in esame i reati commessi in minore età: cfr. CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva* cit., pp. 150 ss..

(46) È quanto annota Gianpaolo Massetto esaminando l'opera di Carlo Cattaneo: «la pena, allora, non più vendetta del passato, ma difesa contro il futuro, vide cancellate, meglio sarebbe dire, circoscritte, mortificate le sue più cruente forme di esecuzione» (così

danno sociale inferto dal delinquente trova pur sempre un limite invalicabile nella rottura dello stesso patto sociale fondativo della comunità, esplicata nella commissione di gravi illeciti contro lo Stato e l'ordine costituito: un'ipotesi di confine, per cui l'unica soluzione è individuata nel bando dalla società, in quanto il criminale ha dimostrato con le proprie azioni una assoluta insensibilità a ogni tentativo di recupero sociale.

Più in generale, appare limpidamente come all'interno della scienza penale si inserisca un aspetto più squisitamente sociologico o antropologico, teso a individuare scopi e finalità delle pene di cui in precedenza non si era sentito il bisogno: si assiste così al fenomeno della 'scoperta dell'individuo pericoloso', la cui neutralizzazione (meglio dire correzione, ove sia possibile) necessita ora di sforzi riformistici che solo nel maturo Ottocento – a seguito dell'esperienza napoleonica e fallita la restaurazione delle monarchie assolute – possono dirsi in parte compiuti, quantomeno nella formazione di un bagaglio concettuale completo e chiaro.

La pena non incarna più la 'vendetta privata' dello Stato, cioè la mera retribuzione del male nei riguardi del reo, bensì acquista una caratterizzazione più eminentemente pubblica e sociale. Nasce e si consolida una sorta di sensibilità collettiva nei riguardi del delinquente, sul cui comportamento antigiuridico grava ora una 'responsabilità solidale pubblica', punto di partenza per più attenti studi volti al recupero di chi ha sbagliato.

Ecco che, in tale particolare ottica, il fenomeno della ripetizione criminosa diviene «una sorta di minaccia incombente e un'ombra notturna sull'intero corpo sociale» (47), in quanto rappresenta non soltanto il sintomo di una pericolosità sociale da sedare, ma anche (e soprattutto) il fallimento degli strumenti repressivi e correttivi specificatamente

G. P. MASSETTO, *Carlo Cattaneo e il diritto penale*, in *Cattaneo, Milano e la Lombardia* (estratto dell'Istituto lombardo di scienze e lettere), Milano 2005, pp. 41-42). In dottrina, una analisi accurata della problematica in essere presso la penalistica italiana dell'Ottocento è svolta da G. DE FRANCESCO, *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 36 (2007), pp. 611-662.

(47) MARCHETTI, *L'armata del crimine* cit., p. 31.

predisposti dallo Stato a protezione della propria serenità sociale e collettiva.

La recidiva – nel delineato quadro di un rinnovato diritto penale – rappresenta poi l'occasione per riflettere sulla particolare connessione che viene a crearsi fra scienza penale e altri settori, per così dire, ausiliari del diritto stesso che, fino a poco tempo prima, erano considerati separati e autonomi: si allude – per esempio – al sistema penitenziario e alle relative modalità di commisurazione ed esecuzione delle pene, oppure a quel macrocosmo repressivo rappresentato dai provvedimenti di polizia.

Gli stessi giuristi dell'epoca costruiscono al riguardo un innovativo *modus operandi* (48), individuando connessioni e legami reciproci fra tessuto sociale e ordinamento giuridico di indubbia importanza.

In primo luogo, quanto alla riforma delle carceri (argomento cui viene dedicata una separata trattazione per la precipua attenzione rivoltagli dallo stesso Filippo Ambrosoli e dalla dottrina a lui coeva in generale) (49), non sembra potersi negare sin da ora che l'attenzione nei riguardi della pena detentiva si concentri – nel particolare quadro socio-politico di cui trattasi – sulla sua specifica efficacia, nonché sul suo potenziale preventivo.

A dire il vero – ora come allora – al regime penitenziario, continuamente abbisognevole di riforma, spesso si attribuiscono responsabilità non proprie o, comunque, eccessive di quanto non sia in realtà, poiché nel caso in cui il delinquente non dovesse dimostrarsi emendato, allora si tende ad addebitare immediatamente la 'colpa' alla cattiva o inefficace detenzione da questi subita. In parole semplici, si tende – spesso erroneamente o superficialmente – a considerare il sistema carcerario alla stregua di un 'capro espiatorio', in quanto sorge la presunzione che il mancato raggiungimento dello scopo preventivo della

(48) Fra i tanti, il Puglia chiarisce che «il fenomeno della recidiva, che così semplice apparisce anco nelle sue varietà, è un fenomeno che non può essere conosciuto nella sua intima natura, né esattamente valutato sia dal punto di vista sociologico, sia da quello giuridico, se non si determinano con minuta analisi tutte le cause possibili della sua manifestazione, e se poscia con rigorosa sintesi non si coordinano tali cause tra loro» (cfr. PUGLIA, *Della recidiva* cit., p. 714).

(49) Cfr. il successivo cap. 3 § 3 e seguenti del presente lavoro.

pena sia insito proprio in esso, senza considerare una serie di altri innumerevoli fattori (50).

Ciò accade con specifico riferimento alla recidiva, la quale sembra essere nella maggior parte delle opinioni dei criminalisti il logico corollario di un sistema penitenziario giudicato 'cattivo' o, perlomeno, fortemente inefficace e manchevole (51).

Anzi, molti autori (fra i quali spicca Giuseppe Orano) lo considerano corruttore e criminogeno (52), specie in talune ipotesi esecutive, prima fra tutte la detenzione in comune dei carcerati o, più in generale, l'assenza di detenzione isolata (53): circostanze che non farebbero altro che incentivare i rapporti fra delinquenti, anziché promuovere la riflessione individuale intorno alla gravità del reato commesso e al danno inferto alla società.

Questo vale ancora di più nei riguardi di quei delinquenti che per la prima volta hanno commesso un reato, magari a titolo solamente colposo, o per i minorenni, o ancora per gli oziosi e i vagabondi, cioè per tutte quelle categorie di detenuti particolarmente deboli o influenzabili da altri reclusi 'abituali' di certo più scaltri e avvezzi al delitto: «in pochi giorni, se non anche in poche ore, fra i nuovi arrivati e gli anziani delle carceri si forma una corrente di simpatia e di amicizia, si attiva uno scambio di idee e di interessi, che avrà una influenza tanto più efficace quanto più l'anima nel

(50) Si pensi solo al semplice caso dell'errore giudiziario. Un innocente viene condannato per un errore del giudice: pare logico pensare come questi vivrà la pena detentiva come una ingiustizia ai suoi danni, senza che intervenga alcuna efficacia emendatrice, ma anzi al contrario con il rischio di corrompersi fra le mura dell'istituto carcerario.

(51) Sul punto il Manzini, nel riassumere le opinioni dei maggiori criminalisti a cavallo fra scuola classica e scuola positiva, annota: «sulla deleteria influenza del carcere v'è unanime accordo tra gli scrittori; tutti convengono nel considerarlo come la principale causa di recidiva … l'argomento della recidiva di conseguenza deve essere principalmente discusso di fronte all'ordinamento carcerario» (cfr. MANZINI, *La recidiva* cit., pp. 94-96).

(52) L'Orano parla del carcere come di una «scuola di menzogna e di astuzia, di simulazione e di scaltrezza, di inganni e di sorprese … causa di immoralità e di rovina per il colpevole e per chi non lo è» (cfr. ORANO, *La recidiva nei reati* cit., p. 236)

(53) Che la detenzione comune dei carcerati sia inadeguata a fini correttivi pare circostanza pacifica presso la scienza penitenziaria ottocentesca: maggiori riferimenti a tal riguardo – anche con riferimento alla contrapposizione fra i noti modelli auburniano e filadelfiano – sono rinvenibili al successivo cap. 3 § 3..

freddo ozio del carcere sentirà il bisogno di tenersi attiva e nutrirsi di sensazioni» (54).

Si parla comprensibilmente in tal senso di «inquinamento carcerario», ovvero di «noviziato di recidiva atto ad allarmare la società, poiché costituisce una scuola di perfezionamento per insidiare la giustizia» (55).

L'intento di garantire la solitudine dei detenuti e il loro isolamento si è tuttavia sempre posto in netto contrasto con la scarsezza di risorse necessarie a costruire istituti carcerari moderni basati su una rigida suddivisione cellulare.

Sotto altro profilo, fermamente contestate sono le pene detentive di breve durata, previste dalla legge per la punizione di reati lievi. Le carcerazioni brevi riguardano essenzialmente una particolare categoria di condannati, ovvero delinquenti abituali dediti alla consumazione di piccoli furti o altri lievissimi illeciti, per i quali entrare e uscire in continuazione dal carcere non rappresenta più una fonte di intimidazione, né tantomeno di correzione.

La limitazione o la cancellazione di tali brevi permanenze in carcere potrebbero essere possibili grazie a un serio intervento di modifica legislativa tesa a depenalizzare le fattispecie criminose meno gravi ed offensive o, quantomeno, tramite la sostituzione di queste con pene alternative di maggior efficacia, come la riprensione giudiziale, cioè un monito del giudice rivolto al reo a comportasi correttamente (56). Se questa soluzione può apparentemente sembrare poco efficace, in quanto sfornita di un concreto potenziale punitivo, è bene tuttavia ricordare che «per i delinquenti primari e che ancor conservano il senso morale la sola pubblicità del giudizio produce intimidazione e correzione» (57), mentre per i delinquenti abituali potrebbero essere predisposti speciali lavori temporanei di pubblica utilità lontano dal carcere.

---

(54) ORANO, *La recidiva nei reati* cit., p. 236.

(55) Così GIORDANI, voce *Recidiva* cit., p. 434.

(56) Il ricorso alla riprensione giudiziale è sostenuto *ex multis* da PUGLIA, *Della recidiva* cit., pp. 881-882.

(57) *Ibidem*.

Filippo Ambrosoli, nel commentare l'opera del Mittermaier dedicata allo studio delle carceri, esprime a tal riguardo il convincimento che – non potendo fare a meno di tali detenzioni limitate nel tempo poiché previste dal legislatore senza valide alternative – quantomeno «per le pene brevi sia destinato uno stabilimento speciale o uno scompartimento distinto delle carceri», così da evitare che «i condannati non si facciano peggiori» (58) trascorrendo brevi periodi in carcere.

Altro problema che emerge sin dalla metà dell'Ottocento in tutta la sua gravità è quello relativo alla carcerazione preventiva, di cui spesso si abusa per ragioni cautelari e investigative. Anche in tale ambito, se da un lato la detenzione anticipata si impone come una «dolorosa necessità», dall'altro lato non può negarsi che tale situazione di reclusione abbia una durata eccessiva, specie a causa della lentezza dei processi penali atti a conoscere dei fatti contestati all'indagato (59). Quanto detto vale a maggior ragione con riferimento alla posizione dei prosciolti all'esito del giudizio penale, i quali hanno sofferto ingiustamente una restrizione della loro libertà personale nelle more del giudizio.

Uno dei problemi più sentiti all'epoca è ancora la condizione dei liberati una volta scontata la pena detentiva. Capita quasi sempre infatti che coloro i quali escono dal carcere non godano di buona accoglienza nella società civile, perché «se è vero che la legge li ha condannati per un tempo determinato, l'opinione pubblica invece con la sua diffidenza li condanna per sempre» (60).

---

(58) K. A. J. MITTERMAIER, *Stato attuale della questione sulle carceri in relazione ai moderni risultati della legislazione e delle esperienze specialmente rispetto all'isolamento*, Firenze 1861 (edizione italiana curata da F. Benelli). Il passo riportato nel testo è citato da F. AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri rispetto all'isolamento, del prof. Mittermaier*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), p. 29.

(59) Tale delicato profilo è esaminato in F. AMBROSOLI, *Della detenzione preventiva e della celerità nei processi penali*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), pp. 409 ss.. Per l'evoluzione dell'istituto del carcere preventivo nel diritto penale ottocentesco vedasi gli attenti studi di L. LACCHÈ, *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano 1990.

(60) GIORDANI, voce *Recidiva* cit., p. 435.

Di qui la conseguente difficoltà di trovare lavoro e i mezzi di sostentamento per la loro sopravvivenza, spesso reperiti tramite la commissione di nuovi misfatti da parte di chi – disperato – si sente rifiutato da una società colma di pregiudizi: «o la mendicità od il furto: ecco il bivio in cui quasi sempre si trovano i liberati dal carcere» (61). Per Ambrosoli, in verità, non può muoversi una vera e propria critica nei riguardi del cittadino onesto, ancorché sospettoso verso i liberati, in quanto non si può certo «censurare colui che nella scelta di persone delle quali debba valersi per servizio o per la officina, preferisce coloro che non hanno nella loro precedente condotta veruna macchia, e tantomeno poi verun reato, da farsi perdonare» (62).

Questo aspetto rappresenta, nel pensiero dell'epoca, il punto di contatto più spinoso fra recidiva e impostazione di un buon sistema penitenziario, poiché riguarda il momento più delicato che il liberato è chiamato ad affrontare: un momento costituito da sentimenti contrastanti, che vanno dall'euforia per la fine della detenzione alla consapevolezza dell'emarginazione sociale in cui si ritrova, ormai infamato dal delitto commesso e dal carcere sofferto.

In tal senso recidiva e prevenzione del crimine si pongono in uno speciale rapporto inversamente proporzionale, in cui la prima diminuirà sempre più man mano che la seconda aumenterà (63). Per raggiungere questo obiettivo, la risoluzione del disagio sociale dei liberati costituisce uno dei nodi cruciali e lo strumento più adatto allo scopo è rinvenuto nell'attività lavorativa, intesa tanto come insegnamento di un mestiere

(61) Così F. AMBROSOLI, *Bonneville De Marsangy* cit., p. 389, il quale – commentando l'opera dell'insigne giurista francese – affronta la questione dei liberati proponendo una maggior estensione della liberazione condizionale.

(62) AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 33.

(63) Il Canonico sostiene che dell'aumento di pena sancito con la recidiva «sarà meno sentito il bisogno, quando sia meglio provveduto alla condizione dei liberati dal carcere: ma esso si dovrà anche allora, come si deve adesso, ammettere tra i mezzi di diminuire il numero dei recidivi, a meno che non si voglia sostituire al magistero punitivo un sistema fondato esclusivamente sulla prevenzione» (cfr. T. CANONICO, *Del reato e della pena*, Torino 1872, p. 339).

quanto come offerta di opportunità di impiego in prova durante e dopo la detenzione.

Il lavoro come supremo strumento di correzione rappresenta certamente un elemento di primaria importanza nell'ambito di una riforma coerente e seria del sistema penale (64).

Sul fronte, invece, delle istituzioni esterne al carcere, per agevolare i liberati verso il recupero di una vita sana e corretta, la penalistica italiana insistentemente concentra la propria attenzione sulle società di patronato (65), ovvero organizzazioni create *ad hoc* con il preciso compito di erogare aiuti economici, sovvenzioni e, specie nel caso dei minorenni, affidare il liberato ad un patrono, che personalmente se ne prenda cura.

L'importanza del patronato è riconosciuto dall'unanimità degli scrittori, i quali tuttavia auspicano che il difficile compito di reinserimento sociale cui sono chiamati i patroni sia affidato a «società private, composte da uomini animati da zelo e da buon volere, coscienziosi e istruiti», e non a enti statali poiché «è purtroppo vero che certe istituzioni non si possono convenientemente affidare ad impiegati publici, giacché la fredda e lenta burocrazia si sovrappone allo spirito di spontaneità e di benevolenza che le dovrebbe animare» (66).

---

(64) Chiaramente Aronne Rabbeno dalle pagine della *Rivista Penale* affronta il problema del reinserimento sociale dei carcerati e del patronato ponendo l'accento sulla valorizzazione del lavoro quale valido strumento di correzione: infatti «ognuno sa che l'inedia e la miseria, oltre al deperimento fisico, determinano i più gravi pervertimenti delle facoltà intellettuali e morali; or bene, lo scongiurar quelle mediante il lavoro ed il conseguente benessere è indubbiamente il mezzo preventivo che si propone il patronato di ottenere» (cfr. A. RABBENO, *Alcune notizie sul patronato in Europa e specialmente in Italia*, in *Rivista Penale*, vol. III (1875), p. 382).

(65) Particolarmente favorevole alla formazione delle società di patronato, fra i molti, l'Orano per il quale «se le società di patronato fossero tra noi favorite ed incoraggiate, come avviene in altri paesi, senza dubbio l'infelice primato che si attribuisce all'Italia nella delinquenza non offuscherebbe molte vere glorie del nostro bel paese» (cfr. ORANO, *La recidiva nei reati* cit., p. 260). Favorevole al potenziamento delle società di patronato, fra i tanti, anche Emilio Brusa, che esprime le proprie idee al Congresso penitenziario internazionale di Stoccolma nel 1878 ottenendo numerosi consensi: cfr. E. BRUSA, *Quale sarebbe il miglior modo per combattere la recidiva*, in *Rivista di discipline carcerarie*, vol. VI (1876), pp. 244-263.

(66) Cfr. AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione delle carceri* cit., p. 33.

Quanto poi alla legislazione di polizia e alla prassi operativa degli organi di vigilanza, è bene ricordare come esse rappresentino nell'Ottocento maturo – specie a seguito dell'Unità – un universo parallelo a quello configurato dal codice penale, caratterizzato da una particolare severità e dall'eccessivo arbitrio affidato alle autorità (giurisdizionali e amministrative).

Pertinentemente la storiografia parla di «doppio livello di legalità» (67), nel quale la legislazione liberale ed elegante di matrice zanardelliana si trova a convivere con un sistema poliziesco e contravvenzionale, sancito da specifiche leggi speciali, complessivamente dispotico e iniquo, teso il più possibile alla repressione della criminalità d'abitudine e di quelle categorie sociali potenzialmente pericolose per la collettività e l'ordine pubblico (68). Il *corpus* di norme a protezione della sicurezza pubblica, dunque, rappresenta sovente un utile quanto efficace strumento dei governi per controllare le frange più deboli della popolazione, maggiormente soggette alla ribellione per l'insoddisfazione delle condizioni di vita in cui versano. Non a caso provvedimenti come il foglio di via o l'ammonizione hanno quali principali destinatari oziosi, vagabondi e disoccupati, sui quali incombe il gravoso sospetto di delinquere per procurarsi di che vivere (69).

---

(67) Per la definizione MARCHETTI, *L'armata del crimine* cit., p. 36.

(68) Si rinvia per un esame più accurato delle problematiche sollevate a M. SBRICCOLI, *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzini*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 2 (1973), pp. 607 ss. (ora anche in ID., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, vol. II, pp. 725-818).

(69) Sull'ammonizione di polizia riferita a oziosi e vagabondi interviene in questi anni l'avvocato genovese Giacomo Borgonovo con il proprio opuscolo, tramite cui denuncia le tante vessazioni inferte da parte degli organi di polizia: cfr. G. BORGONOVO, *Ammoniti oziosi e traviate. Mali e rimedi. Quadretti a carboncino*, Genova 1879. Un rapido esame dell'opera citata è svolto da S. ARGINE, *Ideologia del sospetto e teoria della prevenzione nella storia del diritto penale italiano: l'istituto dell'ammonizione di polizia*, in *Themis*, n. 8 (2011), pp. 167-176. La critica agli istituti polizieschi è unanime anche presso gli esponenti della scuola positiva: «Ora, vi può esser persona di cervello così ottuso, la quale rifiuti in buon fede d'ammettere che codesti pretesi istituti di prevenzione sono invece causa di recidiva? Può esservi legislatore così zotico, il quale non comprenda la necessità di togliere dalle vigenti leggi una sì grande cagione di danno e di scandalo?» (cfr. MANZINI, *La recidiva* cit., p. 113).

In tale ottica, dato il carattere chiaramente oppressivo delle suddette sanzioni di polizia, coloro contro i quali sono dirette vengono puniti non per una azione od omissione offensiva concretamente posta in essere, ma solo in ragione del loro già disagiato, quanto precario, *status* sociale.

In particolare la dottrina dell'epoca si concentra sull'analisi della sorveglianza speciale di polizia, sanzione accessoria generalmente applicata nei confronti dei delinquenti usciti dal carcere o di quei soggetti ritenuti sospetti di commettere nuovi crimini.

Emilio Brusa – concordando su questo punto con il Nostro nonostante le numerose opinioni espresse dai due in senso opposto in altri campi del diritto penale (70) – considera la sorveglianza speciale una sorta di «doppia pena», con evidenti effetti distorsivi sull'animo dei liberati, specie se giovani, più impulsivi e sensibili per natura, verso i quali dovrebbero concentrarsi differenti attenzioni, volte primariamente al loro corretto reinserimento nella società civile sotto la guida di un patrono (71). La medesima posizione è espressa, in senso più critico, dal già citato Giuseppe Orano, autore che più di ogni altro conduce una serrata battaglia contro la recidiva (72).

È ancora Filippo Ambrosoli a lamentare la conservazione nel codice penale sardo, vigente in gran parte del Regno, di una disciplina in materia di

(70) Sullo scontro Brusa-Ambrosoli si vedano il cap. 3 § 2.1 e il cap. 4 § 3.

(71) Per Emilio Brusa la sorveglianza speciale di polizia «pesando sul capo del liberato dalla carcere, produce moltissimi pregiudizi, nei quali pure la più degli scrittori non ravvisò che il pericolo di recidive; dimenticando con ciò le funeste conseguenze del cattivo esempio sui giovani, il cui animo sì facilmente inclina al male come al bene, secondochè male o bene sono guidati. E però indubitabile che la presenza di liberati sottoposti alla sorveglianza non può ispirare ottimi sentimenti altrui, tanto meno ai ragazzi. Così questa pena è anche per questa parte scala a nuovi delitti, fonte di nuovi pervertimenti di animi per lo innanzi incorrotti» (cfr. E. BRUSA, *Sopra la sorveglianza speciale, la libertà preparatoria e l'ammonizione repressiva. Cenni critici preceduti da un sunto storico di alcune recenti proposte per rimedii preventivi e repressivi*, Milano 1866, p. 8).

(72) Chiaro l'Orano in riferimento alla sorveglianza speciale: «È tanto difficile l'ottemperare ai molteplici obblighi imposti da questa pena secondaria, che i condannati preferirebbero vedere aumentata la pena ordinaria piuttosto che sottostare alla tirannia della sorveglianza. Essa infatti è la peggiore delle interdizioni, resa più grave per le soverchie esigenze dei regolamenti di polizia e, diciamolo pure, per le continue persecuzioni con cui gli agenti della Questura molestano i sorvegliati» (cfr. ORANO, *La recidiva nei reati* cit., p. 257).

sorveglianza speciale particolarmente severa e dispotica, «senza lasciare al giudice la libertà di ponderare se veramente fosse reclamata da fondato timore che il condannato sia per mostrarsi anche dopo [la liberazione dal carcere] proclive ai reati» (73).

Alla luce di tutto ciò, la recidiva si pone nei confronti dell'intero sistema sanzionatorio criminale (globalmente considerato) quasi come un collante o, più precisamente, uno strumento di valutazione dell'azione penale dello Stato, una sorta di 'indicatore sociale'. L'insorgenza e il consolidamento delle recidive dimostrano infatti come qualcosa non sia andato a buon fine, come cioè vi sia nella predisposizione dei mezzi punitivi una distorsione che porta alla mancata correzione (o anche neutralizzazione nei casi più estremi) del reo.

Tali finalità della pena inquadrano – nel periodo storico analizzato in questa sede – una unica superiore esigenza: la 'socializzazione' o la 'istituzionalizzazione' del delinquente e, non da ultimo, dello stesso cittadino.

È il medesimo Ambrosoli a prendere atto dell'importanza pubblica della recidiva, vista quale sintomo di una patologia sociale non debellata o solo in parte sedata, sostenendo che «prima d'aggravar fieramente la mano contro il recidivo, bisognerebbe che la Società fosse in grado di dimostrargli d'aver fatto tutto quanto stava in lei (oltre il punirlo) allo scopo di impedirgli di ricadere nel reato, per poter conchiudere con tutta verità e coscienza che se si è fatto recidivo, la colpa è stata veramente tutta sua» (74).

Quanto affermato dal Nostro nel 1868, in sede di compilazione del progetto di codice penale unitario, riassume in sé il cuore della problematica affrontata e l'allarme sociale connesso alla recidiva: infatti

(73) AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 29. Lo stesso Mittermaier a commento del codice sardo del 1859 aveva espresso l'opinione per cui la sorveglianza speciale (o disciplinare) fosse «uno dei principali ostacoli all'emenda, e causa di recidività» (cfr. K. A. J. MITTERMAIER, *Osservazioni sul nuovo codice penale*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 506).

(74) AMBROSOLI, *La teorica della recidiva* cit., p. 85.

non si esclude che il recidivo possa ricadere nel reato per propria incorreggibile malvagità e insanabile corruzione, ma per converso non è neppure possibile mascherarsi dietro a tale elemento, sopravvalutandolo quale unico fattore di reiterazione criminosa.

4. Codificazione penale e recidiva: il progetto Pisanelli del 17 maggio 1868.

A fronte dell'ampio dibattito dottrinale in tema di recidiva, sin dagli albori dell'Unità emergono forti difficoltà a tradurre in sede legislativa i principi informatori e dogmatici che ne costituiscono il fondamento.

Oltre a ciò, non bisogna dimenticare l'importante influenza esercitata dai modelli codicistici preunitari, anch'essi contrapposti in teoriche differenti e – come tali – incapaci di offrire nell'immediato una strada univoca e sicura per il movimento di codificazione.

Per ciò che qui interessa, si allude principalmente alla diatriba fra recidiva finta e recidiva vera. Se infatti la prima risulta preferita dalla maggior parte dei codici preunitari di stampo franco-sabaudo (con le sole eccezioni rinvenibili nella legislazione gregoriana, nel codice toscano del 1853 e nel codice di San Marino del 1865), la seconda è senz'altro esaltata dalla scuola penalistica di matrice carrariana, cui aderisce Filippo Ambrosoli.

Nondimeno, il modello basato sulla configurazione della recidiva finta sarà successivamente accolto nella codificazione italiana unitaria a partire dal codice Zanardelli (75) sino al codice Rocco, tutt'ora in vigore.

La 'vittoria' della recidiva finta è però esito di un travagliato movimento di riforma e di un serrato dibattito che – negli anni in cui opera

(75) Il codice Zanardelli del 1889 prevederà che soggiaccia a recidiva colui che dopo una sentenza di condanna commette un altro reato, non potendo così applicarsi il minimo della pena del nuovo reato (art. 80 comma 1). Aumenti ulteriori di pena vengono previsti nell'ipotesi di recidiva specifica per aver commesso un reato della stessa indole (art. 80 comma 2) e di recidiva reiterata (art. 81).

il Nostro – non può dirsi per nulla scontato, ma al contrario viene giocato utilizzando i più fini argomenti della dottrina e della pratica, nel tentativo (quasi riuscito) di affermare in ambito normativo la recidiva vera (76).

Quanto descritto corrisponde agli avvenimenti del movimento di riforma per la codificazione penale nei primi anni postunitari, più precisamente negli anni 1866-1870, ovvero con l'attività di revisione e sistemazione del progetto di Libro I di codice penale predisposto da Giovanni De Falco e rimasto in seguito incompiuto (77).

Infatti, in seguito alla pubblicazione del codice civile e dei codici di procedura ad opera dell'allora guardasigilli Pisanelli, il neo ministro della giustizia Cortese e il ministro dell'interno Natoli nominano con decreto del 15 novembre 1865 una commissione con l'incarico di riassumere e completare gli studi di riforma del sistema e della scala delle pene, da servire di base al futuro codice penale (78). Due mesi più tardi, con decreto del 12 gennaio 1866, il nuovo guardasigilli De Falco (succeduto al Cortese) nomina una seconda commissione con l'incarico di procedere alla compilazione del codice penale sulla scorta del precedente progetto di Libro I, dato alle stampe il 26 febbraio 1866 (79).

Entrambe le commissioni, che si ritrovano ben presto a lavorare in concerto tra loro, sono presiedute da Giuseppe Pisanelli e noverano quale membro particolarmente attivo Filippo Ambrosoli (80).

---

(76) L'idea carrariana-ambrosoliana di accogliere la recidiva vera in sede legislativa è ammessa anche nel controprogetto della Camera dei deputati del 1877, nei progetti Zanardelli e Savelli del 1883 e nel progetto Tajani del 1886.

(77) Una evoluzione completa del movimento di codificazione penale in questi anni è rinvenibile in B. PAOLI, *Esposizione storica e scientifica* cit. e in G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza*, vol. IV, Torino 1892, pp. 337-349 con riferimento alle riforme in tema di recidiva.

(78) Membri della commissione sono: G. Pisanelli (presidente), F. S. Arabia, F. Bellazzi, G. Boschi, G. Giuliani, A. Lavini, P. S. Mancini, C. Morelli, B. Paoli, C. Peri e F. Ambrosoli (segretario).

(79) Membri della commissione sono: G. Pisanelli (presidente), C. Marzucchi, F. S. Arabia, F. Carrara, R. Conforti, G. De Filippo, P. S. Mancini, B. Paoli, E. Pessina, P. Sellitto, S. Tecchio, G. Vacca, F. Ambrosoli, A. De Foresta, A. Vaccarone (questi ultimi tre segretari). Si aggiungono poi i membri P. Ellero, G. P. Tolomei, G. Costa e N. Tondi.

(80) Filippo Ambrosoli risulta uno dei membri più attivi in commissione e, come noto, cura personalmente la redazione e pubblicazione integrale dei lavori preparatori e

Il risultato del lavoro delle commissioni costituisce il primo progetto completo di codice penale 17 maggio 1868, noto ai più per essere il primo ad aver escluso la pena di morte dal novero delle pene, segnando un netto confine nel quale il supplizio estremo incontrerà sempre meno sostenitori sino alla sancita abolizione del 1889.

Lo stesso progetto è altrettanto innovativo e coraggioso per aver accolto un sistema di recidiva, per così dire, eclettico, nel quale viene riservato importante spazio alla recidiva vera, seguendo così il modello toscano e gli auspici della dottrina di derivazione ambrosoliana-carrariana.

Quest'ultimo risultato – di assoluta importanza storica – è frutto di continui lavori preparatori di revisione e analisi predisposti da una apposita sottocommissione, svolti in verità non senza incertezze (81) per l'interazione di numerose problematiche di carattere dogmatico e tecnico.

In effetti i lavori della commissione appaiono sin da subito di notevole impegno, gravati come sono dall'esame del progetto De Falco e dall'esigenza di individuare – in tema di recidiva – un differente ordine sistematico. Il progetto De Falco adottava, infatti, una teorica assai severa sul punto, sulla scorta dei modelli sardo e napoletano, ammettendo la recidiva finta e impropria, con forti quanto sproporzionati aumenti di pena (82).

---

dei verbali stesi in oltre due anni di lavori delle commissioni, compendiandoli nei due tomi editi dalla Stamperia Reale *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit..

(81) È lo stesso Filippo Ambrosoli ad annotare: «La stessa commissione fu incerta; abbracciata, per delle buone ragioni, una teorica, trovò che le conseguenze e le applicazioni od erano feconde di difficoltà e di dubbj, o si spingevano ad esagerazioni non ammissibili, per evitar le quali dovette ritornar sui suoi passi e darsi ad altro partito, non ignara per questo di andar incontro ad altre difficoltà. E questi mutamenti non accaddero una volta sola!» (cfr. AMBROSOLI, *La teorica della recidiva* cit., p. 64). Sarà ancora Baldassarre Paoli, nel commentare i lavori di preparazione del codice penale unitario, a confermare come «la recidiva porge argomento ad importantissimi ed eleganti problemi, intorno ai quali si affaticarono e si affaticano tuttora, sostenendo spesso diverse dottrine, i più illustri scrittori di diritto penale» (cfr. B. PAOLI, *Esposizione storica e scientifica* cit., pp. 207-222).

(82) Il progetto De Falco dedica alla recidiva un complesso articolato di norme (artt. 127-135): è considerato recidivo chi dopo essere stato condannato per un reato con sentenza irrevocabile ne commetta un altro; l'aumento di pena era obbligatorio e consisteva nell'applicare il massimo per il secondo reato, con ulteriori aumenti di un

Ebbene, una specifica sottocommissione formata da Ambrosoli, De Foresta e Vaccarone riesamina il progetto De Falco e costruisce un sistema misto, nel tentativo di conciliare i contrapposti modelli sardo e toscano.

Si assiste qui alla prima affermazione della recidiva vera, la cui introduzione in sede progettuale è merito attribuibile in via quasi esclusiva al Nostro.

I tre sottocommissari compendiano la materia in poche, ma chiare disposizioni, nelle quali è accolto un sistema misto di recidiva. In primo luogo è ammessa una recidiva finta e impropria nel caso di commissione di un reato a seguito di precedente condanna irrevocabile (art. 73), per la quale è previsto l'aumento di un grado della pena prevista per il nuovo delitto. In secondo luogo vengono previste specifiche ipotesi di eventuale aggravamento della pena di due gradi nel caso in cui: a) il reo abbia commesso un delitto della stesa specie (recidiva propria); b) la pena per il delitto precedente sia stata scontata in tutto o in parte (recidiva vera); c) il reo fosse già stato condannato come recidivo (recidiva plurima o reiterata).

L'impianto sistematico delle norme proposte è preciso e completo e cerca, in maniera semplice e concisa, di conciliare tutte le posizioni contrastanti emerse nell'ampio dibattito in essere, specie con riguardo al difficile rapporto fra recidiva finta e vera.

Il progetto primitivo proposto alla commissione viene apprezzato dallo stesso Francesco Carrara (83), che in questo contesto pare giocare insieme

---

grado a discrezione del giudice e in sussistenza di determinate circostanze aggravanti (artt. 128-132).

(83) In un suo noto un saggio, accolto in seguito negli *Opuscoli*, Carrara sostiene: «Il sistema adottato dal progetto sulla recidiva è nuovo e completo. Esso si getta in mezzo al conflitto che divide i Codici contemporanei; alcuni dei quali contemplano la recidiva propria e non la impropria; altri contemplano la recidiva vera e non la finta, o viceversa; e più in generale non distinguono fra recidiva semplice, e recidiva ripetuta. Il progetto contempla tutti questi casi, e con opportuna economia infligge l'aumento di un grado di pena per la recidiva che sia semplice, finta, ed impropria; e minaccia (dandone facoltà al giudice) l'aumento di due gradi contro la recidiva che sia o vera, o propria, o ripetuta. Con ciò serve alla equa distribuzione dei castighi ed alla tutela migliore del diritto» (cfr. F. CARRARA, *Sul nuovo progetto (1866) del codice penale italiano*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Firenze 1898, V° ed., pp. 296-297).

all'Ambrosoli un ruolo determinante (84) volto alla cristallizzazione della recidiva vera, la quale in sede progettuale acquista persino valore prevalente (85), per poi ritornare a una più moderata interazione con la parallela fattispecie finta.

Tuttavia, nonostante i molti favori raccolti, esso suscita anche alcune perplessità, legate più che altro a singoli aspetti di carattere tecnico-esegetico delle norme.

Così ad esempio un punto particolarmente controverso è rappresentato dalla considerazione o meno – ai fini della dichiarazione di recidività – delle decisioni pronunciate da autorità giudiziarie straniere.

A tal riguardo i codici preunitari non offrivano un modello certo da seguire, con la sola eccezione del codice estense, che includeva nel calcolo della recidiva (in senso chiaramente repressivo) le sentenze dei Tribunali stranieri (86).

Il problema sotteso alla questione può determinare, in un certo qual senso, un vero e proprio «scontro di civiltà», per cui si pongono allo stesso livello «il giudizio di un mandarino cinese o di un pascià e la sentenza delle nostre assise» (87).

Oltre a ciò, si pone un ulteriore importante interrogativo, legato alla peculiare situazione italiana agli albori dell'Unità, ovvero se gli Stati preunitari dovessero considerarsi stranieri e, pertanto, in quale maniera

(84) Tale circostanza sarà sottolineata in seguito da Ferdinando Puglia (PUGLIA, *Della recidiva* cit., p. 699-700). Più in generale la storiografia più recente ha sostenuto come le posizioni del Carrara abbiano avuto una sorta di «effetto paralizzante sulla penalistica italiana sino alla sua morte» (MARCHETTI, *L'armata del crimine* cit., p. 58 nota 159), risultando una specie di «super-io scientifico» di tale autorevolezza da costringere la penalistica a lui coeva a «defatiganti vie traverse nella razionalizzazione del sistema repressivo» (così SBRICCOLI, *Dissenso politico* cit., pp. 642-643).

(85) L'avamprogetto 18 luglio 1867, modificato in sede di prima revisione da parte della commissione, accoglieva infatti un sistema basato esclusivamente sulla recidiva vera: l'art. 73 modificato così recitava: «È recidivo colui che, dopo essere stato condannato nel Regno, ed avere espiata in tutto od in parte la pena per un delitto riconosciuto da questo codice, commette un altro delitto». Per il testo dell'avamprogetto leggasi CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., pp. 341-342.

(86) Rileva la circostanza AMBROSOLI, *La teorica della recidiva* cit., p. 68.

(87) «… poi che il cittadino dee godere dei diritti dove ha i doveri, e che è suo diritto di essere dichiarato reo soltanto a norma delle proprie leggi» (cfr. *ibidem*).

dovevano valutarsi le sentenze ivi proferite: un problema per nulla secondario, specie con riferimento alle condanne legate a particolari fattispecie di delitti politici o reati di stampa, per i quali gli ordinamenti preunitari divergevano notevolmente.

Con riferimento a tale problematica, le posizioni in seno alla commissione risultano divergenti. Secondo alcuni «l'annessione non aveva fatto che attuare uno stato politico-giuridico desiderato e cercato anche prima, ed avevane anzi fatti risalire certi effetti ad un tempo anteriore» (88), con la conseguenza che le condanne proferite prima dell'unificazione andrebbero senz'altro considerate ai fini della recidiva nella nuova legislazione nazionale. Un'opinione per nulla pacifica, la quale non incontra particolare fortuna in sede progettuale, in favore della contraria idea legata all'irrilevanza della sentenza proferita in paesi esteri, intendendosi per tali anche gli Stati italiani preunitari.

Pertanto, nella tornata del 23 gennaio 1868 – in sede di revisione del progetto – la commissione decide di definire il recidivo non più come colui che, «condannato nel Regno» per un precedente delitto, ricade in violazione di legge, bensì come colui che viola nuovamente la legge «condannato da giudici del Regno» (89). In questo modo, si garantirebbe l'irrilevanza dei giudicati precedenti all'Unità, in quanto i giudici dei Regni preunitari non potevano ancora definirsi in senso proprio e stretto magistrati del nascituro Stato unitario.

Tale locuzione, nonostante i primi favori ricevuti, è combattuta dal Nostro in quanto considerata foriera di ingiustizie e discriminazioni in ragione dei differenti momenti di annessione dei singoli Regni, ragion per cui «la recidiva si sarebbe calcolata diversamente secondo le varie provincie e, per esempio, i condannati nel 1858 sarebbero recidivi oggidì se condannati nelle antiche provincie e non recidivi se condannati nelle altre,

(88) Riassume questa posizione F. AMBROSOLI, *Di nuovo sulla recidiva nel progetto di codice penale pel Regno d'Italia*, in *Archivio Giuridico*, vol. II (1868), p. 310.

(89) Cfr. verbale n. 53 seduta del 23 gennaio 1868, in *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, p. 345.

perché queste nel 1858 non appartenevano ancora al regno, e così via» (90). Per evitare questo problema, la commissione opta per una soluzione più chiara, ovvero l'inserimento di una apposita clausola di esclusione delle sentenze proferite dai Tribunali stranieri, escludendo altresì dal calcolo della recidiva le pene estinte per effetto di amnistia: è noto infatti che al tempo delle annessioni al Regno erano state concesse ampie amnistie per ogni delitto politico, così da vanificare ogni effetto sanzionatorio a questi legato per il futuro.

Sotto altro profilo, il dibattito si accende con particolare riferimento alla scelta dei criteri di qualificazione della specie dei delitti previsti dal codice, al fine di individuare con esattezza il raggio di azione della recidiva propria.

Il progetto primitivo presentato dai tre sottocommissari prevede che siano reputati della medesima specie i delitti compresi in un medesimo titolo del codice: una soluzione particolarmente azzeccata, che Ambrosoli sostiene con energia in commissione, specie allorquando è proposto – in sede di prima revisione – di sostituire al criterio del titolo, ritenuto da alcuni eccessivamente generico e non risolutivo dal punto di vista dogmatico (91), il più ridotto criterio del capo del codice, unitamente a una formula astratta per la quale sarebbero stati considerati delitti della medesima specie quelli che procedono da impulsi di somigliante natura, così seguendo fedelmente il modello toscano.

Quanto a questo ultimo parametro, pur valido dal punto di vista ontologico, il Nostro teme un eccessivo allargamento della discrezionalità

(90) Per Ambrosoli si sarebbe dovuto sopportare una «anomalia mostruosa, che scellerati testé usciti dalle case di forza e ritornati a delinquere s'avessero a considerare come non recidivi, sol perché la condanna subita era stata anteriore all'annessione» (cfr. AMBROSOLI, *Di nuovo sulla recidiva* cit., p. 311).

(91) Si tratta della questione nel verbale n. 34 seduta del 11 febbraio 1867, in *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, p. 238-239. In particolare si dice perplesso sull'adozione del criterio del titolo Pietro Ellero, specie con riguardo «a quei delitti che appartengono a più specie, perché ledono più ordini di istituzioni» e dunque troverebbero disciplina in titoli diversi; appoggiano invece il criterio generale e astratto dell'impulso di somigliante natura Francesco Carrara, Francesco Saverio Arabia, Raffaele Conforti e Gianpaolo Tolomei.

del giudice, al quale sarebbe demandato caso per caso un soverchio potere valutativo inerente a caratteri psicologici più che giuridici, con il conseguente pericolo di esercitare un illegittimo arbitrio. Un rischio, per la verità, ancora maggiore nel caso in cui – in base alle norme di rito – siano chiamati a valutare la correlazione tra le condotte antecedenti e posteriori dell'imputato giudici laici e non togati, ovvero i giurati (92), attorno ai quali la dottrina dell'epoca e lo stesso Ambrosoli paiono diffidenti per la loro atecnicità e influenzabilità (93).

Quanto invece al criterio del capo del codice, esso pecca di eccessiva settorialità, limitato com'è alla disciplina della singola fattispecie criminosa (nella forma semplice, aggravata o circostanziata) considerabile *ex se* solo con riguardo all'azione od omissione posta in essere dal reo, ma non con riferimento agli effetti lesivi che esplica – ad esempio – sul bene giuridico protetto da quel dato *corpus* normativo.

Pare dunque il titolo la scelta più corretta e pertinente in quanto «i titoli sono molto più ampj e comprensivi che non i capi, e rappresentano veramente la grande e fondamentale ripartizione de' fatti punibili, laddove i capi rappresentano delle individualità. Così mentre l'omicidio può essere regolato in un capo diverso da quello della lesione personale, concorrono però insieme a comporre il titolo de' reati contro la persona» (94).

Infine, nell'intento di conferire alla disciplina in tema di recidiva caratteri di organicità e proporzionalità in rapporto alla pena astrattamente configurabile, la commissione – su chiara spinta di Ambrosoli e Carrara – decide unanimemente di mettere in correlazione i reati ispirati dal medesimo elemento soggettivo: una soluzione chiaramente tributaria del

(92) Il Nostro avverte in senso critico: «Certo è infatti che nelle quistioni sulla recidiva si dovrebbe porre ai giurati il quesito se il reato anteriore procedesse da impulso di natura somigliante a quello che aveva governato il posteriore. E a tal quesito chi ne assicura che verrebbe data una risposta conforme al concetto da cui è dettato, o che non si andrebbe invece tanto lungi da vedersi per esempio ammessa la recidiva tra il furto, l'abuso d'ufficio, l'appropriazione indebita e la vendita del voto elettorale, ed altri reati ancora, tutte le volte che fossero stati promossi da cupidiglia di lucro?» (cfr. AMBROSOLI, *La teorica della recidiva* cit., p. 73).

(93) Per l'analisi di questo profilo si veda succintamente il cap. 1 § 3.2.

(94) AMBROSOLI, *La teorica della recidiva* cit., p. 74.

modello offerto dal codice toscano, l'unico a considerare l'esistenza della recidiva solo in riferimento a due o più reati dolosi, che in sede progettuale viene estesa anche alla semplice colpa accertabile caso per caso nella reiterata violazione di legge (95).

Il progetto 17 maggio 1868 accoglie definitivamente il criterio ambrosoliano del titolo; una scelta assai azzeccata – qui tradotta in tutta la sua semplicità – fondata sul puro richiamo alla sola suddivisione sistematica del codice, che sarà confermata in ulteriori sedi progettuali, seppur in maniera più timida e abbinata talvolta al capo (96), sino a tramutarsi in una elencazione precisa di fattispecie delittuose considerate della medesima specie direttamente dal legislatore per l'offesa che recano allo stesso bene giuridico protetto dalle norme.

Terminati i lavori e le sedute delle commissioni, Filippo Ambrosoli, con l'ausilio di Gianpaolo Tolomei (97), è richiesto di redigere il progetto definitivo di codice penale unitario, accompagnato da una accurata Relazione al Ministro di grazia e giustizia datata 17 maggio 1868. La Relazione, stesa in un italiano di facile comprensione nonostante la tecnicità degli argomenti trattati, rappresenta una vera e propria *summa* di oltre due anni di lavori progettuali e, con riferimento alla recidiva, non manca di

(95) La soluzione in esame può sembrare eccessivamente severa per l'estensione effettuata all'elemento della colpa, ma Ambrosoli chiarisce doversi trattare di una colpa, per così dire, patologica: «Il codice toscano aveva già aperta la via a siffatta disposizione mettendo tra i caratteri della recidiva anche questo, che il reato anteriore e il posteriore siano dolosi; ma poiché anche i colposi in certi casi si puniscono e poiché la negligenza può convertirsi in abitudine ancor più facilmente che il dolo, parve logico esprimer la regola nel senso che per gli effetti della recidiva si devono valutare soltanto i reati dolosi in confronto de' dolosi e i colposi in confronto de' colposi» (cfr. *ivi*, pp. 74-75).

(96) La seconda commissione incaricata nel 1869 di procedere alla revisione del progetto 17 maggio 1868 sostituisce al criterio del titolo quello del capo o del titolo non suddiviso in capi, prevedendo poi gruppi di reati considerati della medesima specie in un elenco preciso e dettagliato: si veda verbale n. 15 seduta del 9 novembre 1869, in *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. II, pp. 84-85.

(97) È lo stesso Tolomei a ricordare la figura del compianto Filippo Ambrosoli, «troppo presto rapito alla scienza e alla magistratura», e il suo profondo impegno nella redazione definitiva del Progetto 17 maggio 1868: si veda G. TOLOMEI, *Sul progetto di un nuovo codice penale pel Regno d'Italia presentato nell'anno 1868 dalla commissione governativa al guardasigilli e sui progetti successivi fin oggi: confronti ed osservazioni* (Lettura fatta al R. Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti nel giorno 22 maggio 1876), Venezia 1876, p. 2.

esaltare il sistema misto definitivamente adottato (98), basato sulla configurazione di una particolare ipotesi di recidiva finta (ma propria) di base, unitamente alla previsione di specifici aggravamenti di sanzione (divieto di applicazione del minimo edittale, obbligo di applicazione del massimo, aumenti di pena in frazione) per i casi di recidiva vera, in presenza di pena per il reato precedente scontata in tutto o in parte.

Siffatta sistematica – con poche modifiche – verrà successivamente confermata nel progetto 15 aprile 1870, frutto del lavoro di revisione della seconda commissione redattrice del codice penale e del codice di polizia punitiva, nominata dal ministro Michele Pironti con decreto 3 settembre 1869 (99) e incaricata di riesaminare il progetto 17 maggio 1868 sulla scorta delle osservazioni ricevute dalle Corti Supreme e dalle Procure generali del Regno.

È noto come l'attività di questa commissione, assai più ridotta nel numero dei membri e di chiara matrice filo-governativa, abbia sconvolto gli auspici degli abolizionisti, reintroducendo la pena di morte (100).

Diversamente accade per ciò che concerne la teorica della recidiva. In questo campo l'influenza ambrosoliana in seno alla suddetta commissione può affermarsi senza ombra di dubbio, dato che la recidiva nel progetto emendato conserva quella peculiare configurazione binaria di assoluta unicità nel panorama progettuale italiano legato al codice penale Zanardelli.

---

(98) Così la Relazione: «Allora è ragionevole e giusto l'aggravamento della pena pel nuovo reato, a condizione però che sia della medesima specie dell'anteriore … e questo aggravamento è maggiore se il reo l'aveva anche espiata o la stava espiando, con che sono sostanzialmente soddisfatte le ragioni tutte per le quali si punisce maggiormente il recidivo». La Relazione tiene conto anche dell'esclusione dei giudicati stranieri «per non obbligare i giudici a rispettare qualunque più arbitraria sentenza di qualunque giurisdizione straniera» (il testo della Relazione sul punto è rinvenibile in *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, p. 613).

(99) La commissione è composta da Giuseppe Borsani, Sante Martinelli, Giacomo Costa e Filippo Ambrosoli, l'unico membro delle precedenti commissioni confermato in grado di fornire i più opportuni chiarimenti in ordine alle scelte effettuate nella predisposizione del progetto.

(100) Siffatto profilo è trattato più diffusamente al cap. 3 § 2.1.

5. La definizione del casellario giudiziale nell'Italia postunitaria.

Chiarita l'importanza della tematica della recidiva e l'esigenza di predisporre una rinnovata giustizia proporzionata alla figura complessiva del reo, si impone nell'Italia postunitaria la necessità di tradurre in pratica i nobili intenti teorizzati dalla dottrina.

Ecco quindi emergere e fiorire – nel vivace dibattito relativo alla reiterazione criminosa di cui si è detto – un movimento di riforma teso alla ricerca di un metodo di constatazione delle recidive degli imputati il più rapido ed efficace possibile, tramite l'adozione di idonei sistemi di registrazione delle condanne e delle decisioni proferite dai Tribunali.

Con ciò non si intende certo sostenere l'inesistenza assoluta di sistemi previgenti di conservazione delle condanne giudiziali nei vari Stati preunitari (101), ma semplicemente porre in rilievo che, a seguito dell'Unità e dell'apertura della dottrina italiana ai modelli legislativi e organizzativi stranieri in una prospettiva *de iure condendo*, tali sistemi vengono ora considerati insufficienti e inadatti al perseguimento di una giustizia volta anzitutto alla punizione di chi – recidivo – viene considerato più pericoloso, poiché costituente una minaccia alla conservazione dell'ordine sociale.

Il movimento di riforma di cui trattasi – incentrato sulla promozione del casellario giudiziale – è un merito unanimemente ed esclusivamente riconosciuto dalla dottrina dell'epoca a Filippo Ambrosoli (102).

---

(101) Negli Stati preunitari era normalmente in uso raccogliere le sentenze di condanna in ordine cronologico in grossi volumi conservati nelle cancellerie dei Tribunali, senza che tuttavia tali decisioni, anche solo in estratto, venissero comunicate agli altri Tribunali o ad altre pubbliche autorità, le quali, di volta in volta, dovevano fare esplicite richieste in ordine ai precedenti dell'imputato in esame, raccolti in fedi o fedine penali. Per ulteriori informazioni in proposito vedasi G. DE NAVA, voce *Casellario giudiziale*, in *Digesto Italiano*, VI/2, Torino 1926, pp. 244-245; A. SPALLANZANI, voce *Casellario giudiziale*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. II, Torino 1937, p. 943, nonché il ricco contributo di P. VICO, *Del casellario giudiziale*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. III, Milano 1906, pp. 572-573.

(102) Lo stesso Giuseppe De Nava, nella voce enciclopedica citata, dedica all'opera dell'Ambrosoli un intero paragrafo nella propria trattazione sul casellario: cfr. DE NAVA, voce *Casellario giudiziale* cit., p. 245; così anche VICO, *Del casellario*

Il Nostro, che già nelle sue *Osservazioni sul codice penale italiano 20 novembre 1859* aveva preannunciato una proposta di riforma incentrata sull'idea del casellario (103), parte da un attento esame dell'esperienza francese per disegnare un innovativo sistema di registrazione delle decisioni giudiziali che – almeno negli intenti – sia in grado di fornire concreta attuazione alle norme in materia di recidiva.

Infatti, ciò che in Italia, a partire dall'Unità, appare come una priorità al fine di garantire una più equa «repressione salutare» per l'ordine pubblico, in Francia era già stato oggetto di numerose riforme susseguitesi per oltre un cinquantennio, dalla promulgazione del codice di procedura penale napoleonico sino alle ultime modifiche degli anni 1850-1855 promosse da Arnould Bonneville de Marsangy (104).

---

giudiziale cit., pp. 574-577; il Nostro è ancora citato da Alfredo Spallanzani nella sua voce apparsa nel *Nuovo Digesto Italiano*: cfr. SPALLANZANI, voce *Casellario giudiziale* cit., p. 943. Pietro Gianzana, nel suo studio sul casellario giudiziale così come introdotto nel 1865, parla di «ardita riforma che veniva a tradurre in fatti gli studi, al riguardo, compiuti dall'Ambrosoli»: P. GIANZANA, voce *Casellario giudiziale*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III/1, Milano 1903, p. 906. Il nome di Ambrosoli è poi lodato, fra i molti, da Rinaldo De Sterlich, allora segretario della commissione di statistica presso il Ministero di Grazia e Giustizia, nella sua relazione sul funzionamento dei casellari giudiziali in Italia a dieci anni dall'entrata in vigore del regio decreto n. 2644/1865 (cfr. R. DE STERLICH, *Relazione sui casellari giudiziali e sulla recidiva in Italia*, Roma 1876, p. 3) e da Vincenzo Manzini, il quale rileva il «merito dell'Ambrosoli» nell'introduzione del decreto 6 dicembre 1865 (cfr. MANZINI, *La recidiva* cit., p. 283). Fra i suoi contemporanei, Francesco Carrara loda l'iniziativa del Nostro: «Recentemente l'insigne Filippo Ambrosoli ha inoltrato al Governo Italiano una dotta relazione per promuovere analoghi provvedimenti [a quelli francesi] nel nuovo Regno. E chiunque riconosce la necessità di siffatto miglioramento non può che lodare lo zelo di chi lo propugna» (cfr. CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva* cit., pp. 143-144 nota 1).

(103) Così il Nostro: «… è tanto più evidente l'utilità pratica per facilità e celerità di ricerche, per sicurezza di esito e per economia di spese, che noi abbiamo intenzione di fare formale proposta al Ministero di giustizia che voglia ordinare l'attuazione anche nel regno d'Italia, dove per molte ragioni è ancora più necessario e sarà ancora più utile che in Francia, massime se vi fossero fatti alcuni miglioramenti» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., pp. 62-63 nota 2).

(104) L'autore francese affronta il tema della recidiva e della riforma del casellario giudiziale in Francia nella sue celebri opere: A. BONNEVILLE DE MARSANGY, *De la Rècidive, ou de moyens les plus efficaces pour constater, rechercher et réprimer les réchutes dans toute infraction de la loi pénale*, Parigi 1844 e ID., *De l'améloration de la loi criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante*, Parigi 1864: quest'ultima viene analiticamente recensita da Filippo Ambrosoli sul *Monitore dei Tribunali* in AMBROSOLI, *Bonneville De Marsangy* cit., pp. 2 ss., già citata in precedenti note.

Ambrosoli studia con viva passione l'opera dell'insigne giurista transalpino e lo prende a modello nella formulazione di una proposta di riforma del metodo per constatare le recidive degli imputati, inviata nel 1862 all'allora guardasigilli Giuseppe Pisanelli e prontamente pubblicata sul *Monitore dei Tribunali* di Milano (105).

Egli parte anzitutto dall'esame della situazione di fatto in cui si trova il neonato Stato unitario, caratterizzato da fragili equilibri di ordine politico e sociale che ne condizionano l'esistenza. L'unificazione politica ed amministrativa della penisola ha infatti reso gli spostamenti e i viaggi da una provincia all'altra assai più facili rispetto al passato: in siffatto frangente storico l'apertura delle frontiere consente un potenziale allargamento del consorzio criminoso a un ritmo praticamente incessante, favorito dalla libertà di circolazione dei delinquenti in territori ove essi non sono conosciuti e possono quindi perpetrare nuovi reati, senza il timore di subire l'aggravamento di pena per effetto della recidiva.

Non senza ironia, il Nostro lamenta: «non erano ancora abbattute le barriere che tennero per sì lunghi anni divise le famiglie della nazione, che una massa di uomini, ai quali era ormai divenuto impossibile sfuggire la vigilanza delle autorità, si gettarono con simulato amore di patria nelle province che prima erano a loro inaccessibili» (106).

Il medesimo problema sussiste con riferimento al comportamento di vagabondi e oziosi, i quali «cacciati dalla pubblica esacrazione dai luoghi che forse a lungo infestarono coi loro misfatti», si trascinano ora in una nuova provincia per «incominciarne una nuova serie, confidando nel

(105) F. AMBROSOLI, *Proposta di riforma del metodo attualmente in vigore nei Tribunali del Regno, per constatare le recidive degli imputati*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), pp. 785-796. Come già notato, Ambrosoli, già collaboratore della *Gazzetta dei Tribunali* di Milano, collabora attivamente anche (e soprattutto) con il *Monitore* sin dalla sua fondazione nel 1860 e la rivista, non a caso, dedica grande attenzione ai temi più cari al giurista milanese. Nel caso di specie, il *Monitore* pubblica periodicamente non soltanto gli interventi di Ambrosoli, ma anche ogni circolare o notizia relativa al casellario, dimostrando una attenzione costante per i temi più caldi dell'unificazione legislativa.

(106) *Ivi*, p. 787.

mistero in cui trovasi avvolta la loro vita precedente» (107). Oltre a ciò, non si dimentichi il sofferto ordine politico costruito dal neonato Regno, continuamente minacciato da movimenti insurrezionalisti ed indipendentisti, all'origine dell'annoso fenomeno del brigantaggio meridionale, per cui «il brigante ed il ladro possono diventare ausiliari e stromenti d'una guerra di principj» (108).

Proprio in questo momento così delicato per la vita dello Stato unitario, è necessario – a parere di Ambrosoli – che la giustizia sia munita di nuove e più efficaci armi per fronteggiare con determinazione i soggetti ritenuti più pericolosi, ovvero coloro che si sono dimostrati più inclini al delitto. Fra queste, la definizione di nuove regole per la raccolta e la registrazione delle condanne ai fini del corretto calcolo della recidiva degli imputati costituisce senz'altro attività di importanza basilare, non inferiore alla formazione di un buon codice o di una legge criminale.

Il Nostro pone alla base della propria proposta due principali criteri informatori: la sicurezza e la prontezza nell'attività di accertamento delle recidive, allo scopo di costruire quanto più fedelmente possibile la 'biografia giudiziaria' dell'imputato.

Ebbene, né l'uno né l'altro criterio paiono soddisfatti con il mantenimento dei previgenti metodi di accertamento delle recidive: nell'affermare ciò Ambrosoli si cala nella pratica del diritto vivente (109), concretamente applicato nei Tribunali e nelle Procure, e propone un deciso cambio di rotta, al fine di abbattere le molte imperfezioni del sistema.

Quanto alla sicurezza degli accertamenti, emerge sin da subito che tanto la registrazione delle condanne in appositi volumi, conservati solo ed esclusivamente nel Tribunale che pronuncia la decisione, quanto la mancanza di trasmissione o comunicazione da parte del Tribunale

(107) *Ibidem*.

(108) *Ibidem*.

(109) «Qui ci rivolgiamo ai pratici più che agli studiosi di pura teorica, i quali però ben s'accorgeranno quanto sarebbe inutile conoscere tutte le regole e le quistioni che concernono la recidiva, se poi non si avesse un modo sicuro per constatarla» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 63).

medesimo ad altre pubbliche autorità (110), non consentono una valida constatazione dei precedenti. In assenza di un parametro certo a fini accertativi, il giudice si trova dunque costretto a iniziare le proprie ricerche dalle dichiarazioni rese dallo stesso imputato, non raramente viziate di inattendibilità, potenzialmente erronee, volutamente reticenti (111).

Non riuscendo ad ottenere valide informazioni dall'imputato stesso, il giudice si trova costretto ad effettuare lunghe ed estenuanti ricerche per così dire 'al buio', chiedendo ad ogni Tribunale del Regno (o almeno ad ogni Corte nel cui circondario risulta aver dimorato l'imputato (112)) la trasmissione della fedina penale corrispondente al nome indicato. Questo metodo pare oltremodo imperfetto poiché ingenera da un lato evidenti rischi di omonimia fra imputati, col pericolo di considerare recidivo chi non lo è e viceversa per effetto di una confusione di persone (113), dall'altro lato un enorme dispendio di tempo, al punto tale che «molti processi giacciono pendenti da mesi solo perché s'aspettano le fedine di altri Tribunali» (114).

---

(110) Generalmente i precedenti giudiziari non venivano comunicati a nessun'altra autorità: fanno in verità isolata eccezione le disposizioni di cui agli artt. 131 e 132 della legge sarda di pubblica sicurezza 13 novembre 1859, che prescrivono la notifica delle sole sentenze di condanna alle autorità di pubblica sicurezza, ma a fini di mera vigilanza e non in correlazione con la recidiva.

(111) «Non tutti gli imputati sanno indursi a confessare schiettamente d'essere stati puniti altre volte, o per vergogna o per timore dell'aumento di pena che è minacciato ai recidivi; ma anche quelli che lo fanno, non lasciano poi abbastanza tranquillo il giudice: o perché non han saputo precisare il titolo della precedente condanna: o perché han voluto aggiungervi circostanze attenuanti che forse non sussistono» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 62).

(112) È lo stesso Ambrosoli a descrivere l'incertezza e l'inattendibilità di ricerche effettuate sulla base dei soli dati relativi ai domicili dell'imputato, col pericolo di protrarre l'indagine investigativa connessa alle fedine penali per lungo tempo, pur se svolta in un territorio di limitata estensione come parte della Lombardia. Per fornire questo esempio il Nostro fa tesoro dell'esperienza di regio procuratore a Pavia, Mantova e Milano: «così se al Tribunale di Pavia fosse imputato uno di Menaggio, le fedine da unirsi al processo sarebbero quella dell'archivio del medesimo Tribunale di Pavia, poi quella del Tribunale di Como, nel cui territorio si trova Menaggio, e finalmente quella della Pretura di Menaggio; e se constasse ch'egli fosse stato domiciliato qualche tempo p.e. a Cassano, si chiederebbe la fedina anche alla Pretura di quel borgo e al Tribunale di Milano, nel cui territorio Cassano si trova», e così via … (cfr. *ivi*, p. 63).

(113) Il pericolo di omonimia era già stato prospettato dallo stesso Bonneville nella propria opera, citata dall'Ambrosoli, nel punto in cui l'autore francese ricorda come vi fossero nei registri francesi 300 individui diversi con il nome di Martin Pierre: tale curioso dato è rinvenuto in AMBROSOLI, *Proposta di riforma* cit., p. 789 nota 1.

(114) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 63.

Così facendo, viene minato il secondo criterio informatore rappresentato dalla celerità della constatazione dello stato di recidivanza e – per converso – dello stesso processo, poiché i Tribunali richiesti impiegano troppo tempo e fatica a consultare i pesanti e numerosi libroni in cui – anno dopo anno e in assenza di un vero criterio logico – vengono raccolte le condanne pronunciate.

Con questi pochi esempi, desunti dalla prassi quotidiana, Ambrosoli denuncia i difetti del sistema vigente, per i quali «le disposizioni sulla recidiva riescono frequentemente vuote d'effetto», col pericolo di «un funesto incoraggiamento dei reati», mosso da «una deplorabile fiacchezza nella loro repressione e un fatale discredito nell'amministrazione della giustizia» (115).

Seguendo l'esperienza francese, che al tempo dell'Unità d'Italia è già ampiamente definita attorno a soluzioni solide e sicure, egli costruisce l'impianto del proponendo casellario giudiziale mediante l'attuazione di un triplice ordine di riforme, ritenute irrinunciabili: 1) modifica del sistema di registrazione e catalogazione delle pronunce giudiziarie; 2) concentrazione dei registri e riforma del sistema giudiziario; 3) creazione di un casellario centrale per particolari ipotesi tassativamente previste dalla legge.

In primo luogo, sulla scorta di quanto operato in Francia con le riforme del 1833, viene proposta la sostituzione dei pesanti ed ingombranti registri in *folio*, accatastati nelle cancellerie dei Tribunali come in «vaste catacombe senza che ne derivasse alcun profitto per l'ordine e la sicurezza sociale», con semplici cartellini o bollettini «come s'usa nelle biblioteche e nei musei», facilmente collocabili in apposite cassette scoperte sulla parte anteriore in ordine alfabetico «per guisa che scorrendoli si può trovare a colpo d'occhio il nome che si cerca, scritto chiaramente nella prima linea superiore» (116).

(115) AMBROSOLI, *Proposta di riforma* cit., p. 788.
(116) *Ivi*, p. 789.

Seguendo questo semplice sistema di catalogazione, denominato in Francia *casier judiciaire* e definito da Ambrosoli casellario giudiziale o Repertorio, le ricerche dei precedenti di ogni imputato vengono notevolmente agevolate, poiché mettono gli uffici preposti nelle concrete condizioni di rispondere in tempi rapidi alle richieste dei vari Tribunali relative agli eventuali precedenti penali correlati al nome fornito.

Tuttavia tale prima riforma, seppur di importanza basilare dal punto di vista organizzativo, non è sufficiente a garantire una ricostruzione sincera e attendibile del *curriculum* del delinquente, perché rimane pur sempre il pericolo che il reo – spostandosi di luogo in luogo – accumuli precedenti penali che, se non utilmente comunicati dal Tribunale emittente, restano di fatto fini a se stessi, obbligando il magistrato richiedente a plurime ricerche innanzi svariate Corti sparse sul territorio nazionale. In poche parole, le ricerche degli antecedenti penali, rese sì più veloci dal sistema dei bollettini, verrebbero comunque espletate, per così dire, 'alla cieca', senza alcun valido punto di partenza.

Da qui emerge la seconda riforma del casellario giudiziale (certamente la più importante e significativa) messa in atto dal Bonneville in Francia nel 1850, cioè la predisposizione di un nuovo metodo di raccolta e concentrazione dei bollettini al fine di risolvere il *deficit* di comunicazioni dei Tribunali e incentivare una maggior circolazione delle annotazioni delle condanne. Pare evidente che conservare quale centro di raccolta degli antecedenti il Tribunale in cui la pronuncia di condanna è stata proferita non assolva in alcun modo lo scopo prefissato.

Ecco dunque che l'innovativo criterio distintivo intuito dal Bonneville e riproposto dall'Ambrosoli viene individuato nel luogo di nascita dell'imputato, che costituisce certamente il dato anagrafico più sicuro e accertabile da parte della stessa autorità giudiziaria nel corso delle indagini, anche laddove l'imputato stesso ne dichiari uno diverso: un'eventualità – quest'ultima – assai improbabile, poiché il reo «non tenterà certo di

occultare, sotto pena di veder scoperta facilmente la sua menzogna e d'aver a suo carico un nuovo indizio di reità» (117) un mendace luogo di nascita.

L'attività di progressiva raccolta dei bollettini di ogni imputato nel Tribunale del luogo natale del reo richiederebbe – almeno nei primi tempi – una maggiore e più gravosa interazione tra le Corti giudiziarie, chiamate ora ad adempiere all'ulteriore incombente di comunicare ogni condanna al Tribunale competente, ma di contro, superate le prime difficoltà, garantirebbe la graduale formazione di casellari completi e ordinati, in cui l'impiegato preposto sarebbe chiamato ad aggiungere, ricevuta la comunicazione da parte dei colleghi, una semplice e chiara annotazione della sentenza entro apposite caselle stampate sul cartoncino.

Infine, in terzo luogo, è prevista la creazione di un casellario centrale istituito presso il Ministero di grazia e giustizia atto a raccogliere gli antecedenti penali di quei soggetti di cui si ignori il luogo di nascita – non pochi in realtà all'epoca – e dei condannati di nazionalità estera, in forza delle regole di diritto penale internazionale (già allora vigenti nel Regno) per cui il cittadino straniero deve essere giudicato nello Stato ove ha commesso il crimine.

Anche tale riforma è ripresa dal Nostro partendo dall'esame dell'ordinamento francese, il quale in verità non aveva predisposto in origine il casellario centrale e – nel caso in cui fosse sconosciuto il luogo di nascita del reo – prevedeva la formazione del cartellino presso il Tribunale di ultimo domicilio, ufficio ove sarebbero pervenute volta per volta le condanne proferite. Tale sistema, però, si rivelava fortemente imperfetto e confusionario, poiché non assicurava quella certezza e concentrazione garantite – al contrario – dal criterio del luogo di nascita, in ragione del possibile cambio di domicilio del recidivo. Di qui la creazione in Francia – per effetto di una circolare del 1855 – di un casellario centrale fisso e stabile con sede nella capitale.

(117) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 64.

Filippo Ambrosoli stende pertanto la propria proposta di riforma del metodo per constatare le recidive, mediante la formazione del casellario giudiziale, partendo dalle suddette premesse che – a ben vedere – involgono raramente questioni teoriche, in favore di più utili considerazioni di pura pratica.

5.1. La proposta di Filippo Ambrosoli e la nascita del casellario.

Formulati i criteri informatori dell'impostazione ambrosoliana, è d'uopo entrare nel cuore della annunciata proposta formulata al ministro guardasigilli, analizzando più da vicino i profili specifici e concreti della riforma.

Il Nostro passa dunque a delineare il quadro della propria proposta che – seppur fortemente tributaria dell'impostazione offerta dal Bonneville – non può superficialmente dirsi una mera imitazione del modello francese, ma anzi sviluppa caratteri suoi propri. È in verità lo stesso Arnould Bonneville a elogiare la proposta di cui trattasi in una breve ma affettuosa lettera inviata a Filippo Ambrosoli (118).

Il casellario giudiziale ricopre infatti – nel pensiero del giurista milanese – importanza ancora maggiore che nell'ordinamento francese, in quanto ha il compito di rappresentare una vera e propria «biografia completa per estratti» della vita del soggetto interessato, non soltanto con riferimento alle condotte penalmente rilevanti da questo poste in essere, ma anche con riguardo alla sua «confidenza» e – più in generale – alla sua stessa integrità morale.

(118) Il contenuto della lettera in questione viene prontamente pubblicato sul *Monitore dei Tribunali* unitamente a una nota redazionale nella quale viene ribadita l'importanza del casellario giudiziale proposto dal collaboratore Ambrosoli: cfr. *Ancora sulla proposta di riforma del metodo attualmente in vigore nei Tribunali del Regno, per constatare le recidive degli imputati*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), pp. 953-954.

Il casellario proposto da Ambrosoli perde quindi quel suo tipico carattere di penalità, non rimane cioè legato alla sola constatazione delle recidive, ma acquista una caratterizzazione pubblicistica di più ampio respiro, volta ad una valutazione globale del comportamento del soggetto interessato, per il semplice fatto che in molti altri settori dell'attività dello Stato (diversi dal criminale) è sovente richiesta la collaborazione e/o la partecipazione di sudditi onesti e retti sotto ogni profilo: si pensi in tal senso all'affidamento di un incarico pubblico o alla partecipazione all'esercito o ancora alla normativa in tema di elettorato attivo o passivo (119).

Non a caso Ambrosoli denomina il proprio speciale casellario Repertorio giudiziario, e non penale «per esprimere che comprende non solo le decisioni penali, ma tutte quelle che apportano in qualche modo una indegnità o diminuzione di diritti» (120), prevedendo – nel proprio progetto steso in 22 articoli – la possibilità di annotarvi non soltanto le sentenze penali di condanna, ma per esempio anche quelle di assoluzione o di non luogo a procedere, fino addirittura ai provvedimenti disciplinari e alle dichiarazioni di fallimento, come pure i decreti di indulto o condono della pena in forza di grazia (121): tutti provvedimenti che, seppur aventi effetto

(119) Nella propria proposta il giurista milanese indica alcuni esempi: «Non v'ha ormai corpo sociale od ufficio nel quale uno possa essere ascritto, se non ha dimostrato di non avere avuti antecedenti pregiudizj penali; la legge elettorale, la legge sulla Guardia Nazionale, sulla composizione delle liste dei giurati, le leggi riguardanti l'esercito, o i corpi dei Carabinieri Reali e della pubblica sicurezza, le leggi concernenti gli esercizj d'osterie e simili, e in generale l'esercizio di qualunque ufficio od impiego pel quale sia necessario che lo Stato ed il publico abbiano fiducia nella moralità de' cittadini; tutte queste leggi e discipline esigono che venga indagata e constatata la vita precedente» (cfr. AMBROSOLI, *Proposta di riforma* cit., p. 795).

(120) *Ivi*, p. 792.

(121) Per completezza giova indicare con precisione il novero di provvedimenti soggetti a registrazione nell'art. 1 del progetto ambrosoliano: «1. Tutte le sentenze di condanna, di assoluzione o di non farsi luogo a procedimento, proferite in materia criminale, correzionale o di polizia, o dai Tribunali militari, contro persona determinata; 2. Tutti i mandati d'arresto rilasciati dalle Autorità giudiziarie contro imputati ed accusati fuggitivi o nascosti, condannati contumaci od evasi dalle carceri, renitenti alla leva, ed in genere contro persone fuggitive o nascoste che si sono rese responsabili dinanzi alla legge; 3. Tutte le decisioni portanti pene disciplinari proferite dall'Autorità competente; 4. Tutte le dichiarazioni di fallimento di persone commercianti; 5. Tutti i decreti di indulto, commutazione e condono per grazia reale, e così pure i decreti di riabilitazione ottenuti dal condannato; 6. Tutti i decreti di interdizione proferiti secondo le disposizioni del Codice civile» (*ibidem*).

liberatorio, denotano la circostanza che il soggetto abbia comunque avuto in passato un qualche rapporto con la giustizia.

Tale precipua caratteristica del Repertorio – che rispecchia l'intento di 'moralizzare' l'operato dei sudditi ammonendoli a non compiere attività illecite o irregolarità non soltanto di natura criminale, pena l'annotazione nel bollettino – pare in verità la più controversa nel dibattito successivo alla proposta e sarà in larga parte ridimensionata in sede legislativa.

A seguito del ricevimento della proposta da parte del ministero, il guardasigilli Giuseppe Pisanelli inoltra il progetto ai Procuratori generali presso i Tribunali del Regno per ottenerne osservazioni ed emendamenti (122).

Questi – espressamente richiesti sul punto – auspicano che il Repertorio abbia un più limitato campo d'azione, valorizzandone la propria caratterizzazione penale, in quanto «lo scopo diretto e più urgente a cui è destinato il casellario è la constatazione della recidiva», motivo per cui «riescono eccedenti a questo scopo le annotazioni che non si riferiscono a condanne penali» (123).

In tal senso, parrebbe inutile annotare le sentenze di assoluzione o di non farsi luogo a procedimento poiché, da un lato, esse non hanno concreta incidenza sul calcolo della recidiva e, dall'altro lato, data l'enorme quantità di provvedimenti emessi ogni anno dai Tribunali del Regno, tale attività impegnerebbe il lavoro di buona parte degli impiegati preposti alla loro registrazione.

Esclusi anche i provvedimenti disciplinari, sia per la loro natura extrapenale, sia perché sovente per loro tramite vengono inflitte sanzioni

---

(122) La notizia è rinvenuta nella rubrica *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), p. 23.

(123) *Ancora sulla proposta del R. Procuratore Ambrosoli di un Casellario giudiziale per la constatazione delle recidive*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), p. 987. Il contributo non è firmato dall'Autore e pare steso dalla redazione del *Monitore*, ma è senz'altro attribuibile a Filippo Ambrosoli, non foss'altro per la circostanza che è scritto in prima persona e lo scrivente continua a riferirsi al proprio precedente progetto, replicando puntualmente alle osservazioni dei Procuratori generali e formando sul finire una nuova bozza di progetto steso in articoli.

(quali censure o sospensioni temporanee dall'esercizio dell'attività) per comportamenti così lievi che «non sarebbe equo il tenerne perpetua nota nei casellarj accanto alle condanne penali, mentre la buona condotta e i progressi del funzionario nel pubblico servizio han forse già consigliato al governo l'oblio di que' primi trascorsi» (124).

Proposta anche l'esclusione dal casellario dei provvedimenti di condanna per violazioni alle norme in materia contravvenzionale e di pubblica sicurezza, le quali per intrinseca e generale tenuità non si ritiene possano influenzare sullo stato di recidività prevista nel codice penale comune (125) e – per contro – «costituirebbero un lavoro, una spesa ed un ingombro che non sarebbero pari all'entità minima della cosa» (126).

Più controversa appare, invece, la questione inerente all'accoglimento delle dichiarazioni di fallimento e dei provvedimenti interdittivi proferiti dall'autorità pubblica – sui quali le opinioni delle Procure paiono in parte antitetiche (127) – specie per la loro efficacia in ordine alla capacità dei sudditi ad essere giurati.

Le osservazioni delle Procure non tendono soltanto ad escludere alcuni provvedimenti giudiziali dal Repertorio originariamente configurato dall'Ambrosoli, ma al contrario inseriscono anche proposte di ampliamento. Così, a titolo puramente esemplificativo, il Procuratore generale di Torino propone di aggiungere i provvedimenti emessi dal Tribunale ai sensi degli

(124) *Ibidem.*

(125) Per l'analisi di questo profilo, che coinvolge un dibattito dottrinale abbastanza ampio sulla natura e sugli effetti dei provvedimenti di pubblica sicurezza, chiarissimo P. DE PONTI, *È applicabile la recidiva, di cui all'art.123 codice penale, alle contravvenzioni all'ammonizione previste dagli art. 70, 71, 105, 106 della legge di pubblica sicurezza?*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XXII (1881), p. 1012 in cui l'Autore precisa che i reati contemplati nella legge di pubblica sicurezza «hanno una fisionomia speciale d'indole politica, una natura ontologica diversa; ed è perciò che formano soggetto di un codice speciale con trattamento affatto sommario, a nulla importando che talune delle pene, come quelle per le contravvenzioni in discorso, sieno del carcere, e quindi correzionali. Come tali, esse non possono attingere la loro penalità se non dalla legge speciale che le contempla; e certamente il legislatore, come ha provveduto per una pena speciale … poteva benissimo, se avesse voluto, pensare ai casi della recidiva».

(126) *Ancora sulla proposta* cit., p. 988.

(127) Risultano favorevoli all'esclusione i Procuratori generali di Genova e di Brescia, mentre è favorevole al mantenimento il Procuratore generale di Torino, che pare il più vicino alle idee professate dal Nostro.

artt. 88 c.p. e 254 c.p.p., nei quali è prevista la dichiarazione da parte del giudice di non luogo a procedimento nei confronti dei delinquenti minori degli anni quattordici: tali soggetti non sono infatti punibili poiché si ritiene abbiano «agito senza discernimento»; tuttavia, pur se questo provvedimento non comporta nell'immediato l'irrogazione di alcuna pena, la sua annotazione nel casellario potrebbe rivelarsi assai utile per la valutazione del futuro comportamento di coloro che – già in tenera età – si sono mostrati più inclini al delitto, dimostrando «forse i primi sintomi di una precoce malizia» (128).

Filippo Ambrosoli, in una memoria stesa in risposta alle considerazioni ricevute dagli illustri colleghi e prontamente accolta nel *Monitore dei Tribunali*, tiene conto delle osservazioni ricevute, escludendo dal Repertorio gran parte dei provvedimenti di natura extrapenale (con la sola eccezione delle dichiarazioni di fallimento) ed aggiungendovi – in sintonia con quanto richiesto dal Procuratore generale di Torino – i provvedimenti emessi nei confronti degli imputati di minore età (129).

A ben vedere, il giurista milanese non muta radicalmente la portata e la natura del proprio Repertorio giudiziario, convinto com'è che questo – a differenza dello stesso casellario francese – serva non solo «a rendere più celere, più sicura e più completa la constatazione delle recidive», ma anche «a fornire notizie influenti per la publica Amministrazione, massime ne'

(128) *Ancora sulla proposta* cit., p. 988.

(129) Più precisamente, in una seconda bozza corretta inserita in calce alla nota di replica pubblicata sul Monitore dei Tribunali, il Nostro riformula l'art. 1 del progetto nella maniera seguente includendo: «1. Le sentenze di condanna in materia criminale e correzionale e tutte quelle proferite per furti di campagna, come pure le sentenze di condanna pronunziate dai Tribunali militari e marittimi per reati contemplati dal Codice penale comune, ed a pene del carcere o maggiori; 2. I provvedimenti emessi dalle Sezioni d'accusa delle Corti d'appello in conformità degli art. 254 Cod. di proc. pen. e 88 Cod. pen.; 3. I mandati di cattura rilasciati dalle Autorità giudiziarie civili, militari e marittime, contro i condannati in contumacia od evasi dal luogo di pena; 4. Le dichiarazioni di fallimento di persone commercianti; 5. I decreti d'indulto, commutazione e condono di pene per grazia reale, e così pure i decreti di riabilitazione ottenuti da condannati e da falliti; 6. I decreti d'interdizione proferiti secondo le disposizioni del Codice civile, e la revoca di essi» (cfr. *ivi*, p. 989).

rapporti giuridici, anche in materie diverse dalla irrogazione delle pene» (130).

Un'idea, quella della natura (per così dire) poliedrica del casellario, autorevolmente sostenuta – non senza sorpresa – dallo stesso Luigi Bonneville de Marsangy (figlio di quell'Arnauld promotore dei *casiers* francesi) il quale, in una lettera inviata al Nostro in cui auspica la pronta formazione del casellario anche in Italia, sottolinea ed esalta il «doppio aspetto della sicurezza pubblica e della moralizzazione sociale» (131) del Repertorio ambrosoliano.

Il contenuto specifico del Repertorio rappresenta indubbiamente il momento più significativo di contrasto nel quale emergono emendamenti e correzioni al disegno di Ambrosoli. Su ogni altro aspetto della riforma avanzata, invece, non emergono particolari diversità di vedute.

Più nello specifico, pare accettato all'unanimità il criterio bonnevilliano del luogo di nascita del reo quale base di partenza nella formazione dei casellari, da istituirsi presso ogni Tribunale del Regno (132) con le modalità sopra accennate.

Ammessa senza riserve è inoltre la creazione del Repertorio centrale presso il Ministero di grazia e giustizia, con competenza a conservare i bollettini dei condannati stranieri e di coloro di cui si ignora il luogo natio.

---

(130) *Ivi*, p. 986.

(131) «Vorremmo quasi dire che questo sistema, al pari di un apparecchio elettronico, riproduce gli antecedenti giudiziarj d'ogni individuo, ed offre al Governo il mezzo di togliere dalle liste dei giurati, dalle liste elettorali e dai pubblici impieghi tutti gli individui colpiti dalla giustizia. Da ultimo aggiungeremo che essa fornisce ad ogni cittadino il mezzo d'informarsi degli antecedenti di tutti coloro, di cui egli ha interesse conoscere la moralità» (cfr. L. BONNEVILLE DE MARSANGY, *Della necessità d'instituire in tutti i paesi civilizzati e specialmente nel Regno d'Italia i Casellarj giudiziali all'oggetto di constatare le recidive degli imputati*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), p. 314).

(132) I Procuratori generali di Brescia e Parma propongono di istituire il casellario presso le Corti d'appello o le Procure generali e non già presso i Tribunali, timorosi di ingombrare eccessivamente il carico di lavoro dei Tribunali cui sono demandate molte altre competenze; nonostante ciò Ambrosoli decide di conservare il Repertorio presso i Tribunali poiché «non sarà mestieri di aumentare il personale di segreteria, poiché anzi il servizio delle fedine o dei certificati resterà semplificato e abbreviato sensibilmente, essendo questo per l'appunto il merito precipuo del nuovo metodo» (cfr. *Ancora sulla proposta* cit., p. 986).

Un aspetto di particolare rilevanza è rappresentato dal ruolo assegnato ai Procuratori del Re e – più in generale – alla magistratura requirente nell'attività di controllo, tenuta e conservazione dei bollettini contenuti in ciascun casellario (133). Del resto, ciò non deve stupire: il casellario costituisce prima di tutto un imprescindibile strumento investigativo assai utile al titolare delle indagini per rinvenire notizie in ordine alla condotta dell'indagato, oltre che un metro di valutazione per il giudice del merito nell'irrogazione di una pena proporzionata in base all'applicazione delle regole sulla recidiva.

Non si dimentichi che Ambrosoli vanta una lunga carriera sin da giovanissimo nelle Procure lombarde nelle vesti di sostituito procuratore, prima, di Procuratore titolare, poi: se solo si pensa a ciò, pare logico ritenere che egli rivolgesse nei confronti della categoria di cui è membro un pensiero di particolare riguardo, assegnando poteri e facoltà in una materia così delicata di prim'ordine.

I lavori in sede ministeriale e legislativa per la formazione del casellario giudiziale registrano in verità una momentanea battuta d'arresto, a causa del prioritario impegno profuso dal guardasigilli Pisanelli per la celere e pronta pubblicazione nel novembre 1865 dei codici civile e di procedura civile e penale.

Ciò nonostante, la dottrina – e Filippo Ambrosoli in prima persona – continua nella propria opera promozionale, volta ad incentivare il governo in ogni momento ritenuto propizio all'introduzione del casellario con i conseguenti benefici effetti per l'amministrazione della giustizia (134).

---

(133) Da notare in tal senso i poteri del magistrato requirente con riferimento all'ufficio del casellario: il Procuratore appone nel bollettino il visto su ogni annotazione (art. 6); autorizza il rilascio dei certificati giudiziari (art. 12) e, più in generale, è direttamente competente per la formazione, tenuta e conservazione del Repertorio, con ampi poteri di sorveglianza (art. 22). Medesimi poteri si registrano nel progetto steso dall'Ambrosoli a seguito delle osservazioni delle Procure generali, in cui il Procuratore del Re deve procedere ogni trimestre (o anche improvvisamente) a una minuta visita del casellario, con relativa verbalizzazione di eventuali irregolarità per l'adozione degli opportuni provvedimenti da parte del Procuratore generale (art. 22).

(134) È lo stesso Filippo Ambrosoli ad intervenire nuovamente sul punto profittando dell'occasione di commentare le riforme promosse dal Bonneville in Francia,

Il 5 novembre 1863 è lo stesso Ambrosoli, profittando di una importante occasione ufficiale, a sostenere la necessità di attuare il Repertorio proposto, confidando che un intervento dei propri colleghi magistrati possa avere «non poca influenza ad affrettare le decisioni del Ministro» (135). In seguito è ancora il Nostro, nel commentare dalle pagine del *Monitore dei Tribunali* il Libro I del progetto di codice penale steso da Giovanni De Falco, a lamentare la proposta introduzione di un registro speciale per le condanne criminali – una specie di «surrogato di casellario» – disomogeneo e senza alcun valido criterio organizzativo, sollecitando ancora una volta l'adozione del migliore Repertorio (136).

Gli sforzi profusi da Filippo Ambrosoli trovano infine meritata soddisfazione.

---

compresa quella relativa i *casiers*, per denunciare la precarietà della situazione italiana: «Né è meno grave il ritardo che proviene agli affari dalla necessità in cui sono i giudici istruttori di domandare qua e là notizie concernenti la persona degli imputati. Che condotta tennero nei varj luoghi dove dimorarono? che condanne subirono? come ebbero i mezzi di vivere? in che rapporti erano coi tali e tali altri? E fino a che non sarà riformato il sistema di ricerca degli antecedenti penali colla introduzione del *casier* o casellario, come avvenne in Francia nel 1850, avvi anche in ciò una fonte di ritardo che impedisce i buoni frutti d'ogni altro mezzo di acceleramento» (cfr. AMBROSOLI, *Bonneville De Marsangy* cit., p. 6).

(135) In tale importante occasione Ambrosoli è assai esplicito: «io prego il Tribunale di prendere in esame la proposta già da me fatta da molti mesi al Ministero e da questo presa in considerazione ed anzi approvata in massima, sebbene non ancor convertita in formale prescrizione, d'introdurre, cioè, nei Tribunali del Regno il sistema che da 14 anni è vigente in Francia col nome di *Casier judiciaire*, e che io nominerei Casellario giudiziale … L'Italia è, per la sua stessa condizione politica, in urgente bisogno di attuarlo» (cfr. F. AMBROSOLI, *Rendiconto dell'amministrazione del giustizia nel circondario di Milano durante l'anno 1° ottobre 1862-30 settembre 1863, esposto nell'adunanza pubblica 5 novembre 1863 al Tribunale di circondario dal Procuratore del Re*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), p. 1063).

(136) Ambrosoli critica il disposto dell'art. 29 del progetto De Falco, secondo il quale tutte le condanne a pene criminali, oltre che essere stampate per estratto ad affisse nel luogo del giudizio e del fatto, devono mandarsi al municipio del luogo di nascita del condannato perché se ne prenda nota in un registro speciale: «Forse s'è voluto con questa disposizione introdurre una specie di *casier judiciaire* allo scopo di constatare le recidive? Ma chi custodirà quegli estratti, e con qual norma? Come si faranno e con quale forza provante i certificati? E perché non vale lo stesso per le pene correzionali? Noi che abbiamo proposto insistentemente la instituzione di un casellario giudiziale con ben altre proporzioni e guarentigie, e con tanta speranza, anzi certezza, di favorevoli risultamenti per l'amministrazione della giustizia, noi non ci potremo al certo accontentare di quel povero abbozzo di casellario … e dobbiamo persistere nell'invocare l'approvazione della nostra proposta» (cfr. F. AMBROSOLI, *Intorno al primo libro del progetto di codice penale pel Regno d'Italia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), p. 1013).

Proprio sul finire del 1865 – anno cruciale per l'unificazione legislativa del Regno – il nuovo Ministro di grazia e giustizia Paolo Cortese, ritenuto maturo il momento di predisporre il casellario, lette ed esaminate le proposte presentate dal giurista milanese, sottopone al Re la firma di un regio decreto, accompagnato da una dettagliata Relazione la quale – seppur ufficialmente sottoscritta dal guardasigilli – pare di indiscutibile matrice ambrosoliana ed è certamente tributaria di una precedente bozza già presentata dal Nostro al ministro Pisanelli nel 1863 (137).

Infatti, nella Relazione al Re emergono i medesimi timori, già sopra evidenziati (138), relativi a una potenziale maggiore circolazione della delinquenza e della criminalità a seguito dell'apertura delle frontiere degli antichi Regni preunitari (139): un problema di assoluta cogenza, che ricopre particolare importanza non solo con riferimento alla commissione di gravi reati, ma anche nel caso in cui si tratti di vagabondi e oziosi, senza professione né domicilio, i quali possono ricominciare in altre regioni d'Italia una nuova serie di reati, protetti dal mistero che avvolge il loro passato.

Oltre a ciò, la matrice ambrosoliana della Relazione al Re è insita nel ruolo affidato al proponendo casellario giudiziale (non Repertorio, ma si tratta di una mera differenza di denominazione) quale fondamentale strumento utile non soltanto alla giustizia penale, bensì al migliore

(137) Questi riferimenti sono rinvenibili in DE STERLICH, *Relazione sui casellari giudiziali* cit., pp. 2-3. Peraltro, è lo stesso *Monitore dei Tribunali* a dare atto della predisposizione della Relazione e della bozza di decreto con il regolamento sul casellario «proposto dal cav. Ambrosoli» per la migliore constatazione delle recidive: un motivo ulteriore per confermare la paternità ambrosoliana della Relazione. Si veda *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), p. 768.

(138) Cfr. il precedente § 5.

(139) Così la Relazione al Re: «… in tanto movimento di pubblici affari, in tanta facilità e rapidità di comunicazioni, non è raro che taluno, dopo aver commesso un reato e subita la pena, si trasporti in lontane provincie, e per occultare il suo fallo ed evitare il carico della recidiva, tenga celato il nome dei luoghi che furono testimoni della sua vergogna» (cfr. DE STERLICH, *Relazione sui casellari giudiziali* cit., p. 21).

andamento di altri rami del servizio pubblico (140) e, non da ultimo, a regolare in maniera più solida e sicura gli stessi rapporti interpersonali tra soggetti privati quanto – per esempio – alla contrattazione civile, risultando il casellario di dominio pubblico e accessibile a chiunque.

In verità, l'idea ambrosoliana di annotare nel casellario ogni genere di provvedimento emesso dall'autorità pubblica non trova immediata e piena recezione in sede legislativa, in quanto ritenuta eccessivamente severa e intransigente: l'art. 1 del decreto esclude chiaramente dal novero delle decisioni registrabili quelle aventi natura extrapenale (141).

Tuttavia, non deve disconoscersi che è lo stesso guardasigilli a definire coerentemente il casellario uno strumento valutativo del reo fondato più in generale sul precedente giudiziario (ancorché solo penale), capace di creare attorno alla persona macchiata dal delitto una nube di sospetto tale da impedirle di confrontarsi con la società civile in posizione del tutto paritaria.

---

(140) «Né è da credere che tali vantaggi abbiano a riferirsi unicamente alla amministrazione della Giustizia penale; molti ne avrà la pubblica amministrazione in genere, poiché la conoscenza esatta degli antecedenti giudiziari può servire non poco anche al migliore andamento di altri rami del pubblico servizio. Così nella formazione delle liste elettorali e di quelle dei Giurati, nella accettazione od esclusione dei surroganti militari, nell'ammissione a pubblici impieghi, nella concessione di patenti e licenze per l'esercizio di qualunque ufficio, impiego o professione per cui sia necessario di conoscere qual grado di fiducia si possa accordare al privato, in tutto ciò la pubblica amministrazione può trarre profitto con celerità e sicurezza dal Casellario giudiziale» (cfr. *ivi*, p. 24).

(141) L'art. 1 del regio decreto 6 dicembre 1865 n. 2644 include i seguenti provvedimenti: «1. Le sentenze per le quali un imputato è dichiarato colpevole di reato criminale o correzionale o di furto di campagna, senza distinzione se siano proferite da giudizi penale ordinari, militari o marittimi, purché il reato sia preveduto dal Codice penale comune; e senza distinzione se siano proferite in contraddittorio od in contumacia, eccettuate solo, in quest'ultimo caso, quelle de' Tribunali o dei Pretori, alle quali si fosse fatta opposizione; 2. Le ordinanze e sentenze di non farsi luogo a procedimento, tranne quelle che furono proferite perché il fatto non è provato o non costituisce un reato, e quelle per le quali è stato pronunciato il provvedimento accennato nell'art. 604 del Codice di procedura penale; 3. I provvedimenti delle Corti e de' Tribunali contro minori di anni quattordici, che hanno commesso, senza discernimento un crimine od un delitto; 4. I decreti di condono, diminuzione o commutazione, di pene criminali o correzionali, per grazia sovrana, ed anche di amnistia e d'indulto, quando ne sia fatta applicazione a persona determinata; 5. I decreti di riabilitazione ottenuti dai condannati» (cfr. *ivi*, pp. 25-26).

È sulla scorta di tali premesse, come di un acceso dibattito dottrinale originato dallo studio dell'istituto della recidiva e dominato in questo particolare frangente storico da Filippo Ambrosoli, che nasce in Italia il casellario giudiziale, con la promulgazione in data 6 dicembre 1865 del summenzionato regio decreto n. 2644.

Al testo del decreto è unito il Regolamento di esecuzione e attuazione del casellario, indicante le specifiche caratteristiche dei cartellini, i dati anagrafici del reo che devono esservi registrati, le funzioni e le competenze del cancelliere del Tribunale adibito all'ufficio del casellario e i poteri di controllo e sorveglianza dei Procuratori del Re, in perfetta sintonia con le direttive di metodo e sistema segnalate dall'Ambrosoli nella propria proposta.

5.2. Fortuna del casellario giudiziale.

Il casellario giudiziale rappresenta, nell'ordinamento giudiziario di allora come nel funzionamento della cancellerie dei Tribunali dell'epoca, una assoluta novità.

A partire dall'entrata in vigore del regio decreto n. 2644/1865, l'organizzazione e la predisposizione dei casellari giudiziali nei Tribunali del Regno costituiscono attività verso le quali lo stesso Ministero di grazia e giustizia dedica profondo impegno in termini di controllo del rispetto – da parte degli uffici preposti – delle norme regolamentari inerenti la tenuta e la formazione dei cartellini.

Del resto, ciò non deve affatto stupire: lo stesso Filippo Ambrosoli ricopre in questi anni (corrispondenti perlopiù al periodo di Firenze capitale d'Italia) l'importante incarico di direttore affari penali presso il Ministero e, alla luce di tale circostanza, pare logico sostenere come l'impegno ministeriale profuso per la corretta e pronta attuazione delle norme sul

casellario giudiziale fosse – direttamente o indirettamente – da questi influenzato.

È infatti lo stesso Ministero a diffondere con prontezza in data 26 dicembre 1865 (il giorno di Santo Stefano, appena venti giorni dopo la pubblicazione del regio decreto e del regolamento di esecuzione) una prima circolare in cui viene ribadita l'importanza della riforma del casellario giudiziale, la quale potrà spiegare gli auspicati benevoli effetti sull'amministrazione della giustizia solo a condizione che venga garantita stretta osservanza delle norme regolanti e dei principi informatori la materia (142).

Per questo motivo, nella circolare è consigliata la destinazione all'ufficio del casellario di «funzionari fidati e intelligenti che agiranno sotto la direzione del Cancelliere», ai quali «è ben giusto che si abbia ad esigere non solamente la massima precisione, ma anche la massima celerità». Inoltre i Procuratori del Re sono invitati ad una scrupolosa vigilanza «nell'esatta esecuzione di questa importantissima operazione», con riferimento tanto alla corretta conservazione dei bollettini, quanto al pronto rilascio dei certificati, con l'espressa esortazione a promuovere le misure disciplinari ritenute più idonee in caso di accertata negligenza o imperizia (143).

Siffatta circolare rappresenta una pura lettera di intenti, i quali non possono dirsi soddisfatti nell'immediato per almeno tre ordini di differenti motivazioni.

In primo luogo, emergono sin da subito difficoltà applicative delle norme emanate, tali da imporre agli impiegati destinati al casellario una particolare attenzione.

---

(142) Così la circolare 26 dicembre 1865: «Non è mestieri spender parole per dimostrare l'importanza di questa riforma a chi già per lunga esperienza deve conoscere quali lacune, imperfezioni e lentezze trassero seco i metodi generalmente in vigore nelle varie Provincie»; tuttavia «come di ogni nuova applicazione, così anche di questa, i frutti non si possono ottenere se non a condizione che vi concorra la più diligente vigilanza e la continua cooperazione di coloro che son chiamati a metterla in atto» (il testo della circolare è rinvenuto in *ivi*, p. 36).

(143) Cfr. *ivi*, pp. 39-40.

A titolo di esempio, basti ricordare che l'art. 22 del regolamento di esecuzione e attuazione del casellario impone al cancelliere la distruzione del bollettino relativo a persona defunta una volta ricevuta la comunicazione di morte dagli organi competenti. Tuttavia, capita sovente che gli enti ospedalieri, i direttori delle carceri o le stesse famiglie non comunichino in tempo utile ai Tribunali il decesso del condannato, con potenziale accumulo nei casellari di bollettini divenuti ormai un inutile ingombro: una circostanza emersa sin da subito per la quale il Ministero nella circolare del 1865 aveva invitato i cancellieri a scorrere di tanto in tanto il repertorio tenendo conto dell'età delle persone in esso registrate, con relativa segnalazione di quei soggetti, troppo anziani, di cui risulti improbabile la sopravvivenza.

In secondo luogo, si evidenzia un rallentamento nella formazione del casellario centrale istituito presso il Ministero di grazia e giustizia, destinato ad accogliere i bollettini dei condannati di origine sconosciuta e degli stranieri, soprattutto in ragione di una applicazione eccessivamente larga di alcune norme attuative in materia.

È il Ministero stesso a lamentare, in una successiva circolare emanata in data 15 giugno 1869, il ricevimento di una ingente quantità di bollettini in forza dell'art. 5 del regolamento, secondo il quale nel caso di impossibilità a conoscere l'esatto luogo di nascita del condannato, il cancelliere è tenuto a inviare l'estratto del provvedimento giudiziale al Ministero per ivi essere conservato nel casellario centrale. La circolare invita a valutare l'impossibilità di cui sopra in concreto, e non in via meramente formale o superficiale, al fine di «far cessare il lavoro e la spesa della erezione di cartellini superflui e l'ingombro che se ne viene facendo nel casellario centrale» (144), invitando all'uopo i Procuratori del Re e gli stessi giudici istruttori a promuovere maggiori e più rigorosi controlli in tal senso, volti soprattutto all'individuazione, se non del preciso Comune di

(144) Cfr. il testo della circolare 15 giugno 1869, rivenuta nella rubrica *Notizie varie*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. X (1869), p. 629.

origine del reo, quantomeno del circondario nel quale questo si presume essere nato, in modo tale da destinare il cartellino al Tribunale territorialmente competente, e non più al Ministero.

Il medesimo problema si registra con riferimento alla trasmissione di un elevato numero di bollettini relativi a trovatelli di origine sconosciuta, in ragione di una diffusa inosservanza del principio di presunzione di nascita del trovatello nel luogo ove viene ritrovato o in quello ove è ubicata la sede dello stabilimento infantile che lo ha in cura.

Non si dimentichi che il sistema del casellario centrale, divenuto operativo solo a partire dal 20 maggio 1867 (145) (quasi due anni dopo la creazione del casellario), risulta fortemente rallentato in ragione delle travagliate vicende politico-militari occorse negli anni 1865-1870, che hanno imposto al neonato Regno il trasferimento della capitale in ben tre sedi diverse (Torino, Firenze e infine Roma) con relativi disagi derivanti dallo spostamento periodico degli organi burocratici centrali, non da ultimi i Ministeri.

In terzo luogo si assiste – almeno nei primi anni di attivazione del casellario – a un ricorso assai scarso a tale prezioso strumento, per cui alle cancellerie dei Tribunali pervengono poche richieste di emissione di certificati da parte sia dei magistrati, sia dei singoli cittadini: un dato di particolare rilevanza che dimostra come gli operatori giuridici e la stessa collettività avessero bisogno di tempo per abituarsi all'utilizzo del certificato penale, quale utile parametro socio-comportamentale di ogni soggetto.

È lo stesso Filippo Ambrosoli a lamentare – non senza rammarico – questa particolare situazione, cogliendo l'occasione di analizzare il funzionamento del sistema del casellario italiano in confronto con i *casiers* francesi nel momento in cui riferisce della visita di Giuseppe Haimann a Parigi durante l'esposizione universale del 1867: il Nostro annota che mentre in Italia all'ufficio del casellario centrale vengono richiesti non più

(145) *Ivi*, p. 631.

di due certificati di penalità al mese, in Francia il Ministero della giustizia emette mediamente sessanta certificati al giorno, richiesti per una buona metà da privati cittadini e per l'altra metà da pubbliche autorità (146).

Non può dunque negarsi che in questi primi anni l'attivazione del casellario giudiziale incontri alcune difficoltà, legate perlopiù alla peculiare situazione italiana, caratterizzata da continui mutamenti dal punto di vista politico-amministrativo e dalla difficoltà di coordinare efficacemente una legislazione troppo spesso disarticolata e disomogenea.

A colmare i vizi del sistema intervengono sovente la giurisprudenza e la dottrina, non sempre con risultati volti alla definizione di soluzioni interpretative sicure e compatte: emblematico è il caso – che in questa sede si accenna solo brevemente – inerente al coordinamento sistematico dell'art. 1 del regio decreto n. 2644/1865 con l'art. 604 del primo codice di procedura penale unitario, promosso da Giuseppe Pisanelli e modellato sulla base del codice di rito sardo del 1859.

Il legislatore del regio decreto sul casellario, infatti, cita espressamente l'art. 604 c.p.p. al fine di precisare che dei provvedimenti previsti in tale norma non debba formarsi l'estratto, né disporsi annotazione nel bollettino. Tuttavia, questa scelta legislativa crea nel breve volgere di pochi anni una vasta serie di problematiche interpretative, in quanto l'art. 604 c.p.p. non comporta il divieto di cancellazione dai registri penali, ma solo la facoltà (rimessa al solo volere dell'imputato assolto) di richiederne la cancellazione stessa, originando una dibattuta questione sulla registrazione o meno nel casellario di provvedimenti – quali quello di assoluzione ad esito del dibattimento, per citare l'esempio più evidente – *in limine* esclusi dal casellario stesso (147).

---

(146) «Ma da noi accade il contrario, e dovrà scorrere molto tempo prima che la nuova istituzione sia entrata nelle consuetudini del paese, massimamente se l'Autorità non concorre da parte sua a farne quella volenterosa ed esatta applicazione che saviamente raccomanda il cav. Haimann» (cfr. AMBROSOLI, *Studj comparati di amministrazione ed ordinamento giudiziario* cit., p. 116).

(147) Chiarissimo nell'esposizione del problema interpretativo in questione DE NAVA, voce *Casellario giudiziale* cit., pp. 249-254. Si rinvia inoltre al preciso contributo di S. CAMPANI, *La cancellazione dai registri penali*, in *Rivista Penale*, vol. IV (1876), pp.

Si formano quindi nel corso del tempo due principali correnti di pensiero con riferimento alla *vexata quaestio*: una prima, legata alla norma codicistica, tesa a valorizzare la volontà dell'imputato e ad estendere le annotazioni nel casellario di tutti quei provvedimenti giudiziali per i quali non era stata formulata espressa richiesta di cancellazione; una seconda volta al contrario ad interpretare più restrittivamente la portata della norma speciale, impedendo l'annotazione *ab origine* di quelle decisioni non tassativamente indicate dal regio decreto.

Tale annoso problema ermeneutico dimostra come la materia penale necessitasse di un più efficace inquadramento sistematico, che soltanto il codice Zanardelli del 1889 riuscirà a garantire in un mutato clima di certezza giuridica. In particolare, le norme sul casellario giudiziale vengono coordinate con il codice unitario per effetto del regio decreto 10 dicembre 1889, n. 6509.

Non pare il caso nella presente sede – limitata al pensiero e al ruolo di Filippo Ambrosoli nella formazione del casellario giudiziale in Italia – di tracciare un quadro esaustivo sulle ulteriori e numerose modifiche che hanno riguardato questo importante istituto sino ad oggi (148).

Tuttavia, per comprendere la fortuna dell'impostazione ambrosoliana circa la natura del casellario giudiziale, merita un ultimo cenno la riforma successiva all'entrata in vigore del codice Zanardelli, promossa da Luigi Lucchini a cavallo fra Otto e Novecento e concretatasi nella legge 30 gennaio 1902, n. 87 indicante la nuova disciplina del casellario.

Ebbene, l'art. 1 della summenzionata legge estende significativamente il contenuto del casellario a provvedimenti prima esclusi, come le sentenze assolutorie o quelli aventi natura extrapenale, non escluse le dichiarazioni di

434-454, nonché al breve ma chiaro scritto di M. A. D'AQUINO, *Cancellazioni dal casellario giudiziale,* Gerace 1891.

(148) A tale scopo si rinvia alle fonti enciclopediche già citate, in particolare per le riforme sino all'epoca fascista a SPALLANZANI, voce *Casellario giudiziale* cit., pp. 944 ss..

fallimento, interdizione e inabilitazione (149), recependo in gran parte l'idea ambrosoliana del casellario quale strumento 'polivalente' e non meramente utile ai fini della sola recidiva che – nel serrato dibattito sopra esposto (150) – non aveva trovato immediato accoglimento.

Non va dimenticato – in una prospettiva più squisitamente storica – che la *ratio* di estendere il casellario giudiziale a un novero sempre maggiore di provvedimenti pronunciati dalla pubblica autorità corrisponde a una tendenza in continua espansione in un'Italia dominata, a cavallo dei due secoli, dalla scuola positiva, che avrà il proprio culmine con l'avvento delle riforme del periodo fascista, per effetto delle quali nel casellario saranno oggetto di annotazione numerosi provvedimenti assunti non solo da organi giurisdizionali, ma anche da enti amministrativi facenti direttamente capo all'esecutivo (151).

In verità siffatta intransigenza non è avvertibile nella riforma del 1902, che resta pur sempre inquadrabile in quella legislazione liberal-borghese caratterizzata da un generale ed apprezzabile livello di tutela dei diritti soggettivi: basti solo ricordare che la cennata legge n. 87, pur prevedendo l'inserimento nel casellario di numerosi provvedimenti giudiziali, ne esclude l'annotazione nei certificati richiesti dalla pubblica amministrazione

(149) Più precisamente la legge n. 87/1902 include nel casellario le pronunce del Tribunale: «a) in materia penale, senza distinzione fra quelle di condanna e quelle di assoluzione o di non farsi luogo a procedere, proferite in sede istruttoria o di giudizio, in contraddittorio o in contumacia; non esclusi i provvedimenti circa infermi di mente, minorenni e sordomuti, secondo gli articoli 46, 53 e 57 del codice penale; b) in materia civile e commerciale, ove dichiarino lo stato d'interdizione, d'inabilitazione o di fallimento» (si veda il volume *Legislazione sulla riforma del casellario giudiziale*, Napoli 1906, pp. 3-4).

(150) Cfr. il precedente § 5.1..

(151) Il disposto di cui agli artt. 603-610 del c.p.p. del 1913 – unito alla riforme del casellario di cui al regio decreto 18 giugno 1931, n. 778 e del decreto ministeriale 6 ottobre 1931 – prevedono una serie assai vasta di provvedimenti registrabili nel casellario in materia penale, civile, commerciale e amministrativa: fra questi ultimi si richiamano: 1. i provvedimenti relativi alla perdita della patria potestà; 2. i provvedimenti che revocano la cittadinanza; 3. i provvedimenti di espulsione dello straniero. Per un quadro completo della legislazione fascista del casellario giudiziale si veda SPALLANZANI, voce *Casellario giudiziale* cit., pp. 945-946.

e da privati cittadini (152). La dottrina ha dunque coerentemente inquadrato la soluzione del problema in essere ponendo una importante differenza fra registrazione e certificazione (153) in rapporto al casellario.

Non può pertanto disconoscersi che la riforma di matrice zanardelliana-giolittiana del casellario abbia recepito in gran parte l'idea del Repertorio ambrosoliano, coordinandola efficacemente all'esigenza di tutela minima della personalità del recidivo.

Non da ultimo, si precisa che – in tempi più recenti – la disciplina del casellario giudiziale è stata integralmente novellata per effetto del d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313. Ebbene, il contenuto di siffatto casellario risulta di estremo interesse ai fini della presente trattazione poiché – accanto a quelli aventi natura penale – include proprio alcuni dei provvedimenti previsti dall'Ambrosoli, fra cui: 1) provvedimenti giudiziari definitivi che hanno prosciolto l'imputato o dichiarato non luogo a procedere per difetto di imputabilità; 2) provvedimenti giudiziari definitivi di interdizione e inabilitazione e quelli di revoca, nonché i decreti che istituiscono, modificano o revocano l'amministrazione di sostegno; 3) provvedimenti

(152) Ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 4 della legge n. 87/1902 non deve farsi menzione nel certificato di numerosi provvedimenti giudiziali, fra cui: 1. Sentenze od ordinanze di assoluzione o di non farsi luogo a procedere pronunziate in giudizio o in sede istruttoria; 2. Condanne per fatti che una legge posteriore abbia cancellato dal novero dei reati o che trattandosi di decisioni straniere, non siano preveduti come delitti dalla legge italiana; 3. Condanne seguite da proscioglimento in sede di opposizione o di purgazione, di appello o di rinvio, di cassazione o di revisione; 4. Sentenze di fallimento, di interdizione o di inabilitazione quando siano revocate; 5. Provvedimenti presi circa gli infermi di mente, minorenni o sordomuti; 6. Condanne per contravvenzione e di quelle in cui la pena sia stata convertita nella riprensione giudiziale; 7. Condanne estinte per amnistia o rispetto alle quali sia stata concessa la riabilitazione; 8. Condanne a multa o a limitate pene restrittive della libertà personale nei confronti di soggetti non recidivi a termini di legge (cfr. *Legislazione sulla riforma del casellario giudiziale* cit., pp. 4-5).

(153) Esaustivo sul punto Pietro Vico, che annota nella propria opera già citata le idee professate nella commissione di riforma della legge sul casellario presieduta da Luigi Lucchini: «… l'annotazione nel certificato penale di quanto nel casellario sia contenuto a carico di un cittadino costituisce né più né meno di una vera pena. Se infatti la pena non è che una privazione o limitazione di diritti e di beni, quale sanzione e conseguenza di un reato commesso … non v'ha dubbio che tale annotazione, in se stessa e per gli effetti pregiudizievoli che ne derivano, non sia una pena, per quanto accessoria, non diversamente da ciò che è la stampa e l'affissione di certe condanne» (cfr. VICO, *Del casellario giudiziale* cit., p. 696).

giudiziari che dichiarano fallito l'imprenditore, quelli di omologazione del concordato fallimentare, quelli di chiusura del fallimento e quelli di riabilitazione del fallito (154).

Il novero di questi provvedimenti dimostra inequivocabilmente la *ratio* legislativa della norma, ovvero lo scopo di fare del casellario giudiziale un valido strumento di accertamento dei comportamenti e della condotta del soggetto in una veste complessiva, riferibile non soltanto alla responsabilità penale.

In base a ciò, la dottrina e le idee professate da Filippo Ambrosoli centocinquanta anni addietro risultano di estrema intuitività, nonché di indubbia rilevanza storiografica.

6. Considerazioni conclusive.

Alla luce di quanto esposto, paiono necessarie alcune brevi considerazioni conclusive.

Si è visto con quale e quanto impegno Filippo Ambrosoli si sia dedicato all'analisi della controversa tematica della recidiva e, più in generale, della reiterazione criminosa.

Controversa per almeno due ordini di motivazioni.

In primo luogo, essa rappresenta un settore di intervento normativo sostanzialmente nuovo e inesplorato per la penalistica italiana del secondo Ottocento a partire dalla scuola classica di matrice carrariana in poi e, pertanto, necessita nel periodo storico esaminato della costruzione di più solide fondamenta dogmatiche.

In secondo luogo, l'Unità d'Italia incentiva l'esigenza di predisporre in tempi rapidi una legislazione innovativa che rispondesse sì alle istanze

(154) Art. 3 lettere f), p) e q) d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313. Si precisa che la lettera q), relativa all'iscrizione nel casellario dei provvedimenti di cui alle procedure fallimentari e concorsuali, è stata successivamente abrogata per effetto dell'art. 21, comma 1, lettera a) del d.lgs. 12 settembre 2007, n. 168, a decorrere dal 1 gennaio 2008.

garantiste della scienza giuridica liberale, ma senza dimostrarsi eccessivamente debole o fragile nella repressione di una criminalità sempre più minacciosa ed organizzata (si pensi solamente al fenomeno del brigantaggio meridionale).

Tale doppia finalità perseguita dal nuovo ordine politico-istituzionale italiano comporta – come facilmente intuibile – una forte incertezza della legislazione, stretta nella morsa di molteplici modelli da seguire, ognuno con un proprio specifico obiettivo e una propria *ratio* informatrice: un'incertezza che – come noto – coinvolge in maniera particolare la codificazione penale unitaria, raggiunta non a caso a seguito di un faticoso percorso progettuale durato circa trent'anni.

Senz'altro uno dei banchi di prova del movimento di riforma penale è costituito dalla recidiva e dalla scelta del sistema da adottare in tal materia.

Filippo Ambrosoli, perfettamente consapevole del proprio tempo e del ruolo per nulla secondario affidato al giurista di professione in tale delicato frangente storico, dimostra una ecletticità di notevole pregio.

Egli infatti, con riferimento all'impostazione del *corpus* complessivo di norme riferibile al fenomeno della recidiva, coniuga efficacemente i principali modelli legislativi vigenti nella sua epoca.

Dal punto di vista teorico, sposa chiaramente il modello austriaco e, più in particolare, toscano promuovendo il noto sistema misto di recidiva, nell'intento di valorizzare al massimo i principi fondanti la recidiva vera, basata sulla necessaria espiazione della pena precedente. Nel fare ciò, egli incontra l'incontrastato favore di Francesco Carrara, con il quale collabora attivamente e in perfetta sintonia in occasione dei lavori del primo organico progetto di codice penale 17 maggio 1868.

Dal punto di vista pratico, rivolge invece il proprio sguardo all'esperienza francese e alla predisposizione del casellario giudiziale quale utile strumento in grado di conferire attuazione concreta ai precetti astratti in tema di recidiva. Egli analizza con attenzione i *casiers* d'oltralpe e riesce

pregevolmente a sintetizzare decenni di riforme attuate in Francia in una fortunata Proposta di legge.

Non v'è chi non scorga nell'attività di Filippo Ambrosoli – anche in questa occasione – una poliedricità e un'autonomia di pensiero di particolare spessore: egli infatti non sembra accogliere aprioristicamente un modello legislativo piuttosto che un altro (un difetto di molti suoi contemporanei), ma cerca più utilmente di cogliere da entrambi i profili di maggior interesse al fine di migliorare una legislazione italiana, in questi primi anni unitari, assai incerta e fragile.

Per tali motivazioni – come per innumerevoli altre oggetto di questo lavoro – si ritiene che Filippo Ambrosoli abbia fornito un importante contributo per l'evoluzione del diritto penale nazionale: un contributo la cui eco è chiaramente percepibile ancor oggi.

CAPITOLO TERZO
LA PENA E LA SCALA PENALE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La controversa questione della pena di morte fra apologisti e abolizionisti (1860-1870). – 2.1. La posizione di Filippo Ambrosoli e la polemica con Emilio Brusa. – 3. Il sistema penitenziario: cenni. – 4. La colonia penale agricola e l'esempio della Pianosa. – 5. La liberazione preparatoria o condizionale. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Premessa.

La penalistica italiana fra Risorgimento, Unità d'Italia e avvento del codice Zanardelli è assiduamente impegnata nello studio e nella ridefinizione della scala penale nell'ambito dell'ordinamento giuridico di allora.

Ridisegnare – in una prospettiva *de iure condendo* – l'intera architettura delle pene nei sistemi criminali ottocenteschi rappresenta operazione tutt'altro che facile. Vero è infatti che la scienza giuridica apprende – sulle orme dei *philosophes* – concetti e ideali del tutto nuovi (primi fra tutti quelli della mitezza e proporzionalità delle pene) in continua evoluzione e consolidazione, ma è altrettanto vero che i sistemi giuridici della seconda metà del secolo – non del tutto scevri dall'autoritarismo della Restaurazione – soffrono ancora dell'influenza del passato, manifestando in non poche occasioni la propria avversione per riforme giudicate eccessivamente liberali o progressiste.

Insomma, anche in tale settore di indagine emerge quel perenne contrasto – più volte sottolineato nel presente lavoro – fra teoria e pratica del diritto: la prima aperta alle innovazioni offerte dalla speculazione scientifica, carica di speranze per un mondo migliore; la seconda timorosa di compiere passi affrettati di cui doversi (forse) pentire in futuro, influenzata da una classe dirigente arroccata attorno a ragioni di pura opportunità e necessità politica.

La pacifica composizione tra le due differenti posizioni con riguardo alla riforma della scala penale pare allontanarsi ancor più al momento dell'Unità, evento da una parte salutato dalla scienza accademica quale imprescindibile occasione di rinnovamento, dall'altra letto in tutta la sua fragilità dalla politica conservatrice della destra storica.

Non si sottovaluti, poi, il fenomeno del brigantaggio meridionale, che più di ogni altro richiede mano ferma nella repressione di una guerriglia dilagante e pericolosa non soltanto per la conservazione dell'ordine pubblico, ma anche per la stessa sopravvivenza del neonato Stato unitario, non ancora purificato da contrasti intestini perduranti da secoli (1).

Ebbene, l'acceso dibattito inerente l'abolizione o la conservazione della pena di morte testimonia chiaramente siffatto quadro della situazione: combattuta quasi all'unanimità dalla cultura giuridica, ma ciò nonostante difficile da scardinare da leggi e codici.

La prima parte di questa trattazione è dunque dedicata a tale delicato argomento il quale, seppur già studiato in profondità da parte della

(1) Per una visione globale sul fenomeno del brigantaggio utili i riferimenti contenuti in F. MOLFESE, *Storia del brigantaggio dopo l'Unità*, Milano 1964; R. MARTUCCI, *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale. Regime eccezionale e leggi per la repressione dei reati di brigantaggio (1861-1865)*, Bologna 1980; M. SBRICCOLI, *La Commissione d'inchiesta sul brigantaggio e la legge Pica*, in *Il Parlamento italiano 1861-1988*, vol. II, Milano 1988, pp. 115-142, anche con riferimento all'emanazione della legge Pica del 1863; da ultimo M. STRONATI, *Il brigante tra antropologia e ordine giuridico: alle origini di un'icona dell'uomo criminale del XIX secolo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 38 (2009), pp. 953-1008.

storiografia (2), offre pur sempre innovativi spunti di riflessione, specie con riferimento al peculiare approccio tenuto da Filippo Ambrosoli.

Sotto altro profilo, prescindendo per un attimo dall'accoglimento della tesi abolizionista o apologista, un importante dato è storicamente accertato con sicurezza: la graduale decadenza del patibolo sul piano applicativo. A partire dagli anni Settanta del XIX secolo, infatti, esso conosce rarissima applicazione, in forza delle poche condanne capitali pronunciate (spesso frutto dell'abitudine delle giurie popolari di riconoscere le circostanze attenuanti in favore del reo) e, comunque, della prassi di concedere ai condannati la grazia.

Questa forte limitazione del campo operativo della pena di morte – un tempo prevista per un ampio ventaglio di fattispecie delittuose – determina così un 'vuoto sanzionatorio' senz'altro non trascurabile nell'ordinamento di allora, che la penalistica italiana è chiamata a colmare individuando nuove categorie o classi di pene, che sappiano da un lato mantenere la loro tipica forza intimidatrice preventiva nei confronti dei consociati, dall'altro rispondere alle innovative esigenze di emendazione e correzione del reo.

Ecco allora sorgere ed affermarsi una nuova branca della scienza penalistica – ovvero il diritto penitenziario – dedita allo studio e al miglioramento del sistema carcerario all'epoca vigente. In tale particolare frangente storico, la falla prodottasi dal tramontare della sanzione capitale viene riempita da un ricorso sempre più massiccio alla pena detentiva, che si pone al centro del dibattito scientifico ed istituzionale, analizzata sotto molteplici profili.

Il carcere – globalmente considerato – manifesta infatti tutta la sua plasticità e duttilità, in quanto compatibile con un'ampia serie di modalità applicative e di forme detentive. Il celebre dibattito fra filadelfiani e

(2) Vedasi la successiva nota 6 per una rassegna bibliografica e storiografica sull'argomento.

auburniani (3), celermente importato dall'esperienza statunitense, mette in evidenza proprio tale elemento.

Isolamento cellulare, lavori forzati, predisposizione di ingegnose regole atte a disciplinare la vita dei detenuti all'interno delle mura carcerarie e molto altro ancora: l'obiettivo è quello di costruire la pena custodiale perfetta, immune da vizi, severa ma non atroce o esacerbata, capace di creare un reciproco legame fra il reo e la società lesa dal reato commesso.

Non può negarsi come nella formazione di detta pena giochi un ruolo fondamentale il principio di rieducazione del condannato.

Infatti, tranne le ipotesi di detenzione perpetua, il carcere si sostanzia in uno strumento sanzionatorio essenzialmente temporaneo: il lasso temporale in cui è limitata la libertà personale (più o meno prolungato a seconda delle ipotesi) deve quindi essere utilmente sfruttato per ottenere la correzione morale del reo il quale – sinceramente pentito e conscio degli errori del passato – può così fare un nuovo ingresso in società senza pericolo di ricadere nel delitto.

Col passare del tempo, ci si accorge che il carcere da solo non basta per ottenere siffatto risultato. Di qui, l'esigenza di ricercare e sperimentare nuovi istituti, per così dire, strumentali al carcere stesso, quali la colonia penale, la liberazione condizionale e il patronato, con lo scopo di rendere più graduale il rientro del condannato in società.

Certo, individuare forme 'perfette' di carcerazione in grado di coadiuvare il reo a rigenerarsi non vuol dire offrire prospettive esistenziali migliori di quelle che avrebbe avuto senza commettere l'illecito, poiché ciò equivarrebbe ad incentivare la proliferazione dei delitti, specie fra le classi meno agiate della popolazione con scarse possibilità di lavoro (4).

---

(3) Per un rapido sguardo al contrasto tre le scuole penitenziarie vedasi il successivo § 3 di questo capitolo, anche per maggiori e più precisi richiami bibliografici.

(4) A tal riguardo, già Carlo Ilarione Petitti di Roreto, celebre penitenziarista piemontese, sostiene la necessità di un trattamento carcerario sì più umano e migliore rispetto al passato, ma pur sempre inferiore (seppur di poco) alle condizioni di vita esterne al carcere, al fine di conservare nella pena detentiva quel suo tipico carattere di

La penalistica italiana di allora (e di oggi) è dunque chiamata a perseguire un punto di equilibrio fra i principi retributivo e correttivo della pena, più precari e farraginosi nella realtà dei fatti di quanto non si immagini.

Tutte le questioni sopra accennate trovano in Filippo Ambrosoli – per quanto si dirà – un interlocutore particolarmente attento, agevolato non soltanto dalle proprie profonde cognizioni giuridiche in materia, ma anche (e soprattutto) dal proprio *status* di operatore pratico del diritto e di magistrato, come tale a stretto e quotidiano contatto con l'universo infinito di sensazioni, reazioni, comportamenti, impulsi scaturenti dal delitto.

2. La controversa questione della pena di morte fra apologisti e abolizionisti (1860-1870).

Forse questa lettura gioverà
a rendere la mano meno spedita
quando si tratterà di gettare una testa pensante,
una testa d'uomo su quella che si chiama
la bilancia della giustizia
VICTOR HUGO – 1829

La questione relativa all'abolizione della pena di morte agita da sempre il movimento di riforma del diritto penale italiano, dal monito che contro di essa ha dato Cesare Beccaria nella propria celebre opera (5) sino

---

afflizione: il trattamento deve quindi essere «umano bensì, ma così ristretto ed esente da qualsiasi agio e delicatura, che il soggiorno della carcere non mai possa apparire migliore della vita stentata, che suol trarre il maggior numero de' popolani» (cfr. C. I. PETITTI DI RORETO, *Della condizioni attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla. Trattato*, Torino 1840, ora in ID., *Opere scelte*, a cura di G. M. BRAVO, Torino 1969, tomo I, p. 486).

(5) Il Beccaria, come noto, affronta la questione della pena di morte nel § XXVIII del *Dei delitti e delle pene*, ponendo per primo l'interrogativo dell'abolizione, pur non senza riserve: vedasi G. FRANCIONI (a cura di), *Cesare Beccaria. Dei delitti e delle pene*, in *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, Milano 1984, pp. 86 ss.. È d'uopo rilevare come nel periodo in esame la figura dell'illuminista milanese conosce una rinnovata valorizzazione grazie soprattutto all'iniziativa dello storico Cesare Cantù, che legge il suo pensiero in una attività di contestualizzazione storica a distanza di un secolo: cfr. C. CANTU', *Beccaria e il diritto penale*, Firenze 1862, pp. 311-314 con riferimento al

all'entrata in vigore del codice Zanardelli, che segna l'agognata (e meritata) vittoria della corrente abolizionista dopo innumerevoli sforzi – reiteratamente esaminati dalla storiografia (6) – da questa profusi.

In verità, la penalistica italiana riscopre e sostiene la causa abolizionista a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, parallelamente all'affermazione della scuola classica all'ombra di Francesco Carrara, raggiungendo il proprio apogeo nel pieno degli anni Sessanta del secolo, allorquando si registra un notevole aumento di contributi, monografie, seminari, iniziative parlamentari contro la pena di morte, quasi una «febbre» (7) per azzardare una azzeccata definizione.

È però con l'Unità d'Italia che si registra una dura avversione verso la pena capitale, vista ora non soltanto quale antico retaggio di un passato giunto ormai al tramonto, ma quale vera e propria condizione ostativa all'unificazione legislativa del neonato Regno (8).

In effetti, svaniti i primi deboli tentativi di pervenire nell'immediato ad una codificazione unitaria, si afferma ben presto una frammentazione legislativa in campo penale – tale da dividere la penisola in tre principali

---

patibolo. Esamina altresì il suo pensiero in chiave moderna M. PISANI, *Attualità di Cesare Beccaria*, Milano 1998.

(6) Per uno sguardo completo sull'argomento utili i riferimenti enciclopedici: R. DE RUBEIS, voce *Morte (pena di) – Diritto comune*, in *Digesto italiano*, XV/2, Torino 1928, pp. 947 ss.; V. ANDREIS, voce *Morte (pena di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, X/3, Milano 1901, pp. 497 ss.. Un efficace sunto delle vicende dell'estremo supplizio nel Regno d'Italia sino al 1889 è possibile in M. DA PASSANO, *La pena di morte nel Regno d'Italia 1859-1889*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993, pp. 579 ss. (saggio già accolto in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXII (1992), pp. 341 ss.) e in I. MEREU, *La morte come pena*, Milano 1982. Esamina invece il movimento scientifico creatosi intorno alla questione, con particolare attenzione al pensiero dei penalisti delle province meridionali, O. VOCCA, *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte (Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli)*, Napoli 1984, cui si rinvia per i numerosi profili di riflessione. Per aforismi e citazioni dei maggiori pensatori dall'Illuminismo ai giorni nostri sul punto cfr. M. A. CATTANEO (a cura di), *Pena di morte e civiltà del diritto*, Milano 1997.

(7) Il termine è di ANDREIS, voce *Morte (pena di)* cit., p. 506. L'ingente produzione letteraria intorno all'argomento è evincibile anche consultando O. VIOLA, *Bibliografia italiana sulla pena di morte*, Catania 1904.

(8) Cfr. S. ARGINE, *L'Unità d'Italia e la pena di morte*, in *Themis*, n. 5 (2010), pp. 67-71, ove il problema viene analizzato in questa ottica.

zone di influenza – legata essenzialmente alla scelta di mantenere od escludere il patibolo dal sistema sanzionatorio.

La prima di queste, formata dai territori delle antiche province, della Lombardia, dei ducati emiliani e in seguito del Veneto (1866) e dello Stato pontificio (1870), conosce l'applicazione – pur non senza i contrasti accennati in precedenza (9) – del codice penale sardo 20 novembre 1859, annoverante la pena di morte.

Una seconda zona, rappresentata dalle province meridionali del Regno delle Due Sicilie, è retta dal medesimo codice penale sardo, emendato però dal decreto luogotenenziale 17 febbraio 1861, comportante parziali modifiche tese ad adeguare la legislazione penale subalpina alle tradizioni e alle consuetudini locali risalenti al tempo del codice borbonico del 1819 (10).

Resta infine, fieramente isolata dal contesto nazionale, la Toscana, in cui permane in vigore il codice lorenese del 1853, unito alle modifiche del decreto correttivo 30 aprile 1859, mediante il quale il governo provvisorio toscano – con un repentino colpo di mano – abroga la pena di morte per ogni genere di reato, proprio poco prima dell'annessione al Piemonte.

La Toscana, già nota per aver più volte abolito il patibolo dai tempi della Leopoldina (11), assurge da questo momento a vero e proprio

(9) Cfr. cap. 1 §§ 3.1. e 3.2. del presente lavoro.

(10) Le principali modifiche alla legislazione subalpina introdotte ad uso delle province meridionali sono tracciate sinteticamente, ma chiaramente, da PESSINA, *Il diritto penale in Italia* cit., pp. 649-655. Utile è poi la consultazione della versione napoletana del codice penale sardo: cfr. *Codice penale per le provincie napoletane*, Napoli 1861.

(11) La Leopoldina del 1786 è nota per essere il primo provvedimento legislativo europeo a vocazione abolizionista, recependo di fatto gli auspici espressi dal Beccaria. Non è una circostanza casuale, del resto: fra l'illuminista milanese e Pietro Leopoldo intercorre in quegli anni uno stretto rapporto umano e professionale. Profili di studio sulla Leopoldina sono possibili in D. ZULIANI, *La riforma penale di Pietro Leopoldo*, in *La Leopoldina* (1995), pp. 23 ss. e in G. P. MASSETTO, *Osservazioni sulla Leopoldina in Lombardia*, *ivi* (1989), pp. 355-437. Per le vicende del diritto toscano fra Sette e Ottocento cfr. M. DA PASSANO, *Dalla mitigazione delle pene alla protezione che esige l'ordine pubblico: il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone*, *ivi* (1988), pp. 11 ss., nonché ID., *La codificazione penale nel Granducato di Toscana*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)* (ristampa anastatica), Padova 1995, pp. VII ss.. Le vicende del patibolo in Toscana sono ancora dettagliatamente

baluardo di civiltà per gli abolizionisti, quasi a mito, esaltata quale modello legislativo irrinunciabile per qualsiasi eventuale futura codificazione unitaria. La preferenza per la codificazione toscana – nel variegato panorama legislativo preunitario – costituisce peraltro uno dei cardini del pensiero del lucchese Carrara (12), cui aderisce in buona parte anche Filippo Ambrosoli.

All'alba dell'Unità lo stesso Carlo Cattaneo, in un suo apprezzato lavoro pubblicato nel *Politecnico*, difende la vocazione abolizionista toscana, ponendo per primo un interrogativo che non abbandonerà più il faticoso movimento di codificazione unitaria nazionale: «Non siamo noi dunque degni ancora di collocarci, oggi, al posto che i Toscani hanno potuto tenere un secolo fa? Non basta essere restati addietro un secolo? Eppure è forza scegliere. – Dobbiamo noi raggiungere i Toscani: o devono i Toscani retrocedere fino a noi? – Vogliamo dunque, a nome dell'Italia Una, ricondurre in Toscana il carnefice? … Vogliamo noi dunque imbarbarire la madre Toscana, la quale dopochè, sotto l'immane regno longobardo, tornammo idioti e quasi muti, ci diede questa favella che ci ha fatti una nazione?» (13).

Il quesito rimane infatti privo di riscontro almeno fino all'avvento del codice Zanardelli: la pena di morte, nonostante gli insistenti e continui

---

ricostruite da ID., *La pena di morte nel Granducato di Toscana (1786-1860)*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXVII (1996), pp. 39 ss..

(12) Ancora nel 1876 Francesco Carrara invita a guardare al modello toscano nella formazione del codice penale unitario: «Sia lecito ad un Toscano di aggiungere che se anche il Codice toscano (e come no) ha i suoi difetti, questi sono nèi non magagne: e che a purgarlo da quei difetti bastava la cancellazione di pochissimi articoli e la mutazione di qualche cifra; mente a ricondurre il Progetto italiano sotto la signoria della dottrina scientifica e renderlo degno della sapienza italiana, è necessario riformarlo da capo a fondo dove nelle idee, dove nel linguaggio». Nell'affermare ciò, l'insigne autore lucchese elogia il giudizio complessivo dato al codice toscano da Giacomo Maffei, presidente emerito del Tribunale di Brescia, che invita i compilatori del progetto di codice penale unitario a considerare maggiormente il modello toscano (cfr. F. CARRARA, *Un giudizio imparziale sul codice toscano*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. VI, Firenze 1905, V° ed., pp. 393-394).

(13) C. CATTANEO, *Della pena di morte nella futura legislazione italiana*, in *Politecnico*, fasc. XLIV (1860), pp. 11-12. Lo scritto di Cattaneo è altresì riportato in estratto nel volume di AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865* cit., doc. 47, nonché pregevolmente esaminato da MASSETTO, *Carlo Cattaneo* cit., pp. 62 ss..

sforzi della corrente abolizionista, perdura e sopravvive fino al 1889. Un fenomeno storico-giuridico unico nel suo genere, che non a caso sollecita l'attenzione anche di Filippo Ambrosoli.

«La questione della pena di morte – sostiene acutamente il Nostro – ha in sé qualche cosa di strano che difficilmente si potrebbe spiegare» (14), poiché «mentre da cent'anni in poi fu scritta una intiera biblioteca contro questa pena, e mentre il consenso della gran maggioranza degli scrittori, degli insegnanti e perfino dei pratici, compresi quelli che diventarono membri di pubbliche assemblee degli Stati od anche ministri, è concorde nell'ammettere che non hanno né solidità né importanza gli argomenti de' fautori della pena di morte, e che anzi la discussione è esaurita e la quistione, come tale, è decisa in modo assoluto, la pena di morte poi, meno poche eccezioni, continua a rimanere nei Codici e a funestare l'umanità» (15).

Tale «singolare fenomeno» (16) trova giustificazione nella circostanza che il patibolo troppo spesso viene osteggiato per la sua intrinseca illegittimità su un fronte puramente teorico, filosofico, morale, a tratti persino religioso (17), senza che venga preso in considerazione l'aspetto più

(14) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 209.

(15) F. AMBROSOLI, *Ancora sulla pena di morte*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), p. 25. Il pensiero del Nostro è in questi anni in buona sintonia con quello dell'amico e collega Aristide Gabelli, che pone in senso assai più critico il medesimo quesito: «È già quasi un secolo che la tribuna e la stampa accumulano argomenti contro l'estremo supplicio, e il patibolo sta ancora eretto quasi dovunque, né la coscienza del popolo se ne mostra oltraggiata … Se pel corso di quasi un secolo, durante il quale nobilissimi ingegni, inspirati da sincero amore per l'umanità, non cessarono di adoperarsi in ogni guisa a disporre le menti e gli animi contro l'estremo supplicio, le coscienze non si commossero, né si guadagnarono le opinioni, non sarà egli da entrare in dubbio, che gli argomenti con cui si volle combatterlo, manchino di lucidezza e di forza?» (cfr. A. GABELLI, *Della pena di morte. A proposito di alcuni recenti scritti*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), p. 226).

(16) AMBROSOLI, *Ancora sulla pena di morte* cit., p. 25.

(17) Fra tutti Felice Barilla pone in questi anni una stretta connessione fra morale cristiana e giustizia, in base alla quale l'uomo non è mai del tutto corrotto e, dunque, i principi di dignità ed equità derivanti da Dio trovano sempre un varco nel suo animo. Pertanto, il comandamento divino 'non uccidere' pare valevole per tutti gli uomini indistintamente, anche per i giudici: se Dio non parlasse a tutti «ove sarebbe più la legge? Quale contraddizione tra la giustizia della pena di morte, e la trasgressione di questa legge? Quale contraddizione volere e non volere insieme la pena di morte?» (cfr. F. BARILLA, *La pena di morte*, Napoli 1863, p. 39).

eminentemente pratico e tecnico-giuridico, ricco al contrario di argomenti assai più validi e persuasivi in grado di sostenere con solidità la causa abolizionista.

La denuncia dell'Ambrosoli – di cui si è fatto cenno – non è certo casuale negli anni immediatamente postunitari.

L'approccio teoretico alla questione è infatti fortemente tributario dell'impostazione offerta da Pietro Ellero. Il giurista friulano – per nulla nuovo sull'argomento (18) – fonda nel 1861 il *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, riunendo attorno a sé i maggiori abolizionisti dell'epoca (tanto italiani quanto stranieri) e promuovendo una fiera campagna contro il patibolo.

Recentemente la storiografia (19) ha avuto modo di rilevare come l'esperienza del *Giornale*, seppur di fondamentale importanza mediatica e politica per l'epoca, pecchi tuttavia di eccessivo astrattismo.

Il *Programma* del *Giornale* dimostra proprio tale particolarità: in esso Ellero trascura volutamente i richiami alla pratica del diritto, valorizzando al contrario i principi di umanità, libertà e inviolabilità dei diritti fondamentali di ogni cittadino (20). Se questa caratterizzazione concettuale

(18) Il giurista friulano aveva infatti già affrontato il tema dell'abolizione quando era docente a Venezia in P. ELLERO, *Della pena capitale*, Venezia 1858, opera costituente una accurata rielaborazione della propria dissertazione di laurea e presto censurata dal governo austriaco, ma ciò nonostante di grande fortuna presso la penalistica dell'epoca. La figura di Pietro Ellero è stata posta in evidenza in un convegno tenutosi a Pordenone il 26 novembre 2005: cfr. gli atti dell'incontro di studio in A. CASETTA (a cura di), *Pietro Ellero. Un grande pordenonese nella cultura giuridica, sociale e politica dell'Ottocento*, Pordenone 2005, ove è possibile ritrovare una accurata recensione bio-bibliografica relativa al personaggio in esame.

(19) Esamina accuratamente l'operato del *Giornale*, rilevando l'eccessiva astrazione dello stesso nell'affrontare la *vexata quaestio*, E. D'AMICO, *Educazione giuridica e battaglia abolizionista nel* Giornale per l'abolizione della pena di morte *di Pietro Ellero*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 577-605, cui si rinvia per i pertinenti spunti storiografici.

(20) «Ed anche in ciò, se questa rivista non facesse che propugnare principj di saviezza e di giustizia, istillare massime di virtù e di umanità, educar gli animi, cattivar gl'intelletti e le coscienze, limitarsi in somma a un sacerdozio benevolo e pio, sempre non sarebbe fatica sprecata. Oltre che coloro, che vi si sobbarcano, non accampano pretese, né s'inorgogliano; niuno anzi lucra, taluno ci perde; e quindi, fosse vana la loro opera, ancora non meritano biasimo. Ciò non ostante, cui vuol ghignare, ghigni!» (cfr. *Programma*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, vol. I (1861), p. 7).

della questione risulta certamente importante per una corretta impostazione del problema sul fronte dogmatico, è pur vero che il legislatore non si limita a ciò, ma anzi pretende che gli vengano portati validi argomenti di natura sociale, istituzionale e statistica per poter tradurre in sede normativa l'abolizione del capestro, superando i non pochi contrasti espressi dalla magistratura, dagli ambienti militari, dalle classi popolari più basse.

Lo stesso scontro con le poche frange sostenitrici del patibolo sopravvissute a seguito dell'Unità negli ambienti accademici viene vicendevolmente combattuto con le armi della speculazione ontologica e filosofica, in sostanziale assenza del lato pragmatico della questione.

A difendere il patibolo in questi anni tumultuosi, infatti, scende in campo Augusto Vera, filosofo della scuola hegeliana napoletana, il quale sostiene l'estremo supplizio avvalendosi di singolari (quanto curiosi) argomenti storici ed etici.

Nel suo noto opuscolo uscito nel 1863 (21), la pena di morte viene considerata una perenne compagna dell'uomo a livello storico, quasi una presenza simbiotica, ricordando, ad esempio, come personaggi del calibro di Socrate e persino di Cristo o eventi storici quali la Rivoluzione Francese non sarebbero tali se non avessero incontrato sul proprio cammino la pena capitale: il primo costretto a bere la cicuta, il secondo immolato sulla croce, la terza grande utilizzatrice della ghigliottina durante il Terrore (22). A tal riguardo, in un altro successivo lavoro, il filosofo napoletano ricorda che

(21) Cfr. A. VERA, *La pena di morte*, Parigi Napoli 1863, pubblicazione ritenuta dallo Sbriccoli «assai debole per concezione, oltre che per mediocrità e stravaganza d'argomenti» (così SBRICCOLI, *La penalistica civile* cit., p. 164 nota 30).

(22) «Mi domando ove sarebbe storia, e ciò che noi chiamiamo civiltà senza la pena di morte. Si potranno far quanti ragionamenti e supposizioni si vorrà intorno alla storia futura delle nazioni, ma certo si è che togliendo la pena di morte il passato non può spiegarsi … Ove sarebbe Socrate, domando, ove Cristo soprattutto, e ove la rivoluzione francese? Noi sogliamo ammirare questi grandi personaggi e questi eventi strepitosi, come anche sappiamo volgere a nostro beneficio quanto furono ed operarono … gli è chiaro che Socrate assolto, o che fugge di prigione e non beve la cicuta non è più Socrate, un degli eroi, cioè, dell'umanità. Lochè è anche più vero di Cristo. Cristo che non muore sulla croce, non è il redentore del genere umano; perché il suo sangue, e non la sua parola soltanto potea redimerlo, onde il suo sangue e la sua morte erano scritti e connessi indissolubilmente nell'eterno decreto. E lo stesso dicasi della rivoluzione francese» (cfr. VERA, *La pena di morte* cit., pp. 10-11).

abolire l'estremo supplizio equivarrebbe a scardinare l'eterno binomio fra vita e morte, sul quale si fonda l'intera armonia cosmica: un pericolo che l'uomo non può correre seguendo supposte esigenze umanitarie (23).

Sotto altro profilo, viene sancita la intrinseca legittimità del patibolo sulla scorta dell'esercizio del diritto di guerra esercitabile dallo Stato in propria difesa: come infatti la nazione ha il potere di mandare i propri cittadini a combattere in difesa della patria col rischio di morire al fronte, così essa ha parallelamente il diritto di infliggere la morte al delinquente che con i suoi comportamenti illeciti abbia minacciato l'ordine pubblico e sociale, alla stregua di un nemico proveniente dall'esterno (24).

Se da un lato l'opuscolo del Vera – oggetto di numerose ed accese critiche (25) – testimonia la straordinaria capacità degli abolizionisti di

(23) «De meme que parmi les principes ou instruments, ou de quelque nom qu'on voudra les appeler, de l'etre et de l'harmonie universelle des choses il y a la lumière et l'ombre, le grande et le petit, l'égal et l'inégal, ainsi il y a la vie et il y a la mort, qui etroitment unies, par là qu'elles sont invisiblement unies dans leur idée, sont toutes deux également nécessaires, et, a ce titre, chacune d'elles concourt, à sa facon, à l'accomplissement des fins de l'univers. Or se meme que la lumière prend plusieurs formes, suivant les différents moments de la nature, et que la vie aussi en prend plusieurs suivant les différents degrés de l'etre animé, ainsi il y a plusieurs formes de la mort; et toutes ces formes, si elles sont conformes à la rasion et à la nature des choses, seront par là meme nécessarie set légitimes» (così A. VERA, *Essais de philosophie hégélienne: la peine de mort*, Paris 1864, pp. 12-13). Vedasi altresì sul punto SANTANGELO CORDANI, *Le retoriche dei penalisti* cit., pp. 186-187.

(24) «Se la guerra è legittima, necessaria e benefica alla umanità, e se da questo emana il diritto dello Stato di guerreggiare, ne siegue che lo Stato ha l'alto dominio sulla vita dell'individuo, o come dicesi il diritto di vita e di morte, e quindi com'egli invia alla morte sul campo di battaglia, può eziandio inviare alla morte sul patibolo» (VERA, *La pena di morte* cit., p. 21).

(25) Numerosi i contributi critici, spesso intrisi di sarcasmo ed ironia, del pensiero del Vera: cfr. P. ELLERO, *Ragioni contro l'apologia della pena capitale di Augusto Vera*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, vol. III (1863), pp. 73-134; E. PESSINA, *Considerazioni sulla pena di morte. In proposito di un opuscolo del prof. Augusto Vera su tale argomento*, in *Rivista contemporanea*, vol. III (1863), pp. 280-328; G. ROSSI, *La pena di morte. Confutazione dell'opuscolo del Professore A. Vera*, Napoli 1863; L. APONTE, *Sopra un opuscolo intitolato La pena di morte per A. Vera*, in *Progresso*, vol. II (1863), pp. 393-402; G. GIANI, *La pena di morte pel Prof. Augusto Vera. Osservazioni critiche*, Pisa 1863; L. LONGONI, *Il sistema filosofico di G. G. F. Hegel in occasione dell'opuscolo sulla pena di morte di A. Vera. Saggio critico*, Milano 1863. Difendono, al contrario, timidamente ed isolatamente, il saggio di Vera alcuni suoi allievi (R. MARIANO, *La pena di morte. Considerazioni in appoggio dell'opuscolo del Professor Vera*, Napoli 1864 e M. VITTO, *Contro l'abolizione della pena di morte. Considerazioni lette nella sala della Società Democratica di Napoli il 4 Aprile 1864*, Napoli 1864) e un avvocato rimasto anonimo che – dalle colonne della *Gazzetta dei Tribunali* di Genova – appoggia le considerazioni del filosofo, specialmente nel punto in cui viene affermato il

unire le proprie forze nel combattere il comune avversario, dall'altro lato emerge pur sempre una incolmabile «lontananza dai reali problemi del Paese, segno di una battaglia di civiltà che è destinata alla sconfitta, perlomeno nell'immediato» (26).

Non è un caso che già in questi anni alcuni importanti autori della scuola classica ritengano il vero punto della questione del patibolo essere «non già il rapporto in cui si trovi questa pena con pretesi diritti fondamentali dell'individuo in confronto della società, ma la stessa realtà della sua pretesa necessità» (27). Le valutazioni legate alla necessità e alla opportunità della pena capitale in rapporto alla situazione sociale del Paese riescono dunque ad aprire uno spiraglio all'interno dell'intricato dibattito, ponendosi in condizione paritaria – se non addirittura prevalente – rispetto alle disquisizioni puramente astratte, spesso meramente fini a se stesse.

Ancora Edoardo Zabban negli anni Settanta del secolo (quando ormai la causa abolizionista può dirsi ampiamente vinta, quantomeno in via teorica) pone l'accento su siffatta discrasia, denunciando come troppe volte «la ragione sia guidata dal sentimento» e come gli abolizionisti abbiano

---

diritto dello Stato di muovere guerra contro i delinquenti, proprio come contro i nemici stranieri: «Se non può abolirsi in certi casi estremi, perché pronunciare la terribile formola (terribile quanto la morte) – la pena di morte è abolita? A dir vero, se raffrontiamo l'idea pratica coll'idea speculativa del diritto di punir capitalmente, noi non possiamo contenderne la legittimità, precisamente come il diritto di guerra. Far guerra alle aggressioni dell'inimico e dell'assassino è tutt'uno. Qui il Vera ha ragione». Tuttavia, l'autore citato ritiene la speculazione di Vera, nel suo complesso, troppo astratta e legata alla filosofia hegeliana: «Deh! via, ritorni la filosofia con l'uomo al suo principio, lasci da parte [Vera] Hegel colle sue formule trinarie» (vedasi in proposito *Bibliografia. La pena di morte, per A. Vera. Parigi, Napoli 1863*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XV (1863), pp. 326-328).

(26) D'AMICO, *Educazione giuridica e battaglia abolizionista* cit., p. 604.

(27) Così C. F. GABBA, *Il pro ed il contro nella questione della pena di morte. Considerazioni critiche*, Pisa 1866, p. 51. Il giurista lodigiano, molto vicino al pensiero dell'Ambrosoli, conclude chiaramente: «Ognuno deve certamente desiderare con tutto il cuore che del patibolo e del carnefice si possa una volta far senza … Ma egli è necessario anzitutto che codesta possibilità venga chiaramente e saldamente dimostrata. Imperocchè, se anche si desse il caso, che le fallaci e disordinate argomentazioni, colle quali si suole combattere la pena di morte, pur non ostante per buona ventura cogliessero nel vero, e indovinasse chi non sa scoprire, non potrebbe essere completa la gioja prodotta da una tanta riforma in chi la vedesse accompagnata da un grave discredito della scienza» (*ivi*, p. 162). L'opera del Gabba è condivisa ed elogiata altresì da G. BUNIVA, *Il pro ed il contro nella questione della pena di morte. Considerazioni critiche di C. F. Gabba*, in *Archivio Giuridico*, vol. I (1868), pp. 335-346.

voluto «dare una cornice al quadro», facendo con ciò «opera apparentemente completa piuttosto che realmente fruttuosa, dimenticando il principale per l'accessorio e confondendo spesso l'uno con l'altro» (28).

Filippo Ambrosoli è perfettamente consapevole della pericolosa deriva sentimentale cui può giungere la questione, se non opportunamente affrontata.

Per tale motivo – da pratico quale è – rivolge la propria attenzione verso trattazioni dal più spiccato profilo scientifico, non da ultime quelle provenienti dall'area tedesca. Proprio in questi anni, infatti, vede la luce la celebre monografia del Mittermaier relativa alla pena di morte (29), nella quale l'autore perviene alla sua abolizione non tanto (o almeno non soltanto) in ragione di una pretesa disumanità, quanto piuttosto rifacendosi alla dimostrata incapacità di portare concreto giovamento ai sistemi penali allora vigenti (30).

---

(28) E. ZABBAN, *Del miglior modo per combattere la pena di morte*, in *Archivio Giuridico*, vol. XII (1874), p. 524.

(29) MITTERMAIER, *La pena di morte* cit.. L'edizione italiana è tradotta da Carlo Francesco Gabba e curata da Francesco Carrara: due nomi non certo casuali, entrambi dediti alla causa abolizionista sulla scorta di argomenti teorici e (soprattutto) pratici allo stesso momento. Giova precisare che l'autorevole giurista tedesco aveva sostenuto l'osservazione empirica in rapporto alla risoluzione del problema sulla pena di morte anche prima dell'Unità, annotando: «Il giusto apprezzamento delle questioni sulla necessità della pena di morte sarebbe di gran lunga agevolato, se si spingessero le indagini sul terreno delle esperienze e s'interrogassero gli ottenuti risultati» (così ID., *Studii sulla questione dell'abolizione della pena di morte*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. X (1858), p. 17).

(30) «Dalle considerazioni esposte in questa operetta ci pare che il lettore possa concludere che la scienza, la legislazione, e l'esperienza ci fanno del pari credere vicina l'epoca della totale abolizione della pena di morte. Questo risultato non potrà più mancare allorquando sarà universale la persuasione che la pena di morte non è né necessaria, né utile, produce gravissimi e talvolta irreparabili inconvenienti, e che le si può senza nessun dubbio sostituire la pena del carcere, eseguita secondo un bene inteso sistema di correzione» (cfr. MITTERMAIER, *La pena di morte* cit., pp. 204-205). Elogia prontamente l'approccio pragmatico alla questione Aristide Gabelli dalle colonne del *Monitore*: «… è d'uopo sostituire agli argomenti d'una mal sicura e vacillante filosofia l'osservazione, l'esperienza ed i fatti. Nessuno al mondo si farà fautore della pena di morte il giorno, in cui dovrà confessare ch'essa non è necessaria. Ecco la nuova via, che la scienza moderna deve seguire intorno alla questione di cui parliamo, e fu seguita dal prof. Mittermaier» (così A. GABELLI, *La pena di morte secondo i risulta menti delle indagini scientifiche, i progressi della legislazione e le esperienze – del prof. Mittermaier. – Heidelberg, 1862*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), p. 459). In senso conforme, annota in seguito il Pessina: «Le sue disamine sulla quistione della pena di morte hanno tutte un indirizzo pratico più che teoretico, quello cioè di metter da banda la quistione filosofica sul diritto

In base a ciò, il Nostro individua due principali argomenti che – più di ogni altro – vengono giudicati in grado di sostenere efficacemente la causa dell'abolizione.

In primo luogo, sul fronte tecnico-giuridico egli, deciso sostenitore della teoria dell'emenda (31), esclude la sanzione capitale per la sua evidente incapacità di consentire la sperimentazione degli effetti correttivi tipici della pena sulla persona del reo.

Questo primo elemento, seppur di fondamentale importanza, emerge in verità in tutta la sua debolezza nel pensiero ambrosoliano, sia perché viene espresso brevemente in poche sedi (32), sia soprattutto perché è lo stesso magistrato milanese – sulla scorta di un orientamento di chiara ispirazione beccariana particolarmente fortunato presso la penalistica a lui coeva (33) –

---

di infliggere questa pena, e di cercarne la soluzione nelle rivelazioni dell'esperienza mercé la statistica criminale dei vari paesi. Egli era primo tra' propugnatori della sua conservazione, ma poscia dallo esame dei fatti venne a formarsi il convincimento che la pena di morta non è giustificata da alcuna necessità per essere chiarito dai fatti stessi della vita sociale, che non si accrescono i reati colà dove alla pena di morte viene sostituito altro genere di pena, e che le tendenze della civiltà moderna rappresentano un costante avviamento all'abolizione di essa» (cfr. PESSINA, *Della vita e delle opere di Carlo Giuseppe Mittermaier* cit., pp. 331-332).

(31) Per tale profilo di indagine vedasi il § 3 cap. 2 e, specialmente, il successivo § 3 del presente capitolo.

(32) Pochi profili di riflessione sul punto sono infatti presenti in AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 210, in cui l'autore sostiene che il gius penale «acquistava ogni giorno più aderenti il principio fondamentale, che nelle pene si cerca non solamente l'intimidazione mediante l'esempio, ma anche la correzione morale del reo; e questa forza correttrice viene per l'appunto troncata e frustata colla pena di morte».

(33) È lo stesso Ambrosoli, riprendendo quasi testualmente le parole del Beccaria, a sostenere: «Non un caso ci occorse, nel quale questa pena [la morte] non ci sembrasse egualmente efficace, e abbiam notata anzi, così in altri come in noi, la verità di quella osservazione tante volte ripetuta dopo Beccaria, che ben maggiore impressione fa sull'animo nostro il pensare che il reo da lunghi anni sta trascinando in un recinto penitenziario una faticosa e desolata esistenza, di quello che il saperlo estinto … Ciascuno può interrogare su di ciò il proprio sentimento, e ci dica se leggendo p. e. che, or sono vent'anni, un uomo fu giustiziato per un misfatto atroce, non provi una impressione immensamente minore di quella che proverebbe in sentire che quell'uomo vive ancora, incurvato dagli anni, incanutito, cadente, nella cella di un ergastolo, in preda al suo rimorso» (cfr. *ivi*, pp. 211-212). Le parole del Nostro seguono passo passo l'impostazione di Cesare Beccaria, il quale nel *Dei delitti e delle pene* scrive: «Non è il terribile ma passeggiero spettacolo della morte di uno scellerato, ma il lungo e stentato esempio di un uomo privo di libertà, che, divenuto bestia di servigio,ricompensa colle sue fatiche quella società che ha offesa, che è il freno più forte contro i delitti. Quell'efficace, perché spessissimo ripetuto ritorno sopra di noi medesimi, io stesso sarò ridotto a così lunga e misera condizione se commetterò simili misfatti, è assai più possente che non l'idea della morte, che gli uomini veggon sempre in una oscura lontananza … La pena di

ad auspicare per i delitti più gravi e riprovevoli la sostituzione della morte con una ferrea pena detentiva a vita, non senza esacerbazioni che sappiano incutere nella popolazione un timore pari o, addirittura, superiore al patibolo stesso (34).

La stessa commissione ministeriale, incaricata nel 1866 dal guardasigilli Cortese di compilare il progetto di codice penale unitario, cui prende parte Ambrosoli in qualità di segretario, approva all'unanimità l'abolizione del patibolo, surrogandovi una pena certamente «non meno spaventosa», ovvero l'ergastolo da scontarsi in uno stabilimento insulare del Regno in perpetua solitudine con l'obbligo del lavoro e del silenzio, nel quale il reo fosse «segregato dal consorzio esterno ed anche da quello degli altri condannati e con l'aggiunta altresì della morte civile» (35).

Ora, ciò detto, pare indubitato rilevare una certa incompatibilità (almeno in linea di principio) tra l'affermazione dello scopo rieducativo della pena e la previsione di una così dura sanzione perpetua, di per sé simile alla morte poiché non consentirebbe comunque al reo il rientro in società, né concederebbe a questi la possibilità di riscattarsi dal male inflitto in precedenza col delitto (36).

---

morte diviene uno spettacolo per la maggior parte e un oggetto di compassione mista di sdegno per alcuni; ambidue questi sentimenti occupano più l'animo degli spettatori che non il salutare terrore che la legge pretende inspirare. Ma nelle pene moderate e continue il sentimento dominante è l'ultimo perché è il solo» (cfr. FRANCIONI (a cura di), *Cesare Beccaria* cit., pp. 89-90).

(34) Questa l'opinione del Nostro, commentando l'introduzione della pena dell'ergastolo per gravi reati nel primo progetto di codice penale De Falco, sulla scorta del modello toscano: «Quelli che temono di veder cessare ogni terrore della pena ed ogni controspinta al mal fare ove fosse abolita la pena di morte, dovranno confessare che s'ingannano, perché questa pena dell'ergastolo è tale da parere fors'anche più terribile» (cfr. AMBROSOLI, *Intorno al primo libro del progetto di codice penale* cit., p. 1012).

(35) Così la Relazione al guardasigilli in *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, p. 608. Un esame più accurato delle vicende relative ai lavori della commissione ministeriale in oggetto è svolto nel successivo § 2.1.

(36) Sulla base di queste motivazioni, alla luce di una valorizzazione sempre più intensa del principio di rieducazione del reo, la dottrina giuridica tende ad escludere dal novero delle pene sanzioni a carattere perpetuo, preferendo semmai periodi detentivi più o meno lunghi a seconda dei casi, ma temporanei. La pena a vita si pone, piuttosto, nel senso di disincentivare la stessa correzione del condannato, in quanto questa rimane a tale stregua fine a se stessa, inutile: «Né moderazione alcuna troviamo nella perpetuità della pena. Tolta al reo la speranza di potere ritornare in seno alla società, gli è pur tolto ogni stimolo alla propria riabilitazione» (cfr. A. BUCCELLATI, *Sommi principii del diritto*

Sulla scorta di ciò, il Nostro individua piuttosto un argomento assai più rilevante a sostegno dell'abolizione, già appoggiato con vigore dallo stesso Beccaria (37) e nell'Ottocento giudicato ormai pacifico ed incontestabile anche dai più fieri apologisti: il carattere irreparabile della pena di morte (laddove portata ad esecuzione) in ragione della possibile emersione di errori giudiziari.

È tale il principale dei difetti dell'estremo supplizio, al punto che per Ambrosoli «chi formasse un elenco degli errori giudiziari pei quali furono condannate persone innocenti, potrebbe sperare di aver vinta la causa della pena di morte» (38). L'irreparabilità della sanzione capitale collide infatti con il supremo principio per cui le pene debbono sempre avere natura revocabile, proprio per dare «alla giustizia la possibilità di riparare, almeno fin che dura la vita del reo, ad un errore non ad altro imputabile che alla natura imperfetta delle umane istituzioni» (39).

---

penale, Milano 1865, p. 415). Per ulteriori riferimenti al tal riguardo leggasi M. DE MAURO, *La pena perpetua con riguardo al progetto di codice penale italiano presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 26 novembre 1883 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Savelli)*, Catania 1884, che traccia una efficace sintesi delle varie posizioni assunte dagli autori italiani a cavallo tra scuola classica e scuola positiva.

(37) Lo stesso Beccaria, che pure aveva già sottolineato il carattere irreparabile dell'estremo supplizio nel *Dei delitti e delle pene*, giudica tale argomento il più solido e inoppugnabile allorquando partecipa (negli anni 1791-1792) in qualità di commissario ai lavori per la redazione del codice penale per la Lombardia austriaca, voluto da Leopoldo II. In seno a detta commissione incontra su questo specifico aspetto il favore di altri commissari dalla accentuata formazione illuministica, quali Gallarati Scotti e Risi: nel *Voto degli infrascritti individui della Giunta delegata per la riforma del sistema criminale nella Lombardia austriaca riguardante la pena di morte* i tre membri avvertono che la possibilità dell'errore giudiziario deriva non tanto da «l'imperizia o la negligenza o la mala volontà dei giudici», quanto invece dalla «necessaria imperfezione della legge», motivo per cui la pena di morte vista sotto questo profilo diverrebbe non altro che una «pubblica calamità». Esamina pregevolmente i lavori della giunta lombarda CAVANNA, *La codificazione penale* cit., in particolare pp. 154-155 e ID., *Storia del diritto moderno in Europa* cit., vol. II, pp. 387 ss., cui si rinvia per gli ulteriori e numerosi spunti di analisi.

(38) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 210.

(39) *Ibidem*. Le parole del Nostro sono condivise qualche tempo dopo da Filiberto Giusiana, allievo del Carrara, che scrive in ordine alla pena di morte: «La pena se non è spesso reparabile, deve sempre essere remissibile, deve potersi troncare ad ogni istante, a tal requisito trova un solido fondamento nella fallibità dell'umana natura. Chi può guarentire i giudici da un errore funesto? Sì avrà, è vero, la presunzione, fors'anco la più grande probabilità in favore della verità di un giudicato, ma non se ne potrà aver mai l'assoluta certezza morale; combinazioni incredibili e fatali si rovesciano alla volte sul povero imputato e par che congiurino contro la sua libertà e la sua vita … Dovrebbe

L’ergastolo stesso, destinato a crollare nelle sue fondamenta di fronte al principio di correzione del condannato, riemerge in tutta la sua riparabilità (quantomeno parziale) laddove irrogato sulla base di un errore giudiziario successivamente scoperto. Se infatti è vero che una condanna proferita contro un innocente può apparire all’inizio come una indebita vessazione dei magistrati caduti in errore, è tuttavia altrettanto vero che il soggetto imprigionato (vivo e speranzoso, ancorché recluso) ha pur sempre la possibilità di ricostruire la propria vita e – una volta sanato l’errore giudiziario – riportarla allo stato in cui si trovava prima dell’equivoco giudiziario, grazie anche al risarcimento dovuto dallo Stato in suo favore per l’ingiusta detenzione subita (40).

In tal senso, non è un caso che Ambrosoli propugni nel corso della propria carriera una profonda rielaborazione dell’istituto processuale della revisione, mezzo straordinario di impugnazione della sentenza ormai passata in giudicato, esperibile nell’ipotesi di emersione di nuovi elementi probatori decisivi per la modifica della decisione, dichiarandosi favorevole (a certe condizioni) ad una sua estensione applicativa (41).

---

scriversi nelle aule di giustizia la grande sentenza: Peggio è mille volte condannare un innocente che assolvere centro rei, ed in questo principio altamente proclamato dalla civile filosofia, dovrebbe trovare ogni giudice sufficiente motivo a non vergare la fatale sentenza» (cfr. F. GIUSIANA, *Il patibolo e la scienza penale*, Torino 1872, pp. 47-48).

(40) È quanto sostenuto da un altro abolizionista di razza, Enrico Pessina in una lezione tenuta nel 1875: «Si, egli è vero, una compiuta riparazione dell’errore è impossibile nelle pene. Chi restituirà a colui che fu condannato, senza esser colpevole, gli anni di libertà perduti? … Innanzi tutto la pena cessa durante il corso della sua esecuzione, allorché l’errore è chiarito. La parte di pena durata per l’errore giudiziario può dar luogo a compensazione da parte dello Stato; come al soldato, ferito sui campi e divenuto per il debito militare inabile al lavoro, si attribuisce una rimunerazione, un mezzo di onesta sussistenza, ben può lo Stato al condannato che ha patito pena ingiusta fare ogni opera perché la vita ulteriore sia migliorata, essendo egli vittima delle stesse instituzioni sociali … E questo manca allo intutto nella pena capitale» (cfr. E. PESSINA, *La questione della pena di morte. Lezioni dettate nella R. Università di Napoli (1875)*, in *Pel cinquantesimo anno d’insegnamento di Enrico Pessina*, vol. I, Napoli 1899, p. 423).

(41) Sulla scorta del pensiero del Bonneville, il Nostro afferma in ordine alla revisione del processo: «Ognun sa che è materia assai difettosa anche nella nostra legislazione. I casi nei quali la revisione è permessa sono pochi a fronte di quello che la giustizia richiederebbe; e non di rado è accaduto che i giudici si dovessero dolere di non poter accordare questa estrema riparazione ad una specie di errore giudiziario» (cfr. AMBROSOLI, *Bonneville de Marsangy* cit., p. 395). Al tema dedica particolare attenzione ancora sulle colonne del *Monitore dei Tribunali*, precisando sì l’importanza di tale strumento procedurale, senza però eccedere dal punto di vista applicativo in tutela del

L'attenzione del Nostro per il difetto di irreparabilità del capestro incontra il favore unanime della corrente abolizionista, in seno alla quale spicca autorevole la voce di Francesco Carrara, «toscano e insegnante a toscani» (42). Infatti il giurista lucchese – seppur fiero avversario del patibolo su un fronte essenzialmente dogmatico (43) manifestando in ciò piena sintonia con il pensiero elleriano – non tralascia affatto la componente pratica del problema, considerando il pericolo dell'errore giudiziario, desunto dalla prassi nello svolgimento della professione forense, come elemento determinante a sostegno dell'abolizione, di tale importanza da non sopportare repliche di sorta: «La pena di morte è oggi ingiusta, inopportuna, dannosa per molte e molte ragioni. Ma a farne desiderare l'abolizione –

principio di certezza del diritto: «E allora dove sarebbe il vero concetto della revisione? Come sostenere la prevalenza del nuovo giudizio sul vecchio? Ognuno che conosca dove conduce la china delle massime generali col concorso de' fatti individuali, sa scorgere d'un tratto le lontane conseguenze di quel principio che si confida di tornare sul passato, e di correggere gli errori d'altri tempi. E allora perché non ci dovrà essere anche la revisione della revisione? Ma avrem dunque anche nelle cose della giustizia quell'affannoso correre in traccia della verità, quella indomita presunzione di vedere e giudicar meglio degli altri, e quella perpetua incertezza, che i Tribunali erano appunto destinati a togliere?» (cfr. F. AMBROSOLI, *Della revisione de' processi penali. Lettera ai Compilatori*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), p. 654).

(42) La definizione è di F. AMBROSOLI, *Bibliografia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), p. 911.

(43) Il Carrara fa anzi della causa abolizionista una vera e propria professione di fede: «Io sono abolizionista perché sono credente … Ho riassunto la mia professione di fede in due sole parole. La parola del giurista, e la parola del cristiano. Come giurista, io voglio che l'assassino sia punito. Non per ragione di vendetta, ma per ragione di difesa della suprema legge giuridica credo di avere diritto a volerlo, e vi insisto. E certissimo sono di aver punito l'assassino, quando lo condanno a trascinar la vita sotto il più atroce dei tormenti che la forza umana possa infliggere ad anima umana: la solitudine. Come cristiano, la mia fede nella vita futura e nella misericordia divina non mi permettono essere certo che con lo uccidere il corpo dello assassino, io abbia gettato l'anima sua nel dolore. E se questo dubbio si divide con me dalla maggioranza dei miei correligionari, la vantata esemplarità del patibolo non è più che una ipotesi … Io persisto nella credenza opposta e dico, che il patibolo è la negazione della pena» (cfr. F. CARRARA, *La mia professione di fede*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. VII, Firenze 1899, IV° ed., pp. 468-470). L'insigne giurista toscano risulta nel corso della propria carriera prolifico autore abolizionista, dando alla luce una moltitudine di scritti contro il patibolo, recentemente raccolti in copia anastatica da E. PALOMBI (a cura di), *Contro la pena di morte. Scritti di Francesco Carrara*, Milano 2001. Il merito del Carrara nella promozione dell'abolizione della pena capitale, sancita dal codice Zanardelli, è riconosciuto, a seguito della sua morte, dall'unanimità dei giuristi italiani di fine Ottocento, in particolare da V. FINZI, *Francesco Carrara e la campagna per l'abolizione della pena di morte*, in *Per le onoranze a Francesco Carrara. Studi giuridici*, Lucca 1899, pp. 535-542.

afferma – basterebbe soltanto la viziosità dei nostri procedimenti criminali e la frequenza degli errori giudiciarii fra noi» (44).

Il Carrara perviene a tale decisa convinzione a seguito dell'esame di famosi processi dall'ingente risvolto mediatico, conclusisi con condanne a morte del tutto infondate, spesso basate su clamorosi errori giudiziari. Peraltro, la letteratura (giuridica e non) a partire dalla diffusione della celebre opera di Victor Hugo (45) forma un vero e proprio filone tematico dedicato al racconto di terribili processi, dal tratto indubbiamente inquisitorio e caratterizzati da sommarie istruzioni probatorie, nei quali innocenti cittadini – quasi facenti le veci di moderni martiri – vengono ingiustamente accusati di gravi misfatti e condannati a morte (46).

In secondo luogo – sul fronte più squisitamente utilitaristico – Ambrosoli cala acutamente il problema della pena di morte nella particolare situazione istituzionale in cui versa il Regno nei suoi primi anni di esistenza unitaria. Si è già osservato (47) come il giurista milanese viva con una certa insofferenza eccessive ingerenze della classe dirigente nella formazione del

(44) F. CARRARA, *Jattanze e storia*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Firenze 1889. IV° ed., p. 441. In un altro scritto Carrara precisa ulteriormente: «Noi avversiamo la pena di morte, perché la sua irreparabilità ci fa tremare per la condanna di un innocente. Noi avversiamo la pena di morte, perché codesto dubbio dello errore ci mostra per una necessaria reazione più frequente la impunità, e meno tutelato il diritto. Noi avversiamo la pena di morte, perché ci pare di sentirci meno tranquilli e meno sicuri in faccia alla medesima. Ci sentiamo meno tranquilli, perché pensiamo che le aberrazioni umane possono fatalmente condurre la giustizia a colpirci innocenti; ci sentiamo meno sicuri, perché siamo certi che la reclusione perpetua è temuta da tutti, e siamo certi per la giornaliera esperienza dataci dai suicidii, dai duelli e dagli stessi facinorosi, che molti e molti non temono la morte» (cfr. ID., *Il processo Lemaire, e la pena di morte*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. V, Firenze 1903, IV° ed., pp. 115-116).

(45) V. HUGO, *Le dernier jour d'un condamné*, Parigi 1829, opera recentemente ripubblicata, insieme ad altri scritti abolizionisti del celebre autore francese, nel volume *Contro la pena di morte*, Milano 2010 (edizione RCS per il *Corriere della Sera*).

(46) Un esempio di assoluta evidenza di questi racconti è costituito dall'opera di G. BORGONOVO, *Il patibolo, il carnefice ed il paziente. Ventiquattr'ore di storia*, Genova 1865, nel quale vengono descritte le tristi vicende di tal Felice Abbo, condannato alla forca nel settembre 1852 per il delitto di omicidio con grassazione. All'esecuzione capitale di Abbo assiste anche il Mittermaier, in visita a Genova proprio in quel periodo come da lui stesso testimoniato (cfr. MITTERMAIER, *La pena di morte* cit., p. 150 nota 23). Emergerà in seguito che la condanna di Abbo era fondata su un grossolano errore giudiziario.

(47) Cfr. i precedenti §§ 1 e 4 cap. 1, da lettura dei quali emerge un Ambrosoli generalmente distante dalle polemiche di carattere politico, specie nel rapporto tra piemontesi e lombardi.

diritto unitario (penale e non), ma in questo particolare caso egli scopre e valorizza due argomenti nuovi di indole tutta politica, strettamente legati alla *vexata quaestio* dell'abolizione o della conservazione della pena capitale.

Ecco quindi che la 'questione toscana', cui aveva dato il via l'intervento del Cattaneo, assurge a primo fondamentale campo di indagine per il Nostro, il quale esclude recisamente la reintroduzione della pena di morte in Toscana, specie allorquando si inizia a pensare ad un trasferimento della capitale del Regno da Torino a Firenze: «Chi vorrebbe adunque che un fatto cotanto desiderato e acclamato, qual è questo muoversi del Governo verso la sua sede naturale [ovvero Roma], stata da secoli nel voto e nel desiderio del popolo, si tragga dietro la conseguenza di recare alla Toscana il dono sanguinoso della pena capitale?» (48). In base a ciò, il Re non potrebbe entrare in Firenze «colle bajonette dell'Austria che vi accompagnarono il Granduca, ma vi entra per l'amore e la fede dei popoli; il Re adunque non può far quello che fece allora il Granduca» (49) e, pertanto, sarebbe tenuto ad impedire in ogni modo il ritorno del patibolo in quei territori.

Sotto altro profilo, il magistrato milanese analizza la 'questione meridionale', vale a dire l'annoso problema del brigantaggio dilagante in alcune regioni del decaduto Regno delle Due Sicilie. È tale – a ben vedere – l'appiglio principale cui si aggrappa la corrente sostenitrice del patibolo di chiara matrice governativa, timorosa che la scomparsa della pena capitale nel Sud venga letta dai gruppi armati di briganti come un segnale di arrendevolezza o di debolezza sul fronte repressivo.

---

(48) «… Se mai vi fu caso in cui una nazione si trovasse non solo consigliata, ma indotta, e vorremmo dire costretta, a fare il generoso esperimento della abolizione della pena di morte, questo caso è ora il nostro» (cfr. AMBROSOLI, *Intorno al primo libro del progetto di codice penale* cit., p. 1012). Il Nostro pone ancora il quesito della Toscana in AMBROSOLI, *Intorno al progetto di legge 9 gennaio 1862* cit., p. 508, nel quale paventa l'ipotesi che i deputati toscani, nel timore di veder reintrodotto il patibolo nella propria regione, possano addirittura condurre una attività parlamentare ostruzionistica, rifiutando aprioristicamente qualsiasi proposta di riforma avanzata dal Governo.

(49) Così AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 211.

Per Ambrosoli, invece, il problema ha una valenza squisitamente politica: egli ritiene l'operato dei briganti non un fenomeno di comune delinquenza, seppur portato ad evidenti eccessi, bensì la componente di una più complessa iniziativa politica ordita dal Vaticano e dalla reazione borbonica (50), volta a disintegrare i fragili equilibri istituzionali in cui versa il neonato Regno d'Italia nel tentativo di ripristinare la situazione geopolitica precedente all'Unità.

Per tali motivazioni, il brigantaggio non può né deve influire sulle scelte di politica criminale nella creazione delle leggi penali unitarie (in rapporto alle quali la conservazione della pena estrema si pone di per sé quale elemento del tutto irrilevante, sostanzialmente privo di effetti), bensì deve essere combattuto mediante una più utile attività di mediazione politica – quasi di spionaggio – finalizzata alla celere neutralizzazione delle frange politiche avverse all'unificazione nazionale: «Chi – infatti – fondasse i suoi ragionamenti sulla condizione delle provincie meridionali o sopra misfatti fenomenali colà commessi, andrebbe fuori del seminato, come chi sostenesse che non s'han da fare le vie ferrate, perché non possono andare su certe montagne» (51).

---

(50) Questa l'opinione del Nostro, che coglie l'occasione di esprimersi al riguardo replicando al guardasigilli Miglietti nel 1862, allorquando questi auspica il mantenimento della pena capitale per consentire di fronteggiare più efficacemente il fenomeno del brigantaggio: «Non sappiamo neppure se e quanto l'aver citato il brigantaggio rinforzi l'argomento del Ministro, poiché è inutile il nasconderlo: il brigantaggio è un fatto (e quale!) d'indole politica; una guerra che si combatte alla spicciolata e con ferocia rabbiosa, e accompagnata cogli orrori del saccheggio e dell'incendio. Tanto è ciò vero che si adoprano a distruggerlo i mezzi formidabili di una guerra guerreggiata; che il brigantaggio è collegato coi progetti e cogli sforzi de' borboniani e de' reazionarj, ed è alimentato coll'oro e colle reclute che si raccolgono in Roma. Come può adunque codesto fatto politico delle provincie meridionali, anzi soltanto di alcune, reagire sulla legislazione delle altre del Regno, e massime di quelle che vanno lodate per miti costumi e per vivere quieto e civile?» (cfr. AMBROSOLI, *Intorno al progetto di legge 9 gennaio 1862* cit., pp. 508-509). La natura essenzialmente politica del brigantaggio e la sua conseguente estraneità col problema della pena di morte sono idee assai diffuse al tempo di Ambrosoli: «La quistione del brigantaggio la è per noi quistione di complicità e di mandato, che la forza straniera permette. I mandanti sono nel Vaticano e nel Quirinale, i mandatarii sull'Ofanto e nel bosco di Monticchio. De Merode ha commesso a perfide genti la strage e la rapina. Lasciateci libero il cammino di Roma caput mondi, fateci inseguire i nostri nemici nell'asilo papale e tutto sarà calma e quiete fra noi» (cfr. A. PIERANTONI, *Dell'abolizione della pena di morte*, Torino 1865, p. 40).

(51) AMBROSOLI, *Ancora sulla pena di morte* cit., p. 78.

Sostenendo ciò, il magistrato milanese si pone in palese (quanto insolito) contrasto con le opinioni espresse dall'amico e collega Aristide Gabelli, col quale pure condivide moltissime delle proposte di riforma avanzate sulle colonne del *Monitore dei Tribunali*: quest'ultimo, infatti, considera la minaccia della pena di morte nelle province meridionali funestate dai briganti il mezzo più efficace sul piano intimidatorio per sedare gli atroci delitti ivi commessi, sposando appieno la tesi per cui una qualunque abolizione del patibolo – nelle condizioni attuali – sarebbe inopportuna, poiché originerebbe una pericolosa dilatazione della delinquenza più feroce (52).

Per formulare una prima (provvisoria) conclusione, pare proprio che Filippo Ambrosoli tracci nei propri scritti alcuni fra i più importanti argomenti in sostegno della battaglia abolizionista.

Da quanto osservato, poi, non può certo nascondersi come, tanto in Ambrosoli quanto in Carrara e in Mittermaier (di certo le voci più autorevoli nel serrato dibattito intorno al patibolo), approccio teorico e senso pratico del diritto paiono convivere in perfetta armonia tra loro: il primo dato praticamente per acquisito nella coscienza del giurista moderno; il secondo elevato ad elemento basilare ed irrinunciabile per una corretta impostazione del problema.

Non è certo una circostanza casuale: gli insigni giuristi toscano e tedesco rappresentano le figure più importanti nella consolidazione del pensiero ambrosoliano, con le quali il Nostro instaura nel corso della propria vita fitti rapporti personali e professionali.

Indicate per sommi capi le basi principali da cui partono i sostenitori dell'abolizione della pena di morte agli albori dell'Unità, è d'uopo

(52) «Ora noi domandiamo, se, mentre il brigantaggio funesta e tormenta il paese, sia il tempo adatto di scemare alla società e all'ordine pubblico le sue difese. I giornali riboccano tuttodì delle più scandalose ed inopinabili atrocità, e il paese non ha a far di meglio che spogliarsi del mezzo più energico di punirle? Più che la sorte dei malfattori, non ci preme quella degl'innocenti? … Che si consentisse [poi] all'abolizione della pena di morte pelle provincie napoletane e siciliane finché vi dura il brigantaggio, è impossibile» (cfr. A. GABELLI, *Intorno all'abolizione della pena di morte,* in *Monitore dei Tribunali,* vol. VI (1865), pp. 75-77).

esaminare più da vicino le vicende dei successivi anni 1865-1870 circa, che vedono in Filippo Ambrosoli un indiscusso protagonista, destinato indubbiamente a far parlare di sé.

Ciò in quanto la posizione del Nostro in ordine all'annosa questione della pena di morte – che pare consolidata attorno a una prima provvisoria vocazione abolizionista – è tutt'altro che definita allo stato della presente trattazione.

2.1. La posizione di Filippo Ambrosoli e la polemica con Emilio Brusa.

Nel 1865 il movimento di abolizione della pena capitale conosce una decisa accelerazione.

La Camera viene infatti chiamata ad esaminare la proposta di Pasquale Stanislao Mancini relativa all'unificazione della legislazione penale del Regno. Il celebre giurista napoletano – futuro guardasigilli sotto il cui dicastero si consolidano le basi concettuali del codice penale italiano del 1889 (53) – ha particolarmente a cuore due questioni: in primo luogo riunire le leggi nazionali in materia penale, caratterizzate in questi anni da quella perniciosa tripartizione legislativa di cui si è detto; in secondo luogo abolire la pena di morte, supplizio contro il quale era già duramente intervenuto (54), risultandone in anni giovanili convinto avversario.

La proposta parlamentare del Mancini cerca pertanto di sciogliere in un colpo solo entrambi i nodi: estendere a tutto il Regno il codice penale

(53) Per il progetto ministeriale promosso da Mancini guardasigilli e per una presentazione esaustiva della figura del giurista napoletano vedasi su tutti F. MELE, *Un codice unico per un'Italia nuova. Il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma 2002, in particolare pp. 18-50 per gli avvenimenti degli anni 1864-1866 in esame.

(54) Prima dell'Unità il Mancini interviene sulla questione elogiando un'operetta scritta dal principe ereditario di Svezia, Oscar, dedicato al problema della pena e delle prigioni. Il giurista napoletano fa quindi voti affinché venisse valorizzato l'elemento correzionale della pena e, contestualmente, il fine preventivo – e non meramente punitivo – del diritto penale, condizioni di per sé incompatibili con la pena capitale: cfr. P. S. MANCINI, *Di una recente opera del principe ereditario oggi re di Svezia, intorno alle pene e alle prigioni*, Napoli 1844, pp. 5 ss..

sardo 20 novembre 1859 nella versione applicata alle province meridionali e – contestualmente – abrogare la pena capitale per qualsiasi genere di delitto comune, sostituendovi quella dei lavori forzati a vita.

L'iniziativa parlamentare manciniana viene salutata dalla corrente abolizionista quasi come una benedizione, nonché energicamente appoggiata sul piano scientifico. Non a caso il 1865 risulta l'anno durante il quale vedono la luce un numero ingentissimo di pubblicazioni giuridiche, contributi in riviste del settore, saggi, seminari nei quali spesso gli autori – di chiara fede abolizionista – rivolgono convinte dediche all'insigne giurista campano, facendo voti perché la proposta da questi avanzata fosse accolta.

Il dibattito parlamentare – durato una ventina di giorni, dal 24 febbraio al 16 marzo 1865 – vede scontrarsi gli opposti schieramenti come in un'arena di combattimento, nella quale i vari relatori che prendono la parola (quasi tutti giuristi di professione prestati alla politica, assai preparati in materia) sciorinano uno dopo l'altro gli argomenti a sostegno delle proprie tesi.

Il medesimo Pasquale Stanislao Mancini pronuncia nel corso di due sedute della Camera un lungo e articolato discorso – assai noto alle cronache (55) – nel quale traccia una sorta di catalogo di tutti gli argomenti dedotti in appoggio alla causa dell'abolizione.

L'*iter* parlamentare della proposta legislativa in esame vede però una nutrita serie di colpi di scena, a cominciare dal discorso pronunciato nel corso della seduta del 10 marzo 1865 da Raffaele Conforti in opposizione alla proposta manciniana, in quanto ritenuta prematura e inopportuna per la conservazione dell'ordine giuridico e sociale (56). Una vera e propria sorpresa per gli esponenti della corrente abolizionista, in ragione del fatto

(55) Il testo completo del discorso proferito dal Mancini è rinvenibile nel volume *Discorsi parlamentari di Pasquale Stanislao Mancini raccolti e pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati*, vol. II, Roma 1893, pp. 234 ss..

(56) Il discorso del giurista napoletano viene pubblicato a cura del medesimo in separato volume: R. CONFORTI, *Discorso pronunziato il 10 marzo 1865 nel Parlamento italiano sul progetto di legge riguardante l'abolizione della pena capitale*, Torino 1865. Per quanto si dirà nel presente paragrafo, gli argomenti addotti nel citato discorso paiono assai simili a ciò che sosterrà negli anni 1869-1871 lo stesso Filippo Ambrosoli.

che lo stesso Conforti veniva considerato sino a quel momento uno dei giuristi più fieramente avversi al patibolo sul fronte scientifico, al punto che – da ministro della giustizia nel 1862 – aveva evitato l'esecuzione di qualunque sentenza capitale proferita dai Tribunali del Regno, promuovendo puntualmente la grazia in favore dei condannati.

Nella tornata del 13 marzo 1865, poi, si avvicendano le strategie parlamentari fra le più macchinose ed ingegnose al fine di evitare la votazione del provvedimento.

Lo stesso guardasigilli, Giuseppe Vacca, presenta un emendamento relativo alla norma abrogatrice della pena capitale, col quale propone una importante riduzione delle fattispecie delittuose punite con la morte, sospende la pena in casi particolari, prevede la maggioranza di nove giurati sui dodici componenti l'Assise per la sua irrogazione e, comunque, ne statuisce l'esecuzione in segreto, all'interno delle mura carcerarie (57). Un emendamento – consideratane la provenienza governativa – di aperto compromesso, il quale non manca di concedere numerose (quanto inaspettate) garanzie per gli avversari della pena di morte. Questi ultimi, tuttavia, non si dichiarano affatto soddisfatti, mirando alla pura e semplice abolizione per i reati comuni, senza alcuna riserva o deroga.

Il medesimo giorno, accertata l'impossibilità di pervenire ad un ragionevole accordo a livello politico, i deputati Broglio e Conforti presentano alcuni ordini del giorno di carattere sospensivo (58), che avrebbero inevitabilmente prolungato i lavori dell'Assemblea e ritardato la votazione sui singoli articoli del progetto.

---

(57) L'emendamento è presente in *Discorsi parlamentari* cit., p. 354. Il Vacca pronuncia altresì un discorso nella tornata dell'8 marzo 1865, nel quale esprime la propria contrarietà all'abolizione, rinvenibile in estratto in AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865* cit., pp. 337-342 doc. 50.

(58) Gli ordini del giorno in esame sono: 1) deputato Broglio: «La Camera invita il ministero a fare gli studi necessari per l'abolizione della pena di morte, per la riforma del Codice penale, del Codice di procedura penale e del sistema carcerario, e passa alla discussione del primo articolo proposto dalla Commissione [ovvero quello relativo alla sole estensione del codice penale sardo a tutto il Regno]»; 2) deputato Conforti: «La Camera invita il ministero a presentare nella prossima Sessione un progetto di legge, per cui sarebbero diminuiti i casi della pena capitale, preveduti nel codice dei delitti e delle pene». Vedasi MELE, *Un codice unico* cit., p. 28.

Alla fine, nonostante l'ostruzionismo condotto dalle frange apologiste presenti in Parlamento, nella tornata del 16 marzo 1865, la Camera – non senza lo stupore del Governo – approva a larga maggioranza la proposta Mancini, ivi compresa l'abolizione del patibolo, con 150 voti favorevoli, 91 contrari e 3 astenuti: un vero e proprio tripudio per la corrente abolizionista, che ottiene così per la prima volta il parere contrario del popolo (tramite i suoi diretti rappresentanti legittimamente scelti in sede elettorale) nei riguardi del capestro.

Un'euforia – per quanto si dirà – destinata a durare ben poco.

Il progetto approvato alla Camera, infatti, giunge presto al Senato il quale, a seguito di un attento esame da parte dell'ufficio centrale, opta per la reintroduzione della pena di morte, seppur limitata a pochi casi di delitti atrocissimi. In seguito, complici le continue crisi governative, il progetto naufraga, vanificandosi così tanto gli auspici degli abolizionisti, quanto le speranze di fornire al Regno una prima (provvisoria) codificazione penale nazionale.

La delusione della corrente abolizionista si manifesta in tutta la sua evidenza: lo stesso Pietro Ellero decide sorprendentemente di cessare le pubblicazioni del suo *Giornale*, abbattuto dal forte colpo ricevuto (59).

Ebbene, quale è la posizione di Filippo Ambrosoli in tale delicato – quanto infuocato – frangente storico?

---

(59) «Consapevoli come la cessazione di questa raccolta periodica sia argomento di sconforto o di rammarico alle poche anime elette, le quali avrebbero bramato fosse almeno preceduta da un completo trionfo; non è senza mestizia che noi dettiamo queste ultime pagine del *Giornale per l'abolizione della pena di morte*. Fondato nella splendida aurora del nazionale riscatto, quando non parea temerità sperare che il popolo nostro desse di nuovo al mondo magnanimi esempi, noi credevamo che in un triennio così si sarebbero migliorati il nostro assetto politico e il nostro diritto penale che dall'Italia sarebbe stato per sempre bandito il carnefice. Secondo il nostro intendimento il giornale avrebbe quindi dovuto durare non oltre tre annate di vita, e sebbene, ritardandone le pubblicazioni, ne avessimo prorogato il termine, fino a che l'alta tesi fosse discussa in parlamento … diamo effetto al primitivo nostro pensiero. Fummo noi illusi, attendendo dagli eventi il risultato che poi mancò; o furono gli eventi di tal guisa sospesi e mutati, che il risultato dové necessariamente mancare, e dare a noi, non il torto di aver male inferito, ma quello di aver avuto soverchia fede nella fortuna della patria?» (cfr. P. ELLERO, *Epilogo del* Giornale per l'abolizione della pena di morte, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, vol. III (1864), p. 406).

Da quanto osservato in precedenza, sembrerebbe emergere nel Nostro una sincera vocazione abolizionista, rafforzata dalla prioritaria esigenza di consentire la riparazione a possibili errori giudiziari, cementata dall'idea di impedire il ritorno del patibolo in quella Toscana che ospita la capitale del Regno, neppure scalfita dall'emergenza del brigantaggio. Egli stesso non manca in alcuni scritti di dichiararsi – almeno in linea di principio – apertamente abolizionista (60).

Tuttavia, nonostante l'insistenza dei suddetti elementi ostativi al capestro, l'Ambrosoli non si ritiene (né mai si riterrà) un abolizionista puro, radicale, assoluto come innumerevoli altri suoi colleghi e amici. Egli – seguendo fedelmente la propria consueta indole – mantiene pur sempre un approccio in ultima analisi più moderato nei riguardi del problema, auspicando sì l'abolizione della pena di morte, ma soltanto quando questa non fosse più ritenuta assolutamente necessaria alla difesa sociale: «alle carezzevoli fantasie della mente – sostiene lucidamente dalle colonne del *Monitore dei Tribunali* – devono pure associarsi le positive preoccupazioni della pratica» (61).

La questione della pena capitale abbisogna di una lettura non soltanto tecnico-giuridica, ma anche pedagogica e moralizzatrice in rapporto alla comunità tutta: «volete voi l'abolizione della pena di morte? – annota il Nostro – ebbene, fate ogni sforzo per illuminare e moralizzare la popolazione, per spargere in mezzo ad esse le nozioni d'ordine, di giustizia, di umanità, di mutua simpatia; e soprattutto poi di rispetto ai diritti e alla vita degli altri» (62).

Il magistrato milanese teme infatti che abolire l'estremo supplizio – seppur compiutamente contestato sul fronte scientifico – in un colpo solo, improvvisamente e repentinamente, possa creare un certo turbamento in una popolazione, quale quella italiana (eccettuati naturalmente i toscani),

(60) «I lettori sanno che chi scrive queste pagine è abolizionista» (così AMBROSOLI, *Bonneville de Marsangy* cit., p. 394).

(61) *Ibidem*.

(62) *Ivi*, p. 395.

avvezza da sempre ai sanguinosi spettacoli della forca. Anzi, è circostanza pacifica e notoria nelle statistiche dell'epoca quella per cui il patibolo non fosse affatto avversato dal popolo – specie presso le classi più basse e culturalmente più povere – in quanto considerato, di fronte alla commissione di atroci misfatti, il mezzo più adeguato di 'vendetta sociale', una sorta di legge del taglione perennemente insita nella comune coscienza collettiva.

Proprio in ragione di ciò, Ambrosoli – profondo conoscitore del mondo in cui vive e opera – si dice addirittura contrario a riforme che mantengano la pena di morte, ancorché eseguita all'interno delle mura carcerarie in assenza del pubblico e della folla. La segretezza delle esecuzioni capitali – riforma che pure trova sovente d'accordo abolizionisti ed apologisti, convinti che l'assistere al terribile spettacolo della forca possa pervertire gli animi degli spettatori – non persuade del tutto il magistrato milanese, convinto che essa non sia la vera soluzione del problema, né tantomeno un utile punto di partenza.

Egli, analizzando il codice toscano che introduce la forma segreta di condanna capitale all'interno del carcere e in presenza di pochi spettatori chiamati a fungere da testimoni, ritiene paradossalmente tale tipologia esecutiva della pena «troppo pubblica», poiché «quel sapersi l'ora e il minuto, e quel tocco della campana dee fare una impressione, quanto estesa, altrettanto penosa nella città, la cui attenzione si richiama forzatamente a ciò d'onde la maggior parte e migliore della popolazione rifugge inorridita» (63).

In ragione di ciò, certo di dover necessariamente passare attraverso una sperimentazione di tipo educativo sul popolo, il giurista milanese apre la via per una soluzione di aperto compromesso, che pure si innesta (non senza

(63) «Il momento solenne dev'essere di angoscia e di oppressione; e il trovarsi poi esposto a formar parte della fatale commissione, repugnanti forse le più profonde convinzioni; dovere assistere, per decreto della sorte, a uno spettacolo che l'animo non contemplò mai senza fremito, son cose che rendono troppo grave e fors'anche incompatibile l'esecuzione della legge» (AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., pp. 18-19).

polemiche) nel serrato dibattito sulla pena capitale presso i penalisti più accorti e moderati (64): egli, esclusa la segretezza dell'esecuzione della pena capitale, propone un'abolizione progressiva «secondo il graduato processo della moralità e sicurezza pubblica e il contemporaneo instituirsi della riforma carceraria» (65), ovvero un'abolizione temporanea «fors'anche soltanto in via di prova, p.e. per un decennio, salvo a vederne i risultamenti» (66).

La stessa proposta parlamentare di Mancini viene inaspettatamente letta in senso critico dal Nostro, il quale non manca di rilevare come – poco dopo l'approvazione della Camera – alcuni giurati abbiano severamente escluso le circostanze attenuanti in favore degli imputati nei processi allora pendenti, «il qual fenomeno è sembrato generalmente una specie di protesta dell'opinione pubblica contro la deliberazione della Camera, considerata come precoce e pericolosa» (67).

---

(64) La posizione di Filippo Ambrosoli in tal senso appare molto vicina a quella dell'allora guardasigilli Giuseppe Vacca, il quale non a caso aveva proposto, durante la discussione della proposta Mancini alla Camera, una riduzione delle fattispecie applicative della pena di morte, parallela alla riforma della scala penale: nel proprio discorso pronunciato nel corso della tornata del 8 marzo 1865 afferma: «Ma non creda perciò l'onorevole Mancini che io intenda lasciargli gli onori di una facile vittoria ponendomi recisamente dal lato degli avversari dell'abolizione della pena di morte. Mai no. Io non discuterò punto la sua bandiera, che è quella degli abolizionisti. Io tengo adunque, e lo dirò schietto, per l'abolizione della pena di morte ma progressiva, graduale, condizionata» (cfr. AQUARONE, *L'unificazione legislativa e i codici del 1865* cit., p. 339). Non mancano in tale contesto voci contrarie a soluzioni, per così dire, a metà, favorevoli invece alla sola soppressione della forca: «Abolizione graduata della pena di morte, è dunque accozzamento di vocaboli senza senso. Come si fa a graduare la distruzione di cotesta distruzione? Io intendo che possa graduarsi una multa, o il tempo della prigionia … Ma graduare l'abolizione della decapitazione o della impiccagione o d'altro simile rito, non può suonare altro che o scemare nella legge il numero de' misfatti così condannati, o scemare per grazia o per altro spediente il numero de' casi in cui la legge abbia effetto … Se s'intendesse andare a rilento nel piantare il patibolo, allora intenderei, ma che si peni tanto a schiantare cotesta pianta per seminarvi altro ricolto in sua vece? Che uomini sentano ripugnanza a un atto d'umanità, e che il contrario li trovi sì pronti, non è facile spiegare neanco colla solita scusa della forza d'inerzia; giacché la forza d'inerzia consiglierebbe piuttosto a smettere che a continuare» (cfr. N. TOMMASEO, *Della pena di morte. Discorsi due*, Firenze 1865, pp. 373-374).

(65) AMBROSOLI, *Intorno al progetto di legge 9 gennaio 1862* cit., p. 509. In senso conforme anche ID., *Bonneville de Marsangy* cit., p. 395.

(66) Così AMBROSOLI, *Ancora sulla pena di morte* cit., p. 78.

(67) AMBROSOLI, *Bonneville de Marsangy* cit., p. 394. Sull'argomento vedasi altresì G. FLORENZANO, *I giurati e la pena di morte. Cronache e commenti*, Napoli 1869 e O. MANGANO, *La giuria e la pena di morte*, Catania 1874.

È bene tuttavia proseguire con ordine, poiché la posizione di Filippo Ambrosoli – nel volgere di questi anni dominati dalla passione politica e dalla frenesia per l'unificazione legislativa – riserva ancora non poche sorprese.

Il fallimento della proposta di Pasquale Stanislao Mancini lascia in molti sostenitori della causa abolizionista – attivi anche in Parlamento – l'amaro in bocca e suscita forti perplessità.

Il nuovo Governo, quasi a scusarsi del fallito tentativo di Mancini di abolire la pena di morte, decide, tramite l'iniziativa dei ministri dell'interno Natoli e della giustizia Cortese, di istituire con decreto reale 15 novembre 1865 una nuova commissione, incaricata di riassumere e completare gli studi sulla riforma del sistema e della scala delle pene, nonché di analizzare la riforma del regime penitenziario. Succeduto di lì a poco al Cortese, il De Falco nomina con decreto 12 gennaio 1866 una seconda commissione, incaricata di compilare un organico progetto di codice penale (68).

Presidente di entrambe le commissioni ministeriali è Giuseppe Pisanelli, già guardasigilli e deciso sostenitore in Parlamento dell'abolizione del patibolo, mentre Filippo Ambrosoli – come più volte ricordato – ricopre la carica di segretario, risultando sicuramente uno dei membri più attivi e propositivi.

Le commissioni inaugurano i lavori il 18 gennaio 1866 e si ritrovano celermente ad agire in concerto, unite dalle comuni presidenza e segreteria, oltre che dalla naturale correlazione tecnico-giuridica degli argomenti trattati.

Il problema della pena di morte – come prevedibile – risulta da subito prioritario e la commissione competente a rivedere la scala penale, costituita da molti celebri esponenti abolizionisti, la esamina nella seduta

(68) I membri di entrambe le commissioni ministeriali in oggetto vengono già ricordati al cap. 2 § 4, note 78 e 79. I lavori e le sedute delle medesime sono puntualmente riportati nei due volumi *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., più volte citati nel presente lavoro, pubblicati a cura di Filippo Ambrosoli.

del 25 marzo 1866, alla presenza di Pisanelli, Marzucchi, Arabia, Carrara, Conforti, Morelli, Paoli, Pessina, Vaccarone e Ambrosoli.

Il dibattito si accende sin dall'inizio, allorquando Raffaele Conforti, sul quale pesa l''infamia' di aver votato contro la proposta Mancini l'anno precedente, ripropone il tema dell'inopportunità di una immediata e repentina abolizione, laddove non sia contestualmente accompagnata alla riforma penitenziaria: «si riformino prima le carceri – sostiene in commissione – si surroghi alla pena capitale una pena più efficace e di immancabile esecuzione, e allora si potrà, senza pericolo, mettere in atto il generoso principio dell'abolizione» (69).

A siffatte asserzioni risponde con fermezza Francesco Carrara, il quale si premura di scindere le semplici esigenze di opportunità e convenienza dai più rilevanti argomenti di natura giuridica che la commissione è tenuta a rispettare, in base ai quali si deve senz'altro sostenere l'abolizione della pena di morte. Quest'ultima deve poi accompagnarsi ad una integrale riforma della scala delle pene, in modo tale che ogni gradino della forza punitrice dello Stato possa conciliarsi armonicamente con gli altri, ma – sostiene l'insigne giurista toscano – la riforma penitenziaria non impedisce comunque l'immediata abolizione del patibolo, anzi segue spontaneamente ad essa (70).

Dalla lettura del verbale emerge chiaramente come siano gli abolizionisti a far da padroni nella gestione complessiva della discussione,

(69) *Ivi*, vol. I, p. 125.

(70) Carrara replica deciso al Conforti: «… epperò sebbene intimamente persuaso della giustizia di un'assoluta abolizione della pena capitale, comprende come non possa scompagnarsi da un coordinamento razionale del sistema penale, e come non possa un'assemblea politica, e neppure questa commissione legislativa, procedere in cosa di tanto momento, prima di avere rassicurata la società contro i pericoli di una repressione insufficiente; laonde, se d'improvviso e isolatamente si proponesse il quesito, egli stesso profondamente e coscienziosamente partigiano dell'abolizione, sospenderebbe il suo voto. Ma ben diversa è la posizione fatta a questa commissione dalla natura stessa del suo mandato; essa dee per l'appunto costruire tutta la scala delle pene, e renderne possibile la realizzazione, tenuto conto delle condizioni dello Stato; essa è chiamata a dire quale sarebbe, secondo il suo parere, il codice più conveniente al paese, ai suoi bisogni, ai suoi costumi, e al grado di sicurezza pubblica, essa in fine ha un mandato complesso: deve toccare tutti, e non uno solo dei gradini della scala penale; o in altre parole, ha una missione di propria iniziativa» (cfr. *ivi*, vol. I, p. 126).

vanificando sul nascere ogni perplessità di segno opposto ed accelerando notevolmente l'esame della questione. Non a caso, a seguito dell'intervento del Carrara, Pisanelli decide sagacemente di mettere ai voti la proposta di formare una scala penale sfornita della sanzione capitale. Quest'ultima è approvata all'unanimità, formulata nei termini seguenti da Enrico Pessina (un altro abolizionista di razza): «La commissione delibera doversi costituire, pel nuovo codice penale, una scala di pene, in cui non figuri la pena di morte» (71).

Le motivazioni a sostegno dell'abolizione vengono poi largamente specificate nella Relazione indirizzata al guardasigilli, Gennaro De Filippo, stesa da Filippo Ambrosoli al termine dei lavori nel maggio 1868 (72).

A questo punto, il progetto integrale di codice penale, con relativa esclusione della sanzione capitale dal novero delle pene, è pronto per la discussione parlamentare.

Nel frattempo, tuttavia, muta la compagine governativa, costituita ora da membri della corrente conservatrice della Destra storica guidata dal generale La Marmora, che cerca in ogni modo di impedire l'approvazione della riforma.

Il nuovo guardasigilli, infatti, con un'abile quanto repentina mossa politica, decide di sottoporre all'attenzione delle alte magistrature del Regno il progetto con propria circolare 10 ottobre 1868. Naturalmente, fra le domande poste agli eminenti magistrati, vi è anche quella relativa alla conservazione o abolizione della pena di morte.

---

(71) *Ibidem*.

(72) Nella Relazione la scelta dell'abolizione viene supportata da numerosi argomenti, sinteticamente riassumibili in: 1) considerazione della «memorabile discussione del 1865», in cui la Camera si era pronunciata a grande maggioranza per l'abolizione assoluta; 2) esaltazione del principio di correzione del reo; 3) inopportunità di reintrodurre il patibolo in Toscana, «non trovavasi che fosse ragione sufficiente per introdurvela il desiderio dell'unità del diritto»; 4) sostanziale ininfluenza delle vicende legate al brigantaggio meridionale in seno alla sicurezza sociale del Regno, in quanto «se colà non aveva sinora giovato a guarentirla la minaccia del patibolo, tanto meno poteva addursi questo argomento per mantenersi la pena di morte anche dove può farsi senza timore l'esperimento dell'abolizione»: *ivi*, vol. I, pp. 608-609. Si osservi che le motivazioni addotte nella Relazione al progetto di codice penale 17 maggio 1868 sono pressoché identiche a quanto sostenuto dall'Ambrosoli nei propri scritti di dottrina citati al precedente § 2.

L’iniziativa del ministro si rivela acuta ed efficace, dal momento che la magistratura costituisce da sempre uno dei cardini della corrente apologista, convinta com’è dell’assoluta necessità della pena estrema quale irrinunciabile strumento di lotta alla criminalità più efferata.

Infatti – non certo a sorpresa – la maggior parte delle Corti giudiziarie interpellate si dicono contrarie all’abolizione e favorevoli, piuttosto, alla conservazione del patibolo per le solite ragioni di opportunità e sicurezza sociale, tralasciando ampiamente il lato scientifico del problema (73). L’unico debole parere favorevole all’abolizione (approvato peraltro a strettissima maggioranza di sei voti contro cinque) proviene, come intuibile, dalla Cassazione di Firenze (74), portavoce della consolidata tradizione giuridica toscana.

---

(73) Si esprimono contrarie all’abolizione, con motivazioni simili tra loro, le seguenti alte magistrature: Cassazione di Napoli: «E la corte è stata d’avviso che la pena di morte non sia per sé illegittima, che la società ha il diritto d’applicarla, finché sia efficace, necessaria e consentita dalla pubblica coscienza; che avendo riguardo alla presente condizione della pubblica opinione e de’ costumi, non sia ancora opportuno abolirla, ed intanto si debba restringere a pochi reati, e solo ai più atroci»; Cassazione di Palermo: «La corte non s’intertiene a discutere l’arduo quesito della pena capitale … ma si restringe a dire una cosa sola: il tempo non essere opportuno a sancirne l’abolizione. Qui non meno che in altre provincie viva perturbazione si porterebbe nella coscienza pubblica, se oggi si attuasse sì grande riforma; perciocché, senza tema d’illusione, si avrebbe a lamentare un rapido aumento nei più gravi reati di sangue, e la generosità verso gli assassini costerebbe la vita di molti innocenti»; Cassazione di Torino: «Il quesito di porta invece a dire la nostra opinione intorno all’abolizione, o no, di questa pena. E la commissione risponde unanime che ciò è pure ne’ suoi voti quando i tempi sieno meglio maturi … noi restringiamoci al lato pratico della controversia, vale a dire della opportunità di una abolizione immediata, notiamo che se l’indugio può parere meno generoso, esso ha però seco molti pericoli»; il Tribunale di III Istanza di Venezia, il quale si dichiara favorevole non solo al mantenimento della pena capitale, ma anche alla presenza nella scala penale di pene perpetue per un ampio raggio di delitti; Il Consiglio di Stato – sezione grazia, giustizia e dei culti – il quale si esprime a favore del mantenimento del patibolo, invitando solo il Governo ad esercitare il potere di grazia o i giudici ad applicare quanto più possibile le circostanza attenuanti. I pareri delle Corti citate sono presenti in *ivi*, vol. II, pp. 600 ss..

(74) Così spiegano i giudici toscani: «Nulla di più nobile ed umano, anche per loro avviso, del proposito di abolire la pena di morte. Il progredire incessante della civiltà ne aveva già mano mano ridotto l’applicazione ad assai tenui proporzioni, e giovava sperare che avrebbe condotto anche alla sua intiera abolizione come mezzo non più necessario della tutela sociale. Tuttavia, prima di arrivarvi, un passo rimaneva ancora per tutta Italia, all’infuori della Toscana, a compiersi in questo lento, ma cauto e sicuro processo, passo che nessuna stringente ragione imponeva di saltare, ed anzi le condizioni speciali d’Italia, così frequentemente funestata da atroci delitti di sangue, consigliavano a fare». I giudici toscani intravedono nell’irreparabilità il freno principale alla pena di morte: «l’unica vera e grave obbiezione al mantenimento della pena di morte era la di lei

In seguito, il nuovo ministro della giustizia Michele Pironti crea, con decreto 3 settembre 1869, un'ulteriore commissione, incaricata di rivedere il progetto di codice penale 17 maggio 1868 sulla scorta dei pareri ricevuti dalle alte magistrature. Inutile dire come questa, assai più ristretta in confronto alle precedenti, sia costituita da soli membri di chiara fede apologista (75), cui viene aggiunto Filippo Ambrosoli, unico membro delle commissioni Pisanelli, con l'incarico di illustrare ai colleghi le scelte a suo tempo assunte.

Anche in questa occasione, la pena di morte costituisce questione prioritaria. Nella seduta del 19 ottobre 1869, la commissione di revisione reintroduce la pena capitale, facendo proprie le considerazioni di opportunità testé evidenziate, nonché rilevando come «l'immediata e totale abolizione della pena di morte verrebbe giudicata piuttosto come un omaggio reso alla scienza astratta, che come un atto di prudente amministrazione» (76).

Ancora un volta, le motivazioni delle decisioni adottate vengono lasciate al Rapporto indirizzato al guardasigilli, steso anch'esso dal Nostro nel dicembre 1870 e pubblicato in separato volume (77), nella quale emerge un Ambrosoli assai distante – nell'esposizione scritta degli argomenti come

---

assoluta irreparabilità. Dicevasi assoluta perché una irreparabilità relativa era inerente a ciascuna pena, inverosimile essendo che l'errore giudiziario venisse scoperto subito dopo la condanna, e questa relativa irreparabilità potendo al pari della pena di morte riuscire fatale al condannato nell'ergastolo, se questa pena, come la si proclama, era quasi ancor più tormentosa della morte» (*ivi*, vol. II, pp. 600 ss.).

(75) I membri della commissione di revisione sono già ricordati al cap. 2 § 4, nota 99. Esigenze di chiarezza ne impongono una veloce ripetizione: Giuseppe Borsani, già procuratore generale a Palermo e avvocato penale militare in Firenze; Sante Martinelli, consigliere e presidente della sezione d'accusa della Corte d'Appello di Napoli; Filippo Ambrosoli, procuratore del Re e direttore sezione affari penali presso il ministero di grazia e giustizia. Appare chiara la scelta di membri chiaramente (o implicitamente) apologisti, esponenti della magistratura requirente, con esclusione di ogni giudice toscano. All'Ambrosoli, nel rischio che questi potesse esprimere parere favorevole all'abolizione come nelle precedenti commissioni, viene comunque tolto il diritto di voto.

(76) Così *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. II, p. 21.

(77) Vedasi il volume *Sul progetto del codice penale e del codice di polizia punitiva pel Regno d'Italia* cit., pp. 3 ss..

nel loro contenuto – da quello conosciuto nelle precedenti relazioni (78), decisamente influenzato dal mutato indirizzo politico in materia.

Pertanto, il progetto di codice penale emendato reintroduce la pena di morte, pur in presenza di un notevole ridimensionamento dei casi di applicazione, ridotti ora a nove delitti atrocissimi e solo nell'ipotesi di comprovato *dolus delicti* da parte dell'agente.

Un ulteriore colpo di scure per gli auspici degli abolizionisti, i quali non si accontentano certo di un mero compromesso, a neppure un lustro dal forte colpo inferto dal Senato contro la proposta Mancini.

Il progetto 15 aprile 1870, così come rielaborato dalla commissione di revisione, non approderà – come noto – in Parlamento, né costituirà (almeno nell'immediato) oggetto di disamina da parte del Governo stesso, assiduamente impegnato a gestire in questi anni concitati il mutato assetto politico-istituzionale del Regno a seguito della presa di Roma il 20 settembre 1870. Esso sarà analizzato solo in seguito con l'avvento dei nuovi Governi della Sinistra storica, costituendo la base fondamentale per le rielaborazioni progettuali promosse sotto i dicasteri Vigliani e Mancini.

Tuttavia non possono nascondersi il rammarico e il rimprovero – neppure tanto nascosti, anzi apertamente denunciati (79) – della corrente

(78) Il Rapporto appoggia la conservazione del patibolo per le seguenti principali motivazioni: 1) ininfluenza del voto della Camera del 1865, sconfessato dalla successiva deliberazione della Senato; 2) irrilevanza del pericolo di errori giudiziari in forza del migliorato funzionamento delle procedure criminali: «così il fantasma dell'error giudiziale e della irreparabilità della pena, che suolsi invocare con apparato di eloquenza a spauracchio delle coscienze timorate, svanisce di fronte alla realtà delle cose, ed anzi pel solo effetto di un ordinamento processuale in cui domina saviamente il timor dell'errore»; 3) necessità in ragione dell'attuale ordine sociale del Regno, recependo i pareri forniti dalle alte magistrature; 4) sacrificio della Toscana per il bene dell'unificazione legislativa: «gli abitanti di Toscana, ne' quali il senno civile e l'idea della solidarietà nazionale non hanno mai fatto difetto, accoglieranno questo codice, quando sia convertito in legge, con la convinzione che sia conveniente al regno; fiduciosi e lieti che, quanto alla pena capitale, torni inutile e superfluo pe' costumi del paese; ma compresi d'altra parte di questa verità, che non sarebbe assennato il fare di codesta quistione un argomento per respingere tutta la riforma penale in Italia, e rinunziare ai progressi che il nuovo codice rappresenta in confronto ai codici vigenti, costringendo poi le altre provincie a mantenere il codice del 1859 che (per parlar sempre di quella questione) minaccia la pena capitale in un numero maggiore di casi»: cfr. *ivi*, pp. 25-34. Le posizioni espresse nel Rapporto paiono identiche a quelle assunte di lì a poco dallo stesso Filippo Ambrosoli, nel suo saggio in replica alle confutazioni di Emilio Brusa, di seguito illustrato nel testo.

abolizionista nei confronti di quei membri delle commissioni incaricate di redigere il progetto di codice penale e, più in generale, di quei giuristi accusati di tenere nei confronti del patibolo una linea troppo morbida, confinata ormai attorno alle vuote ragioni di necessità e opportunità.

Il principale bersaglio di siffatte critiche è proprio Filippo Ambrosoli, accusato (quasi si trovasse innanzi un ideale tribunale della civiltà giuridico-sociale) di aver tradito la causa dell'abolizione della pena capitale, approvandola in un primo momento, per poi schierarsi accanto alle frange apologiste in un secondo momento.

Si incarica spontaneamente fra i tanti di contestare la figura del giurista milanese un combattivo Emilio Brusa – pure amico e collega del Nostro in anni giovanili, entrambi legatissimi agli insegnamenti di Francesco Carrara – il quale pubblica sulle colonne dell'*Archivio Giuridico* nel settembre 1870 (80) (pochi mesi dopo la diffusione del progetto di codice penale emendato) un articolato saggio critico, evidenziando i principali errori in cui sarebbero incorsi i membri della commissione di revisione.

---

(79) Nel 1867 ironicamente Emilio Brusa pare dolersi dei facili cambi di opinione di alcuni penalisti italiani, perplessi fra abolizione e apologia. Se egli ritiene più numerose le positive conversioni verso la corrente abolizionista, manifesta comunque tutto il suo rammarico verso linee di condotta più incerte: «Accarezzeremo noi dunque la speranza, che la pena capitale non sia destinata a sopravvivere ad ogni più progredita civiltà? E perché no, mentre ogni giorno più va assottigliando la schiera di codesti falsi profeti? mentre la più frequente diserzione è fatta da coloro appunto i quali, com'è anche naturale, cedettero dover tardare ad affrettarsi cogli abolizionisti per la mera inopportunità dell'abolizione? E perché no, mentre i convertiti neofiti della santa causa escono da quelle file, donde già da tempo desideravano di poter uscire sol che fosse giunto per essi il momento in cui la mannaia fosse un inutile arnese ormai irruginito da lunga stagione? Oh sì, rassicuriamoci. Le conversioni che pon contarsi per le più probabili, sono appunto queste; dacché coloro, i quali già credono nella ingiustizia di questa pena, quelli saranno stati, nella maggior parte almeno, logici abbastanza per non voler cedere a meticolose transazioni» (cfr. BRUSA, *I professori Haus e Veratti* cit., pp. 533-534). Il riferimento a possibili perniciose contraddizioni sembra senz'altro riferito, su tutti, a Raffaele Conforti.

(80) E. BRUSA, *Il progetto di codice penale italiano riveduto e modificato*, in *Archivio Giuridico*, vol. V (1870), pp. 549-604. Le critiche di Brusa nei confronti di Ambrosoli non sono isolate: anche Giacomo Maffei – storica e coraggiosa voce abolizionista fra i magistrati di professione – dà alla luce un sagace opuscolo teso a confutare il mutamento di indirizzo del Nostro: cfr. G. MAFFEI, *Della pena capitale nel nuovo codice penale comune del Regno d'Italia difesa dal cav. Filippo Ambrosoli. Osservazioni*, Brescia 1871.

Non pare il caso, in questa sede, di delineare i numerosi profili critici esposti dal Brusa in ordine alle svariate disposizioni contenute nella versione modificata del progetto; merita invece un cenno di attenzione il controverso tema della reintroduzione della pena capitale. Secondo questi, i membri della commissione «come se fossero ancora al tempo delle parrucche con la coda» (il sarcastico riferimento alla magistratura non è certo casuale) si sono inspiegabilmente piegati alle sole ragioni di opportunità e di necessità politica, facendo con ciò «questo brutto tiro alla causa della umanità» (81).

La scintilla della polemica è ormai accesa e il fuoco che ne deriva brucia intensamente. Filippo Ambrosoli – senz'altro il membro più attivo in seno a tutte le commissioni compilative del progetto, relatore ed estensore stesso dei provvedimenti da queste approvati – si sente direttamente chiamato in causa e, dalle colonne del *Monitore dei Tribunali*, replica alle asserzioni di Emilio Brusa con altrettanto sarcasmo, smontando punto per punto le accuse mosse dal proprio contraddittore e tracciando parallelamente un deciso panegirico dell'operato della commissione di revisione di cui ha fatto parte.

Nel complesso saggio uscito nel gennaio 1871 (82), una delle ultime produzioni scientifiche del Nostro, emerge un Ambrosoli insolitamente polemico, a tratti quasi irriconoscibile, dallo stile insolitamente istintivo, volto più a sconfessare il proprio antagonista che ad affrontare coscientemente le questioni giuridiche sottese alla materia del contendere.

---

(81) Il Brusa prosegue polemico: «… han provato a quale strumento si aggrappano esse per la sicurezza sociale, la arrugginita scure del carnefice; e, sdegnose della supplice mitezza degli animi d'una nobilissima terra italiana, non temettero esse di spaventarne le città e le campagne con l'orribile ed esecrando spettacolo del patibolo e del sangue … Si è voluto dar a intendere che il capo dello Stato non sia sufficientemente difeso dagli attentati direttigli fuorché con la decapitazione; si è voluto dar a intendere che senza la minaccia della decapitazione rimanga indifesa la vita umana contro l'omicidio premeditato … insomma in altri nove casi, la vita umana non fosse abbastanza protetta tranne che con la ghigliottina!» (BRUSA, *Il progetto di codice penale italiano* cit., pp. 554-555).

(82) F. AMBROSOLI, *Le censure al progetto ultimo di Codice penale italiano, mosse dal dott. Emilio Brusa nel fascicolo del settembre 1870 dell'*Archivio Giuridico, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XII (1871), pp. 3 ss..

Lo stile di scrittura e la ricerca lessicale appaiono sotto più profili poveri e carenti, mentre l'esposizione delle idee è lasciata, più che ad una ordinata composizione di periodi logicamente incasellati tra loro, a frasi secche, asciutte, spesso a caustiche battute intrise di sarcasmo e di *pathos*, nelle quali abbondano i segni esclamativi, ma scarseggiano i contenuti (83).

Quanto alla *vexata quaestio* inerente al capestro, colpisce notare un Ambrosoli in taluni momenti fiero fautore, convinto addirittura della legittimità morale, sociale e giuridica della pena di morte (84) di fronte alla consumazione di efferati delitti di sangue. A comprova di ciò, egli sceglie dagli annali di cronaca giudiziaria alcuni esempi di atroci misfatti per giungere alla conclusione che – di fronte ad evidenti casi limite – non può essere tollerata alcuna pietà nei riguardi del reo (85): quest'ultimo merita solo di essere neutralizzato.

---

(83) Un esempio di ciò sta nella polemica sollevata da Nostro in ordine alla menzione, da parte di Emilio Brusa, del voto del Parlamento «subalpino» del 1865, riferito alla proposta Mancini: un evidente errore materiale di Brusa, che intendeva certamente riferirsi alla Camera dei deputati o, quantomeno, al Parlamento «nazionale», data la cessazione del Regno di Sardegna. Filippo Ambrosoli non manca di tesservi pesanti polemiche, facendo quasi il verso al proprio antagonista: «Lasceremo che il Brusa vi trovi funestissimi presagi pel tempo presente, e una sfida contro il voto solenne del Parlamento subalpino (nel 1865?). per gli uomini positivi che, a costo di parer nordici, amano veder le cose come sono, il voto solenne di che parla il censore non è stato del Parlamento, ma della Camera; ed è stato costituzionalmente paralizzato e reso impotente dal voto non meno solenne del Senato. La Commissione e le magistrature, senza né parrucche né code, ma nel costume e coi sentimenti che vogliono il tempo ed il luogo, non vollero sfidare nessuno né Camera né Senato; ma costituzionalmente considerarono come indecisa la questione, e come aperto ancora il campo delle ricerche» (*ivi*, p. 8).

(84) Più precisamente il Nostro esprime la convinzione che, allo stato attuale, della pena di morte non fosse assolutamente dimostrata l'intrinseca illegittimità. Da qui, ne fa derivare una presunta legittimità ancora in attesa di essere sconfessata: «Eppure per quanto gli argomenti contro la pena capitale siano stati riprodotti con generosa costanza, essa rimase. E la prima ragione si è che una vera dimostrazione che essa sia illegittima non fu mai data. Le cose dimostrate illegittime, irragionevoli o false non reggono molto. Potrà esserci un periodo nel quale l'errore è dominante, ma se v'è chi lo svela in modo inconcusso, dee necessariamente cadere. Quando fu dimostrato che la tortura è un mezzo illegittimo di prova, è scomparsa. La pena di morte invece resiste ancora, e tra i popoli più colti e più liberali» (*ivi*, p. 9).

(85) È il caso di citare testualmente gli esempi fatti da Ambrosoli, nei quali l'autore sfodera l'arma del sentimento, un tempo estranea alla propria personalità: «Se però le questioni si avessero a decidere a colpi di quadri, noi ne vediamo tant'altri di terribile effetto solo percorrendo gli annali giudiziari. Un figlio per futile motivo caccia di casa il padre, che s'aggira mendico di porta in porta. La madre si getta ai piedi del figlio e vedendolo inesorabile si scosta, risoluta a dividere col suo povero e sventurato compagno gli stenti della miseria. Il figlio li raggiunge nell'orto della loro povera casetta, e con un

Stupisce tuttavia il violento cambio di direzione del Nostro sul fronte più squisitamente giuridico, un tempo fiore all'occhiello del pensiero ambrosoliano. Si allude in particolare ai ben noti argomenti dell'irreparabilità della pena capitale e del sostegno dell'amata Toscana: ebbene, entrambe le suddette tematiche vengono sconfessate proprio da colui che più di ogni altro in passato le aveva sostenute quali condizioni decisive in favore dell'abolizione.

Ecco dunque che l'irreparabilità del patibolo viene fortemente ridimensionata, passando da vero e proprio «argomento inespugnabile» a mero «fantasma artificiosamente evocato ad opprimere ed intimorire la coscienza», in ragione del fatto che – secondo Ambrosoli – la moderna e più sicura procedura criminale unitaria, fondata sui principi di oralità e pubblicità, nonché sul benefico operato dei giurati, ha sensibilmente diminuito (se non addirittura azzerato) il rischio di commettere errori giudiziari, al punto che «in Italia non sarà raro che uno scellerato si sottragga alla pena; ma è impossibile udire che un innocente abbia scontato colla propria vita l'errore dei giudici. Questa è la verità semplice e

---

pugnale l'una e l'altro stende morti in un medesimo istante! – Un uomo passato a seconde nozze, annojato del figlio avuto dalla prima moglie, lo induce, dopo avergli regalato dei dolci, a seguirlo; e giunto ad un canale dove girano le ruote d'un mulino, che il ragazzo contempla, ve lo spinge a capofitto e ve lo annega! Poi va all'osteria, e mentre mangia e beve tranquillamente, stretto dalle interrogazioni, confessa il misfatto, ma dice dolergli assai più d'avere nell'urto spezzata la pipa! Ma via! noi deploriamo che le arti dell'immaginazione siansi tratte a servire da argomenti scientifici; e come ci guarderemo dal far valere il terrore, così non vogliamo che s'adoperi la pietà. Pietà poi pessimamente collocata, perché se si ammette che n'erano degni que' poveri vecchi e quell'innocente fanciullo, non si sa come possa pii invocarsi anche per gli scellerati autori della strage» (cfr. *Ibidem*). Il quadro della situazione pare simile, se non addirittura identico, a quanto esposto dal Conforti alla Camera prima di votare contro la proposta di abolizione del Mancini: «Quindi io dico, o signori, che la lunga schiera di filosofi non mi farà mai credere in senso assoluto che la vita umana sia inviolabile. Viene un assassino (narro un fatto storico), il quale chiude in una stalla diciotto contadini, e poi, per sola libidine di sangue, li trae fuori uno dopo l'altro, e, a misura che ciascun contadino esce, gli recide la gola; così fa del primo, del secondo, del terzo, del quarto, dei diciotto innocenti contadini. Fa un monte di cadaveri, un lago di sangue. Questo stesso assassino s'incontra in un vecchio venerando per canizie, che trae per mano una sua figliola giovinetta di diciott'anni. Quest'assassino la ghermisce, il padre s'inginocchia, si getta a' suoi piedi, ed in gran maniera lo prega di risparmiare il decoro della figliuola: il barbaro uccide il vecchio, e sul cadavere del padre stupra la figlia. La vita di costui, secondo i citati autori, sarebbe inviolabile! In verità io nol comprendo» (cfr. CONFORTI, *Discorso* cit., pp. 5-6).

schietta!» (86). Il magistrato milanese pare quindi contraddire se stesso plurime volte, dal momento che negli anni passati non aveva mancato di manifestare la propria diffidenza verso le giurie popolari (87), dapprima osteggiate per la loro influenzabilità nel giudicare, mentre ora vengono promosse a istituzione benefica capace di neutralizzare alla radice il pericolo degli errori giudiziari.

Anche la tradizione abolizionista della popolazione della Toscana – terra madre dell'abolizione, esaltata dal Nostro in anni giovanili come la migliore culla del diritto penale cristallizzato nel codice lorenese del 1853 – viene duramente colpita e considerata null'altro che un indebito ostacolo all'unificazione penale nazionale: «Quei Toscani – sostiene Ambrosoli – che hanno considerate e pesate le conseguenze che derivano dall'essere entrati a far parte di un regno dodici volte più vasto e più popolato che non sia la Toscana, sono anche abbastanza ragionevoli per comprendere che le leggi non possono aver di mira le soli condizioni della Toscana, né i soli desiderj de' Toscani, quand'anche fosse certo che le une e gli altri respingano assolutamente quella pena [la morte], la quale in certe altre parti del Regno è creduta tanto necessaria, da deplorarsi che sia troppo raramente eseguita» (88).

Sotto tale ultimo profilo, si ritiene che il pensiero del Nostro sia stato influenzato dal parallelo movimento legislativo tedesco: si è ricordato, infatti, che Ambrosoli annota e traduce proprio nel 1870 il progetto di codice penale per la Confederazione germanica del Nord, il quale approda a soluzioni del tutto analoghe a quelle assunte in Italia con il progetto 15 aprile 1870, reintroducendo in nome dell'unità del diritto la pena di morte

(86) AMBROSOLI, *Le censure* cit., p. 11. Anche in tal senso la comunanza di idee col Conforti è innegabile: «Ma ora che abbiamo i giurati, che abbiamo libera difesa, che abbiamo ampia facoltà di presentare le discolpe, che abbiamo anche una suprema magistratura, che mantiene inviolato il diritto e le forme; io dico: citatemi in Italia un solo caso in cui uno sia stato condannato innocente; citatemi, dopo che noi abbiamo le libere istituzioni, dopo che la procedura è pubblica, citatemi di un solo caso di un condannato scoperto innocente» (cfr. CONFORTI, *Discorso* cit., p. 22).

(87) Per tale profilo cfr. il § 3.2. cap. 1.

(88) AMBROSOLI, *Le censure* cit., pp. 9-10.

in alcuni Stati tedeschi ove essa era già stata abolita. Il magistrato milanese loda dalle colonne del *Monitore dei Tribunali* questa scelta, affermando: «… le conclusioni di que' dotti alemanni, che stanno risolvendo nello stesso tempo i problemi che affaticano anche i nostri legislatori, ci sembrano degne della più attenta considerazione» (89).

Il vivace dibattito tra i due giuristi prosegue con la controreplica di Brusa, interamente dedicata al tema del patibolo, nonché incentrata a criticare esplicitamente la stessa figura umana e professionale del Nostro: «*Sapientis est mutare consilium*, diceva fra sé l'egregio Filippo Ambrosoli mio contraddittore allorquando, sottoposto il progetto di codice penale 1868 alla Giunta dei tre, parvegli arrivato il momento di far *tabula rasa*, come si fosse trattato di pregiudizi da sentimentalista, delle considerazioni ch'egli stesso da prima aveva pubblicate contro il patibolo. Per verità parve strano siffatto repentino mutamento, e assai poco delicate le armi da lui adoperate nella polemica contro gli antichi suoi correligionari» (90).

In seguito, il cambio di orientamento del Nostro a tal riguardo viene segnalato – non senza rammarico – dallo stesso Francesco Carrara, il quale, intervenendo al primo Congresso giuridico italiano tenutosi nel 1872, annota con franchezza: «mi sono sottoposto pazientemente alla lettura di quanto l'Ambrosoli (dopo che, rinnegato il primo voto, subì le inspirazioni

(89) Vedasi *La pena di morte nella Confederazione del Nord*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XI (1870), pp. 121-125, articolo nel quale la stessa redazione del periodico rileva: «Qui però sorge un'altra idea che giganteggia e domina tutto, cioè l'unità del diritto; la quale poi non è e non può essere che il diritto della maggioranza … Ogni legge è destinata a questa disuguaglianza di fatto, perché la disuguaglianza è condizione inevitabile della società. Ecco infatti come i motivi ufficiali del progetto governativo di un codice penale per la Confederazione del Nord giustificano la conservazione della pena di morte, e quindi la sua ripristinazione negli Stati che già l'avevano abolita». L'articolo citato non è firmato da Ambrosoli, ma può tranquillamente essere a lui attribuito, dato che in calce al testo del progetto tradotto in italiano sono presenti alcune corpose annotazioni del traduttore (ovvero di Filippo Ambrosoli). In effetti la pubblicistica lombarda pare in questo periodo allontanarsi dalle esigenze della Toscana, considerata ora null'altro che un ostacolo per l'unificazione del diritto penale: il quotidiano ambrosiano *La Perseveranza* manifesta la stessa posizione suggerendo: «Se in altro modo [ossia senza abolire la pena di morte] l'Italia non potrà ottenere la unificazione dei Codici, farà bene ad acconciarsi all'esempio offertole ora dalla Germania del Nord» (cfr. l'articolo *L'unificazione del diritto penale in Italia*, in *La Perseveranza*, vol. XII (1870), 27 febbraio 1870 n. 3709).

(90) Così E. BRUSA, *Della pena di morte. Osservazioni sulla memoria di Filippo Ambrosoli*, in *Archivio Giuridico*, vol. VI (1871), p. 452.

patibolari) consarcinò con accorta scelta nel suo Volume, pel quale io non avrei al certo ripetuto il *Vagliami* di Dante. Ma per quanta attenzione io vi abbia posto non mi è riuscito trovare un Argomento generale, al quale i nostri non abbiano già dato replica e che non incontri splendida confutazione nella magnifica orazione da Lei pronunziata alla Camera subalpina» (91).

Il giurista milanese subisce quindi le critiche da parte di colui che rappresenta certamente uno dei punti fermi nella propria formazione, venendo bollato senza troppi scrupoli come uno dei più fervidi sostenitori del patibolo.

Filippo Ambrosoli, come noto, non avrà il tempo di controbattere a tali invettive, sopraggiungendo nell'agosto del 1872 la morte improvvisa.

In conclusione, alla luce di quanto sopra esposto, paiono necessarie alcune considerazioni relative alla complessa posizione tenuta da Filippo Ambrosoli in ordine alla difficile questione della pena di morte.

I fatti dimostrano chiaramente una decisa inversione di tendenza o – più propriamente – una vera e propria contraddizione nel pensiero ambrosoliano, manifestata allorquando il Nostro partecipa in qualità di membro delle commissioni compilative del progetto di codice penale unitario, avvicendatesi negli anni 1866-1870. Infatti, come osservato, nella prima commissione egli vota a favore dell'abolizione, mentre nella seconda

(91) Così F. CARRARA, *Di alcune obbiezioni elevate in Italia contro l'abolizione della pena di morte*, in *Relazione sulla tesi I°. Abolizione della pena di morte e proposta di una scala penale* (Atti del primo Congresso giuridico italiano in Roma), Roma 1872, p. 105, ora ripubblicato in G. ALPA (a cura di), *Atti del primo congresso giuridico italiano (25 novembre-8 dicembre 1872)*, tomo I, Bologna 2006, p. 605. Lo scritto inviato dal professore lucchese è inserito come allegato II° alla Relazione. Anche Pietro Nocito, altro abolizionista di razza, confuta le posizioni dell'Ambrosoli nel suo scritto inserito come allegato V°, in particolare criticando l'opinione assunta dal Nostro nel punto in cui ritiene la minaccia dell'errore giudiziario scomparsa per effetto dei miglioramenti apportati nella celebrazione dei processi penali: «A noi non pare che con l'aumentare le precauzioni del vero giudiziario si tolga alla pena di morte il carattere dell'irreparabilità. Sono senza dubbio lodevoli tutte queste cautele, come sono pure lodevoli le forme procedurali che oggidì tutelano meglio i diritti della difesa: ma se tutto ciò può fare che l'errore non sia frequente, dall'altra parte non l'evita, né toglie che la morte non sia per se stessa un male irrimediabile» (cfr. P. NOCITO, *Del sistema delle grazie applicato alle condanne capitali*, *ivi*, tomo I, p. 733).

– in sede di revisione del progetto – esprime la volontà di reintrodurre il patibolo (o comunque non vi si oppone espressamente). Le stesse Relazioni unite ai progetti di codice penale, stese entrambe dal Nostro, contengono argomentazioni diametralmente opposte in favore dell'una o dell'altra soluzione.

Ebbene, in quale delle due commissioni di cui è membro sta il vero Filippo Ambrosoli?

Achille Mauri, ponendo una prima valutazione storiografica del Nostro, cerca in qualche modo di tracciare a tal riguardo la quadratura del cerchio: «… dopo tale avviso la commissione [di revisione del 1869] si fortificò nel concetto già emesso pel mantenimento di essa pena [la morte], e singolarmente se ne sentì riconfortato l'Ambrosoli, il quale sul grave problema era sempre rimasto assai perplesso, e unicamente per la mitezza dell'animo suo aveva ceduto alle argomentazioni di sentimento prevalse nel seno dell'altra commissione» (92).

In effetti, ad una attenta valutazione comparativa tra la posizione assunta dall'Ambrosoli in seno alle commissioni compilative del codice e le idee espresse dallo stesso nei propri precedenti contributi di dottrina, pare proprio che il magistrato milanese si sia fatto trascinare dall'entusiasmo degli abolizionisti (si pensi ai combattivi Pisanelli, Pessina, Paoli e soprattutto a Carrara) presenti nel primo consesso, motivo per il quale ha probabilmente aderito ad una abolizione di cui non era del tutto convinto, almeno non in quei termini così radicali.

Le sue idee lo avvicinano, piuttosto, a figure quali Raffaele Conforti e Giuseppe Vacca, convinti che una immediata soppressione del patibolo non fosse salutare in quegli anni così delicati, favorevoli piuttosto a provvedimenti più cauti, quali la riduzione dei casi applicativi o la previsione di specifiche garanzie processuali (come la maggioranza qualificata dei membri del collegio giudicante) a tutela dell'imputato.

(92) Cfr. MAURI, *Filippo Ambrosoli. Commemorazione*, cit., p. 40.

D’altra parte, non certo a caso il Nostro viene scelto dal guardasigilli come membro della ristretta commissione di revisione, di chiara fede apologista (ancorché senza diritto di voto). Colpisce poi, in particolare, l’accesa polemica intercorsa con Emilio Brusa: il saggio del 1871 mostra un Ambrosoli assai diverso rispetto a quello che ci si è abituati a leggere, avvelenato, inacidito, senz’altro contraddittorio nell’analisi dei singoli argomenti emersi al riguardo.

Tuttavia non pare possibile – ad una più logica valutazione storiografica – ricordare Filippo Ambrosoli come un fiero apologista, un sanguinario apostolo della forca alla pari di Augusto Vera, solo per citare un autore autorevole.

Si può invece ragionevolmente ritenere che la stesura – proprio per mano del Nostro – del primo organico progetto di codice penale unitario negli anni 1868-1870 abbia avuto una sensibile influenza sul pensiero ambrosoliano, manifestatasi anche con riguardo alla pena estrema, la quale rappresenta senza ombra di dubbio la principale fonte di attrito nel tortuoso processo di unificazione penale nazionale.

In poche parole, il desiderio di veder finalmente completato il processo di unificazione legislativa nazionale, a circa un lustro dall’avvento dei codici Pisanelli nel settore civile e commerciale (1865), ben può aver indotto l’Ambrosoli a ripiegare su posizioni apologiste (almeno nell’immediato) al fine di garantire la tanto desiderata armonizzazione giuridica del Regno, vista ora quale esigenza primaria e improrogabile al di sopra di qualsiasi altra questione.

Come noto, gli auspici di Filippo Ambrosoli sono destinati a rimanere privi di riscontro per un altro ventennio, ben oltre la sua scomparsa. Il codice Zanardelli realizzerà infatti soltanto nel 1889 tanto l’abolizione della pena capitale, quanto la agognata e definitiva unità legislativa del Regno.

3. Il sistema penitenziario: cenni.

Si è precedentemente accennato all'importanza per gli ordinamenti criminali ottocenteschi del tema della scala penale, che conosce a partire dalla seconda metà del secolo un deciso movimento di riforma.

Questione preliminare ad una qualunque proposta modificativa (e migliorativa) della scala penale è senz'altro quella inerente alla definizione del concetto stesso di pena, analizzata in rapporto alle finalità cui questa dovrebbe tendere, poiché solo ponendo precisi obiettivi a livello dogmatico è possibile interrogarsi su quali strumenti possano risultare sul piano pratico più adatti a raggiungerli.

Pare circostanza innegabile che la pena nel maturo Ottocento sia costruita attorno a tratti non soltanto afflittivi, ma anche correttivi. L'affermazione del principio dell'emenda ingenera non poche perplessità presso la penalistica italiana a cavallo dell'Unità, specie in ragione del fatto che i sistemi criminali vigenti all'epoca risultano ancora fortemente tributari dell'esperienza d'*Ancien Régime* e – come tali – ignorano *de facto* le esigenze di rieducazione e risocializzazione del condannato, di cui si è detto (93).

Nondimeno, la scuola tedesca di matrice più liberale e progressista, ben rappresentata dal Roeder, si premura di elevare l'emenda del reo a fine esclusivo della pena, esprimendo la ferrea volontà di abbandonare le preesistenti finalità repressive. Una presa di posizione non sempre condivisa dalla dottrina italiana: è nota l'avversione del Carrara nei confronti dell'emenda del reo, assunta quale fine unico ed esclusivo della pena (94). Per il giurista lucchese, scopo primario della pena resta pur

(93) Cfr. il precedente cap. 2 § 1 del presente lavoro.

(94) Il Carrara rifiuta l'idea che scopo esclusivo della pena sia l'emenda del reo: il suo pensiero è chiaramente espresso in F. CARRARA, *Emenda del reo assunta come unico fondamento e fine della pena*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. I, Firenze 1898, V° ed., pp. 205-232. Esamina accuratamente il pensiero carrariano al riguardo M. A. CATTANEO, *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Torino 1988, pp. 155 ss. Sul punto egli stesso entra in polemica con la scuola correzionalista facente capo al Roeder: sulla polemica Carrara-Roeder si veda M. SBRICCOLI, *Il diritto penale liberale.*

sempre il ristabilimento dell'ordine morale e sociale (95), il recupero cioè da parte della comunità di quella dignità che le è stata sottratta per effetto del reato.

A parte le esagerazioni, giova ricordare che la maggior parte dei penalisti attivi dall'Unità fino al volgere del XX secolo – non escluso Filippo Ambrosoli (96) – sposa posizioni più moderate rispetto a quelle professate dai due autorevoli contraddittori, propugnando un sistema penale basato sull'armonica fusione delle finalità retributive e correttive della sanzione (97).

La 'Rivista Penale' di Luigi Lucchini, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 16 (1987), p. 109 nota 5; E. R. ZAFFARONI, *Francesco Carrara y Roeder*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Milano 1991, pp. 411-440; S. MOCCIA, *La polemica tra Carrara e Roeder sulla funzione della pena: una disputa ideologica?*, *ivi*, pp. 732-731. Per l'esame delle repliche più significative dell'importante giurista tedesco al collega lucchese, vedasi C. ROEDER, *Sul fondamento e sullo scopo della pena in riguardo alla teoria dell'emenda. Critica delle opinioni di Carrara ed Ellero*, in *Rivista penale*, vol. II (1875), pp. 273-286; ID., *Ancora una parola a difesa dell'emenda*, *ivi*, vol. VII (1877), pp. 113-128. Posizioni similari a quelle del Carrara sono invece assunte da Pietro Ellero: «Non muoverei questi dubbi, se (specialmente oggidì) certe scuole oltramontane non facessero della pena un istituto ascetico; ma soggiungo, che è uno stravolgere ogni idea di penalità, uno snaturare la pena. Vo' dire che, piaccia o non piaccia, altro è penitenza ed altro è pena; e questa è per lo appunto un dolore, non può essere che un dolore» (cfr. P. ELLERO, *Dell'emenda penale*, Modena 1864, scritto poi trasfuso negli *Opuscoli criminali*, Bologna 1874, p. 133).

(95) Per Carrara «il fine della pena è il ristabilimento dell'equilibrio morale, della opinione della sicurezza vulnerata dal delitto. Alla forza morale oggettiva del delitto bisogna che ripari la forza morale oggettiva della pena» (cfr. CARRARA, *Stato della dottrina sulla recidiva* cit., p. 133). In forza di ciò, «la emenda rimane un effetto conseguenziale della pena, che il magistero punitivo non deve avversare, che anzi deve, per quanto da lui si può, facilitare e promuovere; ma essa non può mai fuorviare dal primitivo principio, né far deflettere dal precipuo fine di questo le di lui operazioni. Obbedisce il magistero penale alla ragione della emenda, quando nella materiale irrogazione dei castighi sceglie quelle forme speciali che meglio servono a ricondurre il colpevole alla meditazione dei propri doveri. Vi obbedisce quando rincara la sua austerità contro i recidivi. Ma per obbedire a codesto desiderio non può dimenticare il fondamento primitivo della sua legittimità, la difesa della legge: e il suo fine precipuo, il ristabilimento della quiete negli animi onesti» (cfr. ID., *Emenda del reo* cit., pp. 216-217).

(96) Per Ambrosoli stesso, sul problema della irrogazione delle pene «non trattasi più unicamente di trovare il modo migliore perché il reo patisca quei mali che vanno congiunti alla privazione della libertà, e ne senta quanto più possibile il peso … trattasi invece di raggiungere nel tempo stesso uno scopo più alto, altrettanto utile alla società quanto consentaneo alla dignità dell'uomo: di preparare, cioè, al reo che sconta la pena, una via al ritorno tra i concittadini, emendato, redento, disposto risolutamente a ricominciare una vita migliore, fattagli possibile e desiderata da istituzioni convenienti» (cfr. AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 2).

(97) Alla vigilia del codice Zanardelli, viene precisato: «questa riforma morale de' rei dee riguardarsi nei suoi giusti confini e non esagerarla, seguendo le orme di taluni, che

Ebbene, quale pena è in grado di conciliare il più felicemente possibile siffatti obiettivi, all'apparenza tanto diversi da apparire contrapposti tra loro?

A partire dagli anni Trenta del XIX secolo, viene individuato proprio il carcere e – più in generale – la pena a carattere detentivo quale strumento capace di risolvere l'annoso problema. Non deve affatto stupire, del resto, che il carcere divenga l'indiscusso protagonista dei dibattiti ottocenteschi inerenti alla riforma della scala penale: una circostanza messa in luce da autorevole e condivisibile storiografia (98).

Complici la progressiva diminuzione delle condanne a morte, la crisi irreversibile del bagno penale, le incertezze sull'impiego dei lavori forzati e l'inutilizzo dello strumento della deportazione d'oltremare, il carcere (quale pena di tipo essenzialmente custodiale) si impone in tutta la sua centralità negli ordinamenti penali di metà Ottocento, incontrando il favore pressoché unanime di giuristi e politici, in quanto considerato l'unico espediente capace tanto di surrogare l'antica impalcatura sanzionatoria ereditata dai sistemi tardo-settecenteschi, quanto di assolvere alle moderne finalità sottese alla nozione di sanzione penale.

---

ne fecero il fine ultimo della Scienza Penale. La famosa teorica: 'non più punire, ma correggere', che ebbe sì gran numero di proseliti, va ormai considerata come una generosa utopia e non può trovare in alcun modo un'attuazione pratica, né farsi apportatrice di eccellenti risultati» (cfr. V. RAHO VALENTINI, *L'emenda nel fondamento del diritto di punire e nell'applicazione pratica della pena*, Trani 1886, p. 7). In dottrina, svolge una accurata ricostruzione delle opinioni dei giuristi italiani sull'argomento F. COLAO, *Il «dolente regno della pena». Storie della «varietà della idea fondamentale del giure punitivo» tra Ottocento e Novecento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XL (2010), pp. 157-183.

(98) La letteratura storiografica dedita al problema penitenziario è copiosa: tracciano con particolare lucidità la materia in esame, su tutti, E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna 1980; R. CANOSA-I. COLONNELLO, *Storia del carcere in Italia dalla fine del Cinquecento all'Unità*, Roma 1984; A. CAPELLI, *La buona compagnia. Utopia e realtà carceraria nell'Italia del Risorgimento*, Milano 1988; O. VOCCA, *Il Carcere. Linee di politica criminale*, Napoli 2003, cui si rinvia anche per i copiosi riferimenti bibliografici. Per una dettagliata evoluzione storica sulla pena carceraria fino al codice Zanardelli vedasi altresì A. BERNABÒ-SILORATA, voce *Case penali*, in *Digesto italiano*, VI/2, Torino Milano Roma Napoli 1891, pp. 307 ss.. Alla riforma delle carceri nel periodo storico esaminato nella presente sede dedica particolare attenzione M. BELTRANI SCALIA, *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia. Saggio storico e teorico*, Torino 1867, in un'opera di notevole ed immediata fortuna.

La reclusione carceraria è dotata di una intrinseca plasticità nei modi e nei generi di esecuzione, confacente a non poche sperimentazioni applicative che – a dire il vero – perdurano ancora oggi.

Siffatta pena è infatti divisibile (in quanto se ne può modificare durata e intensità a seconda dei casi); remissibile e in certa qual misura rimediabile a fronte di eventuali errori giudiziari; rassicurante per la popolazione e l'opinione pubblica (in quanto un sistema carcerario ben organizzato impedisce il verificarsi di evasioni, a differenza dei bagni penali); esemplare ed intimidatoria (anche più della morte nelle sue applicazioni più esacerbate, così come precisato dallo stesso Ambrosoli in linea con l'ideologia beccariana) (99); l'unica infine che – quantomeno in potenza – «si presti ad un tentativo diretto di emenda morale» (100).

Svariati penalisti non mancano di definirsi espressamente 'penitenziaristi', contribuendo alla nascita di una particolare branca del diritto penale, non senza intrecciare interessanti rapporti di reciproca collaborazione con le discipline mediche, psichiatriche, sociali e forensi.

Siffatta vivacità scientifica – basata solo in parte su un approccio meramente dogmatico della materia, anzi piuttosto attenta all'osservazione empirica della vita carceraria – è chiaramente testimoniabile allorquando in Europa approdano gli studi penitenziari condotti negli Stati Uniti e fondati sulla ben nota contraddizione fra modello filadelfiano o pensilvanico e auburniano. Il primo concepisce la pena detentiva come puramente custodiale, basata su una rigida segregazione cellulare del detenuto in completo isolamento; il secondo, più morbido, è invece caratterizzato da una sostanziale alternanza giornaliera fra isolamento notturno e lavoro diurno in comune con l'obbligo del silenzio.

---

(99) «Aggiungiamo, che questa pena [il carcere] ha una forza pressoché eguale per tutti, giacché se può trovarsi un reo che, oppresso dal rimorso o dalla vergogna, veda con animo rasserenato incontro alla morte, lieto fors'anche di trovar in quella la cessazione delle sue angosce, non è facile trovarne uno che sfidi imperturbato il pensiero di una lunga detenzione, divisa tra le mura di una cella solitaria e le opere servili dell'ergastolo» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 233).

(100) In termini P. ROSSI, *Oeuvres complete. Traité de droit pénal*, tomo II, III° ed., Paris s. d., p. 306.

Anche in Italia – in epoca preunitaria – si contrappongono le due scuole con decisa ostilità: nel Regno di Sardegna e nelle Due Sicilie si assiste a una netta adesione al modello auburniano; la Lombardia, il Veneto e la Toscana prediligono invece il sistema filadelfiano (101).

Più in particolare, la preferenza per l'isolamento cellulare, se non assoluto quantomeno prevalente, del condannato – sostenuta a gran voce da importanti osservatori dell'universo carcerario di allora come Carlo Cattaneo (102) e Karl Anton Joseph Mittermaier (103) – garantirebbe il raggiungimento di almeno tre importanti obiettivi, strutturalmente connessi tra loro.

In primo luogo, viene evitata la carcerazione comune dei condannati – tipica degli antiquati bagni penali – giudicati ormai inopportuni in particolare per evitare quella «suprema scuola d'ogni perversità» (104) da cui consegue null'altro che una vicendevole corruzione dei detenuti, specie quelli più inesperti ed influenzabili come i minorenni, rovinosamente istruiti al delitto dai delinquenti abituali più incalliti (105). Inoltre, alla pari dei bagni, le condizioni igieniche e strutturali delle prigioni comuni

(101) Propugnano il sistema filadelfiano, fra i molti, Carlo Cattaneo, Giacinto Mompiani, Carlo Peri, Luigi Fornasini, Carlo Torrigiani, Achille Antonio Rossi, Cesare Correnti, Ampelio Calderini, Alessandro Porro, Valentino Pasini, Pietro Maestri, Primo Ronchivecchi, Tommaso Tonelli, Luigi Serristori. Si dicono invece favorevoli al sistema auburniano Carlo Ilarione Petitti di Roreto, Filippo Volpolicella, Lorenzo Martini, Giovenale Vegetti Ruscalla, Giovanni Minghelli Vaini. Per un quadro completo del dibattito italiano e una esposizione accurata delle modalità esecutive della pena carceraria, nonché per una ampia recensione bibliografica al riguardo, utile la consultazione di R. DE NOTARISTEFANI, voce *Penitenziari (sistemi)*, in *Digesto italiano*, XVIII/2, Torino 1906-1912, pp. 1 ss.. Di certo gli esponenti di maggior spicco delle opposte correnti risultano il lombardo Cattaneo e il piemontese Petitti di Roreto, il cui contrapposto pensiero è esaminato con particolare animo comparativo da CAPELLI, *La buona compagnia* cit., pp. 143 ss..

(102) C. CATTANEO, *Di varie opere sulla riforma delle carceri*, in L. AMBROSOLI (a cura di), *Il Politecnico 1839-1844*, vol. I, Torino 1972, pp. 517-519. Sul contributo di Carlo Cattaneo alla riforma penale nel corso del XIX secolo si rinvia a MASSETTO, *Carlo Cattaneo* cit., pp. 41 ss..

(103) MITTERMAIER, *Stato attuale della questione sulle carceri* cit.. L'opera – come già osservato – viene repentinamente recensita da Filippo Ambrosoli dalle colonne del *Monitore dei Tribunali*.

(104) L'espressione è di CATTANEO, *Di varie opere sulla riforma delle carceri* cit., p. 517.

(105) L'indiscriminata carcerazione in comune viene osteggiata dall'unanimità dei penalisti italiani e stranieri, così come si è già osservato al cap. 2 § 3.

vengono spesso denunciate come pessime e insostenibili, al di là di ogni umana sopportazione (106).

In secondo luogo, l'isolamento assoluto garantisce sicuramente una valida forma di correzione morale del reo, poiché lo costringe a ripiegare su se stesso e a fare i conti con il proprio terribile passato, nonché col commesso delitto. In questa ottica, la solitudine, esaltata in tutta la sua forza emendatrice, avrebbe la meglio persino sui detenuti più malvagi, in quanto dotata di un particolare potenziale di introspezione psicologica, per cui il condannato viene portato a riflettere per gradi: da un iniziale tentativo di ribellione all'isolamento in modo violento, egli avrebbe provato in seguito sentimenti di sconforto sino ad arrivare alla stanchezza e spossatezza dei sensi; in tale ultimo frangente avrebbe potuto consolidarsi in lui un innegabile senso di colpa, amplificato dal vuoto e dal silenzio, che non gli avrebbe più dato pace (107).

Sotto tale profilo lo stesso sistema auburniano – i cui difensori accennano sì ai pericoli della convivenza diurna fra detenuti, anche se ovviabili con l'obbligo rigoroso del silenzio – viene ritenuto fortemente

---

(106) Aristide Gabelli denuncia l'imperfezione della carcerazione comune evocandone immagini assai dure: infatti nelle grandi camerate comuni «si accozzano insieme a due, a quattro, ad otto, a venti ,a trenta imputati d'ogni specie di crimini, senz'altra avvertenza fuorché non siano correi; giovani, vecchi, vagabondi, ladri, stupratori, falsari, affinché tutti imparino quello che forse ancora non sanno. Nei camerotti, quasi sempre umidi e oscuri, non si vedono letti, ma semplici paglericci sul nudo suolo. Altra mobilia, tavolo, scranna o panca non vi si trova. Non vi essendo latrina, serve ai corporali bisogni una secchia di legno, nuova specie di berlina dove ciascuno deve offrirsi spettacolo a' suoi compagni, od essere spettatore. In luoghi a volto, con finestre piccole, basse e mezzo chiuse dalle inferriate, onde l'aria vi stagna, e nella stagione estiva caldissimi, si generano esalazioni pestilenziali che tolgono il respiro, e in pochi mesi corrompono e guastano la salute più vigorosa. Qui in un perpetuo ozio forzato da quando spunta il giorno fino a sera, in un tanfo che ammorba, perdendo le abitudini del lavoro, se mai n'ebbero alcuna, e spesso l'unico bene e l'unico capitale che avessero, la salute, i detenuti ingannano le lunghe ore con lazzi e racconti osceni, e rissosi alterchi, avvicendando la spensierata e rozza allegrezza colle bestemmie e le imprecazioni» (cfr. A. GABELLI, *Intorno alla riforma delle carceri*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), pp. 602-603). Il confronto con i bagni penali, ancora esistenti all'epoca specie nelle Due Sicilie, è evidente: cfr. *Sui bagni di Napoli. Due rapporti indirizzati al dicastero dei lavori pubblici dalla Commissione istituita per l'immegliamento dei luoghi penali*, Napoli 1861.

(107) Cfr. CATTANEO, *Di varie opere sulla riforma delle carceri* cit., p. 536. Utile il rinvio all'opera di CAPELLI, *La buona compagnia* cit., pp. 171-184, che esamina il pensiero del giurista lombardo proprio sotto tale aspetto.

imperfetto, poiché i condannati affinerebbero nel corso del tempo modalità comunicative non verbali (quali ammiccamenti o quant'altro) non sempre evitabili e semmai difficilmente controllabili dalle guardie. E ciò, nonostante la specifica previsione di esacerbate sanzioni regolate dall'ordinamento interno dell'istituto penitenziario in caso di inosservanza del silenzio o di comunicazione con i correi (diffusissime le bastonate o le frustate), in quanto l'uomo detiene una innata necessità comunicativa con i propri simili, di tale importanza da suggerire la stessa accettazione del rischio di punizioni e – per converso – la cosciente violazione delle regole.

In terzo e ultimo luogo, l'isolamento cellulare permette ben più agevolmente rispetto alle carceri comuni un'osservazione più accurata del reo da parte del personale carcerario – non da ultimi il Medico, l'Ecclesiastico e l'Istruttore (108) – mirata all'individuazione dei motivi che lo spinsero al delitto, oltre che degli elementi in grado di stabilirne un progressivo miglioramento sul piano fisico e morale (109).

Per tali motivazioni, la scienza penitenziaria italiana agli albori dell'Unità manifesta l'intento di definire il futuro ordinamento carcerario nazionale attorno a soluzioni saldamente ancorate al modello filadelfiano e pensilvanico, poiché «la separazione dei detenuti fra loro è la più atta a raggiungere nel modo più sicuro lo scopo della pena e a guarentire

(108) Cfr. MITTERMAIER, *Stato attuale della questione sulle carceri* cit., pp. 142-143. Un altro autore tedesco sottolinea siffatta convinzione: «Lo Stato ha il dovere di non tollerare cosa che guasti e degradi gli uomini nel corpo e nell'anima. Il mezzo sufficiente a prevenire queste conseguenze sta nell'isolamento. Il quale si riduce a far sì che l'uomo, che per sua colpa e deliberatamente rinunciò alla sua parte di natura divina, non divenga più ancora preda delle passioni perturbatrici, dell'errore e del vizio, il che indubbiamente accadrebbe nel carcere in comune. Che se l'isolamento è anche opportuno a scoprire prontamente le aberrazioni mentali e a recarvi rimedio molto più che non faccia il carcere in comune, dove gl'indizii di tale malattia vengono ascritti a rozzezza, ostinazione e malvagità, esso merita ancora per questo di essere preferito» (cfr. J. SCHUCK, *Delle alienazioni mentali nelle case di pena*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), p. 607).

(109) Ancora il giurista tedesco coglie l'occasione di affermare chiaramente che «fra tutti i modi di dare esecuzione alla pena l'isolamento è quello che più agevolmente fornisce i mezzi onde provvedere all'educazione dei condannati: perocchè soltanto con un bene inteso isolamento rendesi possibile l'osservazione di ciascun detenuto, la retta conoscenza della sua individualità e la valutazione dei mezzi più acconci ad ottenere il desiderato miglioramento» (cfr. K. A. J. MITTERMAIER, *Sulla importanza delle indagini e sperienze psichiatriche per la migliore attuazione del sistema carcerario*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862), p. 1058).

gl'interessi tutti della società civile» (110). L'isolamento cellulare, infatti, non pare mai essere messo in discussione, almeno quale primo ed irrinunciabile stato detentivo del recluso.

Tuttavia, in questi anni decisivi, non poche voci si levano contro una detenzione cellulare applicata in maniera eccessivamente severa e rigida; si cominciano così a cogliere possibili (e paralleli) effetti negativi dell'isolamento sotto svariati punti di vista.

Fra i numerosi osservatori penitenziari, il medico Carlo Morelli – studiando lo stabilimento carcerario di Volterra – lamenta in un suo noto opuscolo (111) i cattivi risultati della segregazione cellulare sul piano fisiologico, segnalando come un cospicuo numero di detenuti godesse di salute assai mediocre, indebolita da frequenti epidemie di tubercolosi, dalla scarsa qualità del vitto, dall'aria malsana e, infine, dalla spossatezza delle membra in ragione del fatto di trovarsi impegnati in lavori al chiuso e sedentari, senza alcun benefico contatto con l'aria aperta (quali su tutti il filare la lana o il cucire).

Non da ultimo, altri medici (esperti in particolare della materia psichiatrica) e giuristi iniziano a denunciare una spiccata insorgenza all'interno delle celle d'isolamento di malattie psichiche, quali alienazioni mentali o crisi epilettiche, dovute il più delle volte a un senso di abbandono del detenuto (112). Già nel 1857 lo stesso Filippo Ambrosoli, esaminando

---

(110) AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 3.

(111) C. MORELLI, *Saggio di studi igienici sul regime penale della segregazione fra i reclusi, introdotto ed esperimentato in Toscana fino dal 1849*, Firenze 1859, poi ripubblicato in ID., *Le carceri penitenziali della Toscana: studi igienici*, Firenze 1860. A dire il vero, le rilevazioni scientifiche e statistiche del medico toscano vengono criticate da Carlo Peri – il padre della riforma penitenziaria toscana – in C. PERI, *Risposta del Cav. Carlo Peri consultore per li stabilimenti penali nella direzione di giustizia e grazia di Toscana all'opuscolo del Dott. Carlo Morelli pubblicato nel 1859 col titolo Saggio di studi igienici*, Firenze 1860 e da altri autori, quali il Mittermaier e lo stesso Ambrosoli, in quanto considerate non del tutto imparziali e lacunose, poiché le «infelici condizioni del Penitenziario di Volterra non si potevano ragionevolmente estendere contro il sistema in sé stesso» (così AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 27). Al di là di tutto, certamente si può ritenere che la denuncia del Morelli abbia sollecitato più attente riflessioni in materia.

(112) È quanto acutamente rilevato da SCHUCK, *Delle alienazioni mentali* cit., pp. 604-609.

la normativa toscana, nella quale l'ergastolo in totale isolamento può protrarsi fino a vent'anni consecutivamente, commenta saggiamente: «le conseguenze designate dagli avversari del sistema pensilvanico tra cui la più grave, quella del temuto aumento delle alienazioni mentali potranno forse manifestarsi con maggiore intensità in sì lunga durata della segregazione» (113).

In base a ciò, si ritiene che un isolamento assolutamente rigoroso ed illimitato, privo di alcuna mitigazione, possa essere considerato dal reo alla stregua di una punizione eccessivamente atroce e sproporzionata alla gravità dell'illecito commesso – di qualunque genere e natura – capace più di ingenerare sentimenti di odio verso l'istituzione carceraria che mitigare la tendenza a delinquere (114).

Una posizione, quest'ultima, che fatica almeno nell'immediato ad aprirsi un varco in seno alle riforme promosse a partire dall'Unità d'Italia. La prima commissione ministeriale richiesta di esprimersi in materia carceraria – nominata con regio decreto 16 febbraio 1862 e composta da alcuni fra i più autorevoli penitenziaristi dell'epoca (115) – a seguito di un

(113) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., pp. 19-20.

(114) Il Mittermaier annota: «Una delle sperienze più generalmente constatate si è che la eccessiva costrizione genera in chi ne è l'oggetto una specie di mania, odio e reazione contro chi la esercita, ciò che appunto costituisce uno dei principali ostacoli all'efficacia della pena. Allorché un istitutore lasciandosi trasportare dalla passione, la quale impedisce il tranquillo esame, impiega coi fanciulli mezzi troppo severi di disciplina, non può aspettarsi che si allevare fanciulli viziati e che forse per tutta la vita nutriranno un sentimento di avversione pel loro educatore, o al postutto degli ipocriti». Sulla base di ciò, l'esperienza nelle case di pena insegna che «spesse volte un carcerato, riconosciuto da tutti gli impiegati come ravveduto, e degno di essere graziato, improvvisamente cambia condotta, diventa intrattabile ed insubordinato, e che il motivo di questo mutamento è riposto sovente in ciò, che il condannato, il quale sente che la propria emenda avrebbe meritato una miglior sorte, e che libero potrebbe rendersi utile alla società, si esacerba per la soverchia durata della pena, e nella pena ingiustamente prolungata vede una crudeltà» (cfr. MITTERMAIER, *Sulla importanza delle indagini e sperienze psichiatriche* cit., pp. 1094-1095).

(115) Membri della commissione suddetta sono: Luigi Desambrois de Nevache, presidente del Consiglio di Stato e senatore, presidente; Sebastiano Tecchio, presidente della Camera dei deputati; Roggero di Salmour, senatore; Silvio Spaventa, deputato; Giovanni Minghelli Vaini, deputato; Alessandro Buglione di Monale, consigliere di Stato; Luigi Genina, consigliere di Stato; Giacinto Lauteri, consigliere di Cassazione; Giuseppe Boschi, direttore generale delle carceri; Amedeo Lavini, sostituto procuratore generale; Carlo Peri, consultore del ministero dell'interno per l'amministrazione carceraria, segretario.

vivace dibattito al suo interno propone l'immediata soppressione nel Regno dei bagni penali, sostituendovi un regime penitenziario dal sapore squisitamente filadelfiano, mitigato solo dall'eventuale concessione della liberazione condizionale, stabilita da una apposita commissione di sorveglianza (116).

Se l'abolizione dei bagni e l'apertura alla liberazione condizionale risultano proposte accolte con benevolenza, la preferenza per l'isolamento assoluto – al contrario – viene giudicata con una certa severità (117), specie per la mancata predisposizione di un regime detentivo opportunamente incentrato sulla componente lavorativa, che può avere importanti benefici derivanti dallo spirito di emulazione dei condannati: «la vista di chi lavora, conforta e consiglia al bene – precisa Cesare Oliva analizzando i lavori della commissione – nasce una gara, che può produrre i migliori effetti, tra i prigionieri, per conseguire sul proprio compagno il primato quanto all'assiduità od eccellenza del lavoro, ed ottenerne una lode dal direttore dello Stabilimento. Ma nulla di tutto ciò accadrà col vostro eremita: se per 14 anni ha potuto dimenticare il vizio, egli non avrà appreso la virtù» (118).

In effetti, il Governo non mostra particolare interesse per l'attività della commissione, rinviando ad altro e successivo momento gli studi per la riforma della scala delle pene (119).

L'isolamento detentivo *sic et simpliciter* comincia dunque a mostrare tutti i suoi inconvenienti, risultando una pena esacerbata e

---

(116) Sulla liberazione condizionale vedasi il successivo § 5 del presente capitolo.

(117) «Molto si ripromette la Commissione nell'emendazione del reo dal carcere solitario. Il prigioniero ha sempre dinanzi a sé il suo delitto, unico e tristo compagno della sua cella: il rimorso sorge gigante dall'odio contro la cagione della propria sventura, e l'uomo moralmente migliora. In ciò v'ha parte di vero: ma d'altro canto temiamo che spesso l'animo si inasprisca nella solitudine protratta, e s'empia di vendetta contro quella società che l'ha così crudelmente bandito dal suo seno: temiamo che i buoni sentimenti difficilmente si facciano strada nel cuore dell'uomo quando gli è tolta la vista de' suoi simili, e quel che più importa, di altri infelici» (così C. OLIVA, *La riforma carceraria*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), p. 460).

(118) *Ibidem*.

(119) La prima occasione utile per riesaminare la scala delle pene, ivi compresa la questione della pena di morte, giunge infatti con la formazione nel 1866 delle commissioni incaricate di redigere il progetto di codice penale, cui prende parte Filippo Ambrosoli, più volte citate nel presente lavoro.

complessivamente inefficace. Ecco quindi che alcuni importanti esponenti della scienza penitenziaria, provenienti in particolare dall'area germanica, pur dichiarandosi fedelmente legati all'opzione filadelfiana, iniziano a parlare di «sistema cellulare saggiamente ordinato» (120) o di «isolamento modificato o relativo» (121), aprendo la strada verso soluzioni di carcerazione mista, nella quale non fosse tralasciata la componente auburniana, in grado di tracciare un percorso di «individualizzazione» (122) nell'esecuzione della pena, adattata alle peculiarità del singolo detenuto.

Ottenere ciò costituisce obiettivo tutt'altro che facile per l'epoca, specie nelle condizioni in cui versa il neonato Regno, stretto nella morsa di conti pubblici che certamente non consentono in tempi rapidi la costruzione di nuovi istituti penitenziari, ispirati ai moderni principi testé evidenziati.

Tuttavia la questione approda ad interessanti sbocchi operativi, nell'intento di definire un sistema detentivo graduale su base sostanzialmente premiale, più che meramente punitiva, caratterizzato da continue concessioni al reo di margini di libertà sempre più accentuati. Sulla scorta di ciò, pare evidente che l'isolamento cellulare rigoroso si imponga ora quale primo (ma non unico) gradino della scala punitiva, cui fanno seguito via via ulteriori strumenti di espiazione sempre più morbidi, quali il trasferimento coloniale o la liberazione condizionale (123).

A tal riguardo, Filippo Ambrosoli si dichiara deciso propugnatore di un'architettura penitenziaria progressiva, il cui punto di partenza sia segnato da un sistema cellulare «convenientemente amministrato» applicabile «in tutto il suo rigore ne' primi tempi della pena», sino a giungere alla definitiva liberazione una volta scontata l'intera durata della

---

(120) Così K. A. J. MITTERMAIER, *Il nuovo progetto di legge per l'introduzione del sistema penitenziario nel Regno d'Italia, coi motivi sui quali si appoggia; preso in esame e paragonato con altri recenti lavori intorno alle carceri*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), p. 529.

(121) R. HOYER, *Alcune osservazioni intorno al sistema carcerario*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), p. 625.

(122) È quanto auspica BELTRANI SCALIA, *Sul governo e sulla riforma delle carceri* cit., p. 30.

(123) Tali istituti vengono esaminati più attentamente nei successivi §§ 4 e 5 del presente capitolo.

pena: «tale è l'idea cristiana delle pene, poiché in siffatta guisa e si ponno abbreviare e si rendono ministre di generoso miglioramento, anziché, come spesso accade, di pervertimento miserando e incancellabile» (124).

Il magistrato milanese favorisce dunque l'introduzione nell'ordinamento italiano di «istituzioni suppletorie» (125), incontrando il favore del Bonneville, che alla medesima questione aveva dedicato una accurata monografia (126) pervenendo a similari conclusioni.

Ancora nel 1877, nel corso dei lavori del Congresso penitenziario internazionale tenutosi a Stoccolma, i relatori accolgono con favore la proposta di introdurre un sistema graduale di detenzione, esprimendo a gran voce l'intento non soltanto di ripristinare l'uomo perduto che – tramite il delitto – aveva smarrito la strada della vita onesta, ma anche «l'operaio e il cittadino, perché completa sia nel reo la restaurazione della sua dignità e della coscienza giuridica» (127).

Certo, il concedere forme meno dure di detenzione, unite al miglioramento complessivo delle condizioni di vita, non può né deve rappresentare operazione automaticamente valida per ogni recluso, bensì conseguire al raggiungimento di specifici obiettivi atti a dimostrare una progressiva e proporzionata emendazione. Bisogna poi che il condannato comprenda che detti benefici – una volta ottenuti – non permangono in proprio favore in maniera del tutto incondizionata, ma restano pur sempre sottoposti a revoca nell'ipotesi di successivi comportamenti che pongano in evidenza il precedente falso ravvedimento: in questo caso il 'terribile'

(124) Così AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 236.

(125) È il termine preconizzato dal Mittermaier, cui il Nostro si riferisce: cfr. AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 3. Il giurista tedesco elogia l'attenzione del magistrato milanese sul punto: «Anche il regio procuratore Ambrosoli dichiara l'infelice condizione delle carceri, e domanda l'isolamento con limitazione, una detenzione intermedia e la liberazione provvisoria» (cfr. MITTERMAIER, *Il nuovo progetto di legge* cit., p. 531 nota 1).

(126) In Francia, infatti, l'attenzione per siffatto sistema riscuote anche in anni precedenti un certo successo: A. BONNEVILLE DE MARSANGY, *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, Parigi 1847.

(127) E' quanto dichiara Antonio Buccellati in sede di redazione della memoria presentata al Congresso di Stoccolma: cfr. A. BUCCELLATI, *Sul sistema cellulare pel congresso di Stocolma* (invito ai membri del R. Istituto Lombardo), Roma 1876, p. 4.

isolamento cellulare non scompare dalla scena carceraria, ma permane quasi sempre quale sanzione minacciata al reo nel caso in cui questi violi il regolamento.

Non resta quindi che esaminare alcuni dei summenzionati istituti alternativi alla mera detenzione cellulare promossi dall'Ambrosoli (in particolare la colonia penale e la liberazione condizionale) di particolare fortuna nell'ordinamento italiano e accolti con favore nel codice Zanardelli, senza che venga tralasciato l'aspetto comparativo con l'esperienza di Stati stranieri cui l'Italia, nei suoi primi anni di vita unitaria, guarda con notevole interesse.

4. La colonia penale agricola e l'esempio della Pianosa.

Scomparsi i bagni penali, abbandonata altresì l'adesione a un modello filadelfiano puro, la scienza penitenziaria italiana della metà dell'Ottocento si chiede quali istituzioni possano essere poste concretamente in atto al fine di ottenere una valida alternativa al carcere solitario o – quantomeno – completare il percorso formativo del condannato dopo il 'terribile' isolamento cellulare protrattosi per un determinato lasso temporale.

Pare quindi inserirsi nel sistema penitenziario di allora la componente più squisitamente auburniana che, se può a prima vista sembrare pericolosa poiché consente una maggiore interazione fra i detenuti, ha però quale indiscusso vantaggio la promozione del lavoro (spesso all'aperto) quale utile e salutare strumento di emendazione del reo.

Si afferma pertanto nel breve volgere di pochi anni un sistema misto di detenzione su base primariamente pensilvanica, nel quale tuttavia l'alternativa auburniana fungesse da completamento e da ausilio, allo scopo di raggiungere quella graduazione punitiva di cui si è fatto cenno.

Tale efficace fusione di modelli all'apparenza così distanti tra loro è chiaramente testimoniata in età postunitaria dall'esperienza storica delle colonie penali, specialmente agricole.

È bene preliminarmente chiarire la nozione di colonia penale, poiché negli ordinamenti punitivi europei di questo periodo sino a buona parte della prima metà del XX secolo essa corrisponde a istituti assai differenti tra loro.

Francesco Carfora, esaminando a fondo tale istituzione (128), traccia un efficace quadro distintivo, basato essenzialmente sulla suddivisione in colonie penali esterne e interne.

Le prime sono generalmente situate nei territori d'oltremare dei nuovi continenti occupati dalle potenze europee a partire dal XVI secolo. Si può dire, anzi, che proprio nel pieno Ottocento il fenomeno della colonizzazione in continenti quali l'Africa, l'Asia e l'Oceania segna il suo apogeo: nazioni come l'Inghilterra e la Francia detengono infatti in questo periodo immensi imperi coloniali, che tornano utili non soltanto per i traffici commerciali e marittimi, ma anche per una migliore gestione del problema carcerario.

I rei di atroci delitti, quasi sempre condannati a pene detentive perpetue o di lunghissima durata, vengono deportati dalla madrepatria in codesti territori e ivi lasciati a vivere (sovente abbandonati) a migliaia di chilometri dalle proprie città natali: un sistema ampiamente sperimentato nell'ordinamento francese mediante il trasferimento nella Guyana di decine di migliaia di malfattori. La stessa «questione della pena di morte – commenta amaramente Ambrosoli confutando i fautori della deportazione – è bella e sciolta; in luogo di uccidere il colpevole lo si elimina dalla società mettendolo in tal situazione da non poterle più nuocere» (129).

---

(128) F. CARFORA, voce *Colonia penale*, in *Digesto italiano*, VII/2, Torino 1929, pp. 685-726. Ulteriori dettagli sulla colonia penale nell'Italia liberale e in epoca fascista sono rinvenibili in G. NOVELLI, voce *Colonia penale*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. III, Torino 1938, pp. 302-305 e in C. GRASSI, voce *Colonia penitenziaria*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III/2, Milano 1913, pp. 1136-1165.

(129) Cfr. F. AMBROSOLI, *Delle colonie penali nell'Arcipelago toscano, lettere del prof. Vincenzo Garelli, Genova 1865*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1865), p. 665.

Le seconde, invece, sono situate all'interno dei confini naturali dello Stato in territori isolati e accolgono stabilimenti penali nei quali i detenuti fossero occupati in mansioni lavorative fra le più varie, dall'agricoltura alla pastorizia, dall'artigianato all'industria. In Italia detti luoghi di pena saranno utilizzati anche per il domicilio coatto e l'impianto di riformatori minorili, oltre che per il confino durante il periodo fascista.

Ora, esaminata la situazione italiana, è d'obbligo riferirsi alla seconda tipologia di colonie innanzi descritta per una motivazione ovvia e naturale. Non disponendo infatti il Regno, almeno nei primi decenni di vita unitaria, di possedimenti coloniali, lo strumento della deportazione risulta di fatto inattuabile e, quindi, escluso alla radice (130).

A seguito dell'Unità e sul finire del secolo, il Regno inizia ad inseguire il sogno coloniale, tentando di impiantare le prime colonie penitenziarie esterne nei territori conquistati dell'Eritrea, ma senza particolare successo (131). La stessa campagna di acquisizione di territori extraeuropei condotta dall'Italia a partire dalla fine del XIX secolo sino allo scoppio della seconda guerra mondiale – come noto – si dimostra enormemente dispendiosa, poco fruttuosa, dagli scarsi risultati in termini di benefici militari ed economici.

A dire il vero, la pena della deportazione (naturalmente legata al possesso di colonie d'oltremare), analizzata nei suoi requisiti essenziali, non

(130) Ne prende atto il Nostro argomentando sulla deportazione: «Per noi italiani basterà dire che quand'anche, invece d'esser fonte di mali, fosse eccellente e feconda di beni, noi non abbiamo la possibilità di valercene, perché essendone la prima e capitale condizione il possesso di qualche isola lontana, siccome il Regno d'Italia non ne possiede alcuna né riuscì ad ottenerne da altre potenze, così dobbiamo abbandonare il pensiero, lieti di non avere neppur la possibilità di far quel triste esperimento» (*ibidem*).

(131) Sulla colonizzazione penale dell'Eritrea cfr. M. BELTRANI SCALIA, *La Colonia Eritrea e la deportazione*, in *Rivista di discipline carcerarie*, vol. XXI (1891), pp. 165 ss.; R. DE ZERBI, *L'inchiesta della Colonia Eritrea*, Roma 1891; G. LETI, *Colonie penitenziarie all'Eritrea*, in *Scuola positiva*, vol. I (1892), pp. 597 ss.; F. PISANI NATOLI, *Le Colonie penali nell'Eritrea*, Palermo 1895. In realtà il Regno, prima ancora della conquista dell'Eritrea, prende contatti con diverse potenze europee che detengono possedimenti coloniali, con l'intento di acquistarne uno da sfruttare per la colonizzazione penitenziaria: vedasi al riguardo A. FANI, *La deportazione. Tesi di laurea*, Perugia 1896, nonché A. ASCIERI, voce *Deportazione*, in *Digesto italiano*, IX/1, Torino 1887-1898, pp. 1062-1084. La storiografia al riguardo annota che, proprio a seguito del fallimento dei suddetti tentativi, «si ripiegò sulle isole del Tirreno e della Sardegna come possibili luoghi di piccola deportazione per i criminali» (così R. CANOSA, *Storia della criminalità in Italia 1845-1945*, Torino 1991, p. 131).

convince particolarmente la penalistica italiana di matrice classica, neppure se fosse stata concretamente attuabile (132).

Ciò premesso, è bene proseguire con ordine.

Le prime sperimentazioni coloniali avvengono, ancora in epoca preunitaria, in Toscana, più precisamente nell'arcipelago di isole situate intorno all'Elba.

A partire dal 1858, su iniziativa di Carlo Peri allora «soprintendente generale alli stabilimenti penali e penitenziari e delle carceri pretoriali del Granducato» (133), viene impiantata nell'isola di Pianosa una piccola colonia penale destinata ad accogliere minori sottoposti a reclusione correzionale dall'autorità giudiziaria.

I tentativi iniziali sono cauti, poiché la colonia ospita solo 16 minori, ma grazie alla Pianosa la Toscana si pone certamente all'avanguardia nel panorama italiano ed europeo relativo alla riforma delle carceri (134), in quanto è il primo Stato a sperimentare forme miste di reclusione, partendo

(132) La pena della deportazione viene infatti osteggiata da gran parte della penalistica postunitaria, primo fra tutti da M. BELTRANI SCALIA, *La deportazione*, Roma 1874. Isolatamente si pongono in senso contrario, non senza diversità di vedute fra loro, E. CERRUTI, *Della deportazione come base fondamentale della riforma carceraria e delle colonizzazione italiana*, Torino 1872 e A. DE FORESTA, *La deportazione*, Roma 1876. Filippo Ambrosoli, deciso avversario della deportazione, traccia brevemente, con la consueta chiarezza espositiva, un quadro preciso della situazione al suo tempo: «Sarebbe superfluo ripetere le obbiezioni che la scienza, e più ancora la esperienza, hanno addotte contro la pena della deportazione. Per no italiani basterà dire che quand'anche, invece d'essere fonte di mali, fosse eccellente e feconda di beni, noi non abbiamo la possibilità di valercene. Perché essendone la prima e capitale condizione il possesso di qualche isola lontana, siccome il Regno d'Italia non ne possiede alcuna né riuscì ad ottenerne da altre potenze, così dobbiamo abbandonare il pensiero, lieti di non aver neppure la possibilità di far quel triste esperimento» (cfr. AMBROSOLI, *Delle colonie penali* cit., p. 665). Sull'argomento vedasi in storiografia F. MELE, *«Un nuovo cielo, una nuova terra». Le discussioni sulla deportazione nel Regno d'Italia dall'Unità al codice Zanardelli*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXV (1995), pp. 357-404.

(133) Così come si qualifica egli stesso al Mittermaier, con il quale intercorre un nutrito carteggio epistolare sul tema delle carceri: cfr. CAPELLI, *Il carcere degli intellettuali* cit., pp. 433 ss..

(134) È quanto osservato dalla storiografia espressasi sul punto: per una analisi accurata dell'evoluzione della colonia di Pianosa e delle sperimentazioni coloniali in generale in Italia vedasi A. SANTORIELLO, *L'isola di Pianosa e la nascita delle colonie agricole penali nell'Italia liberale (1860-1889)*, in L. MARTONE (a cura di), *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli 1996, pp. 63 ss., nonché F. MELE, *«Le isole sono nate fatte per luoghi di pena». Pianosa e le colonie penali agricole nell'Italia dell'Ottocento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXVI (1996), pp. 359-381..

da un rigido isolamento di matrice filadelfiana per approdare a una detenzione più libera e mite di tipo auburniano, quale è appunto quella coloniale.

L'isola di Pianosa, inoltre, risulta perfettamente compatibile all'utilizzo coloniale: caratterizzata da un clima mite e ventilato, dispone di terre fertilissime adatte ad ogni tipologia di coltivazione; vicina a poche ore di navigazione all'Elba e alla terraferma, impedisce comunque possibili tentativi di fuga per la sua naturale conformazione insulare (135).

La scelta di creare uno stabilimento minorile, nel quale i giovani detenuti fossero impiegati in lavori agricoli all'aria aperta è determinata e sollecitata dagli ottimi risultati ottenuti dalle similari colonie agricole create in Francia sin dal 1850. In quell'anno, infatti – su iniziativa del Demetz – nasce il celebre stabilimento di Mettray, dedicato alla correzione e all'educazione di minorenni e giovani caduti nel delitto.

Il *Monitore dei Tribunali* – con ogni probabilità influenzato dall'Ambrosoli assai favorevole all'opzione coloniale – rivolge una speciale attenzione a Mettray, pubblicando nel 1866 un articolato lavoro di Luigi Bonneville de Marsangy (figlio di Arnauld e allora avvocato presso la Corte imperiale di Parigi) nel quale viene tracciato un bilancio ampiamente positivo della colonia francese (136).

La componente pedagogica emerge in tutta la sua centralità, essendo valorizzata al massimo a Mettray tramite l'organizzazione di un buon sistema scolastico e la predisposizione di un regolamento interno per nulla esacerbato, anzi mite e liberale, al punto che lo stesso istituto – visto dall'esterno – non pare neppure un penitenziario: «né cancelli, né muraglie,

(135) Per maggiori e più dettagliate informazioni dal punto di vista storico-geografico sull'isola di Pianosa possono consultarsi A. ZACCAGNINI ORLANDINI, *Topografia fisico storica dell'isola di Pianosa nel Mar Toscano,* Firenze 1836 e S. SOMMIER, *L'isola di Pianosa nel Mar Tirreno,* in *Rivista geografica italiana,* vol. XVI (1909), pp. 441-464 e 528-540.

(136) Il Bonneville esalta Mettray quale «una delle più belle ed utili istituzioni fondate in quest'ultima parte di secolo; un'opera stupenda di redenzione sociale» (così L. BONNEVILLE DE MARSANGY, *Mettray. Colonie penitenziarie – case parterne,* in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866), pp. 305-306).

né fossati, né guardiani dall'occhio bieco, né sentinelle armate; nulla insomma che richiami all'idea di costrizione e di violenza. Gli stessi muri invitano alla fuga, ma a Mettray niuno vi pensa. Per que' poveri fanciulli diseredati, la colonia diventa la patria di adozione!» (137).

In effetti, Mettray conosce una vera e propria «stagione dell'oro» (138), al punto da accogliere non soltanto una colonia penale destinata ai giovani delinquenti, ma anche una casa paterna nella quale fossero accolti i giovani rampolli di benestanti famiglie che – pur senza commettere alcun delitto – non mostrassero segni di corretta educazione e adeguata disciplina, una sorta di collegio per adolescenti viziati poco avvezzi a rispettare le regole dettate dai genitori (139). Nondimeno, essa costituisce costante oggetto di studio in tutta Europa, rappresentando un vero e proprio modello

(137) *Ivi*, p. 225.

(138) Così la definisce, seppur ritenuta breve e dal lungo successivo declino, E. PIERRE, *Le colonie agricole per giovani delinquenti nel sistema penitenziario francese durante il XIX secolo*, in M. DA PASSANO (a cura di), *Le colonie penali nell'Europa dell'Ottocento* (Atti del convegno internazionale organizzato dal Dipartimento di Storia dell'Università di Sassari e dal Parco nazionale dell'Asinara – Porto Torres, 25 maggio 2001), Roma 2002, p. 108.

(139) Non senza ironia il Bonneville descrive la vita spesso lasciva e priva di regole di cui godono i rampolli della famiglie bene presenti in Francia al suo tempo: «Io tocco qui una di quelle pieghe segrete e dolorose delle famiglie, contro le quali la legislazione è restata impotente». I genitori, infatti, non sanno dove poter richiudere i figli fortemente indisciplinati. Essi quindi a volte «cercano di vincere questa indisciplinatezza ostinata de' loro figli facendoli viaggiare. Ma allora che cosa succede? Oltre il grave inconveniente di una interruzione forzata degli studi, que' giovani trovano all'estero le seduzioni ed i pericoli a' quali si è voluto sottrarli nel proprio paese. E' anche da temere che non essendo più trattenuti dalla sorveglianza paterna, essi vi si abbandonino ancora con maggiore impeto». Risultati similari e controproducenti si possono registrare anche nella frequentazione di un liceo, ove la condotta del figlio studente sia intollerabile: «il provveditore, ridotto a termine d'ogni avvertimento e punizione, lo minaccia di scacciarlo: sappiate – gli dirà – che se vi mando via non potrete essere ammesso in un altro liceo. Tanto meglio, risponderà il fanciullo, vacanze perpetue! E se dopo quest'audace risposta, ch'io non invento, lo scolaro è cacciato, quale risorsa avranno mai gl'infelici parenti? Ove collocheranno questo fanciullo respinto da ogni parte?». Proprio a Mettray, ove il Demetz «ha voluto riempire la triste lacuna che offre il nostro sistema di educazione aprendo una casa paterna, destinata a dar modo a' padri e alle madri di riconquistare la loro perduta autorità» (cfr. BONNEVILLE DE MARSANGY, *Mettray* cit., pp. 306-307). Pare in verità che l'istituzione di un istituto per giovani indisciplinati, parallelo alla colonia minorile, servisse più come strumento per procacciare guadagni dalle rette versate dai ricchi genitori, dato che il bilancio della colonia penale risulta quasi sempre in netta perdita.

penitenziario per giovani delinquenti, basato sugli innovativi principi di retribuzione e correzione della pena (140).

È pertanto sulla scorta di valori essenzialmente educativi che nasce e si afferma la colonia di Pianosa, la quale già a partire dalla metà del 1860 ospita ben 160 detenuti, scelti (a differenza che a Mettray) fra gli adulti poiché «fu agevole accorgersi non essere gli adolescenti atti abbastanza alle gravi fatiche» (141) del lavoro agricolo.

L'immediato successo della Pianosa induce peraltro lo stesso legislatore unitario ad interrogarsi in ordine alla 'questione coloniale'. La commissione ministeriale del 1862 (142) – incaricata di esaminare i vari quesiti relativi alla materia carceraria e di stendere un disegno di legge da presentare al Parlamento – studia ampiamente l'opportunità di creare degli stabilimenti coloniali agricoli in tutto il Regno, ma (nonostante gli sforzi compiuti nel corso dei lavori da parte dello stesso Carlo Peri) (143) rigetta a maggioranza la proposta, considerando la stessa colonia della Pianosa «un fatto isolato, un esperimento di recente data, in ristretta scala del cui esito è forse immaturo il giudizio, ma il quale non può essere invocato a dimostrazione, che riuscirebbe quasi nuova nel nostro paese» (144).

La commissione – convinta della bontà di un sistema penitenziario puro a carattere pensilvanico, mitigato solo dall'eventualità di concedere la

(140) Ne è l'esempio la colonia di Hall in Svezia, inaugurata nel 1876 per volere del Re Oscar I e lodata da Olivecrona quale esempio di moderna detenzione rieducativa: ulteriori notizie a questo proposito si rinvengono in K. OLIVECRONA, *La prima Colonia Agraria della Svezia per delinquenti minorenni*, in *Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, vol. II, Napoli 1899, pp. 137-145.

(141) Così PERI, *Risposta del Cav. Carlo Peri* cit., pp. 41-42.

(142) Si è già fatto cenni ai membri della commissione in oggetto al precedente § 3 nota 115.

(143) Lo stesso Peri si duole di siffatta circostanza con il Mittermaier in una lettera del 12 giugno 1863: «mi sono tanto più doluto che la minoranza della commissione, cui io medesimo appartenevo, non sia riuscita a far passare le colonie agricole, sul modello della Pianosa … ma spero che l'idea debba essere riassunta o dal Parlamento o dal giornalismo» (la lettera è citata in CAPELLI, *Il carcere degli intellettuali* cit., p. 468).

(144) Così recita la Relazione inoltrata al ministro dell'interno, stesa dal commissario Lavini: *Relazione al Ministero dell'Interno della Commissione istituita con Regio Decreto 16 febbraio 1862 per l'esame dei vari quesiti relativi alle materie penitenziarie e disegno di legge preparato dalla medesima*, Torino 1863, p. 59.

libertà condizionale – teme che rinasca «all'ombra della colonia [penale] il sistema misto, e rinasceranno con esso le funeste agglomerazioni, di cui si adontano la civiltà e la morale, e che sono una permanente minaccia alla sicurezza generale; disordine questo più temibile nelle colonie che non nelle case di pena» (145): la colonia quindi incarnerebbe proprio quel sistema auburniano dal quale si vorrebbe rifuggire e, in base a ciò, viene esclusa dal novero delle istituzioni penitenziarie.

In realtà – a parte le farraginose motivazioni di facciata, dal momento che lo stesso modello filadelfiano inizia ad essere oggetto di dubbi negli anni immediatamente postunitari – la commissione cela il timore dell'insorgenza dei pericoli derivanti da una più difficile sorveglianza dei detenuti nel territorio coloniale rispetto alla più sicura reclusione cellulare, con il rischio concreto di numerose evasioni, specie se la sede delle colonie viene individuata e collocata in isole troppo vicine al litorale (146).

Lo stabilimento situato sull'isola della Pianosa, tuttavia, non cessa di funzionare e il successo della soluzione coloniale non manca di essere manifestato dai più attenti osservatori in materia.

Nel 1865 sostiene con energia le colonie penali toscane Vincenzo Garelli, maestro elementare e noto pedagogo con esperienza di insegnamento ai carcerati. Divenuto amico del Peri, compiuto un entusiasmante itinerario nelle isole toscane, Garelli pubblica in un noto opuscolo (147) le lettere inviate a Tancredi Canonico, nelle quali descrive con sincera partecipazione il viaggio effettuato e propugna con decisione la diffusione di colonie penali sull'esempio della Pianosa per il lavoro

(145) *Ibidem*.

(146) La circostanza è attestata, su tutti, dal Mittermaier, che critica la commissione italiana per la scelta presa: «… la maggioranza della Commissione si palesò contraria a questa proposta, dubitando che in tal modo venisse a scemare la forza repressiva della pena e che potesse facilmente riuscire appunto ai condannati più guasti di ottenere il vantaggio dell'ipocrisia. Si osservò che da simile comunanza di condannati nella colonia la sicurezza sarebbe troppo di leggieri minacciata, sarebbe sommamente difficile la sorveglianza, e molto maggiore il pericolo di fuga» (cfr. MITTERMAIER, *Il nuovo progetto di legge* cit., p. 537).

(147) V. GARELLI, *Delle colonie penali nell'arcipelago toscano. Lettere*, Genova 1865.

agricolo e dell'Elba per il lavoro artigianale, industriale e manifatturiero (148).

Il Canonico medesimo si persuade della bontà dell'iniziativa del proprio corrispondente e – nell'intento di configurare una nuova e moderna tipologia di 'pena sociale' – risponde: «la miglior palestra per ammaestrare il mondo dei ribaldi all'onesta vita sociale, io convengo perfettamente con te, o carissimo amico, è quello delle colonie penali … sarei ben lieto se, imitando e migliorando il saggio della Pianosa, s'introducessero le colonie agricole come elemento integrante del nostro sistema punitivo» (149).

L'opera riscontra una immediata fortuna editoriale.

Filippo Ambrosoli recensisce prontamente l'opuscolo del Garelli, la cui lettura «fa quasi aprir il cuore alla speranza che mercé le colonie … si possa riuscire a toglier dalla pena la parte più aspra e meno utile conservandone la parte che può essere feconda di buoni risultati e che meglio rassicura la società» (150).

Nello specifico, il magistrato milanese concentra la propria attenzione sulle isole toscane della Gorgogna e – appunto – della Pianosa, le uniche che per il particolare stato dei luoghi, per il clima mite e temperato e per la

(148) Il Garelli si occupa in particolare dell'isola d'Elba in una opera successiva, allorquando propone l'installazione di una colonia penale nella quale i detenuti fossero impiegati nell'estrazione del ferro, di cui l'Elba – come noto – è assai ricca: una ulteriore soluzione di estrema utilità sociale e – non da ultimo – particolarmente lucrosa per le stessa casse dello Stato, data l'ottima qualità del minerale elbano e le numerose richieste di esportazione di Francia e Inghilterra: «La simpatica isola d'Elba potrà rifiorire per nuovi commerci e nuove risorse e maggior numero di popolazione; giacché codesta istituzione promuoverà altre industrie, e se a Piombino si è piantato uno stabilimento siderurgico che promette bene, perché altrettanto non potrà farsi a Longone ed a Portoferraio approfittando delle braccia de' condannati, i quali nell'atto che scontano la pena, verrebbero ad impratichirsi in una infinita varietà di lavori meglio lucrosi che non sieno quelli del tessere o del cardare la lana? Ecco sciolta una delle maggiori difficoltà nell'amministrazione carceraria, la quale consiste appunto nell'aver sempre tanto lavoro che basti alle braccia di coloro che il carcere alberga. Qui certo non mancherà, e così svariato, da accomodarsi a tutte le complessioni ed a tutte le intelligenze» (cfr. V. GARELLI, *Della pena e dell'emenda. Studi e proposte*, Firenze 1869, p. 428).

(149) Cfr. GARELLI, *Delle colonie penali* cit., pp. 156-160.

(150) AMBROSOLI, *Delle colonie penali* cit., p. 666. La recensione dell'Ambrosoli è pubblicata anche nelle pagine dell'*Effemeridie carcerarie* di Torino: ID., *Delle Colonie penali nell'Arcipelago toscano, lettere del prof. Vincenzo Garelli, Genova 1865*, in *Effemeridie carcerarie*, vol. II (1866), pp. 396-406. Nella presente trattazione si esamina tuttavia la versione accolta nel *Monitore dei Tribunali*.

fertilità del terreno risultano particolarmente adatte alla vita agreste e alla coltivazione dei campi.

Il lavoro agricolo viene infatti esaltato in tutta la sua efficacia emendatrice quale «la regina delle nostre industrie, quella che non teme concorrenza né all'interno né al di fuori» (151).

Quanto alla Gorgogna, il Nostro plaude alla proposta del Garelli di impiantarvi una colonia minorile, che sia asilo sicuro, educazione e lavoro conveniente a giovani orfani e abbandonati, poveri e vagabondi. Siffatto stabilimento dovrebbe infatti «essere preferibile sotto ogni aspetto agli orfanotrofi delle città, dove quei poveri fanciulli non trovano né salute sufficiente, né esempi confortanti» (152). Non v'è chi non veda l'intento di emulare il valido esempio offerto dalla colonia di Mettray, valutata più che positivamente dall'Ambrosoli.

Quanto, poi, alla Pianosa – maggiormente estesa – è preferibile destinarvi detenuti adulti, provenienti da altri istituti penitenziari e scelti fra i migliori e i più corretti, impiegandone le energie in attività agricole su vasta scala.

L'attenzione per la Pianosa è frequente negli scritti ambrosoliani. Già nel 1862 – commentando l'opera del Mittermaier – vi aveva fatto cenno, ricomprendendola (non a caso) fra quelle istituzioni suppletorie preconizzate dall'insigne giurista tedesco al fine di migliorare la pena carceraria iniziata con l'isolamento.

La colonia penale agricola si eleva così nel pensiero ambrosoliano a qualcosa di più che a una semplice alternativa alla cella, così come a mero mezzo per lo Stato di trarre lauti guadagni fruendo del lavoro dei

(151) «E finché l'Italia nostra avrà una delle sue cento isole incolta, non vi dovrebbero essere altri luoghi di pena, altri lavori fuorché gli agrarj» (cfr. AMBROSOLI, *Delle colonie penali* cit., pp. 666-667). È opinione unanime quella per cui il lavoro dei campi sia considerato il più salutare e il meglio realizzabile in Italia, definita da alcuni il 'giardino dell'Europa': «il nostro paese, infatti, checché ne pensino gli utopisti, che credono poter fare dell'Italia una nazione prevalentemente industriale e manifatturiera, è paese eminentemente agricolo, per la natura delle sue terre e per le sue condizioni climatiche» (cfr. CARFORA, voce *Colonia penale* cit., p. 723).

(152) *Ivi*, p. 667.

condannati, rappresentando piuttosto un fondamentale momento di passaggio all'interno di un sistema penitenziario articolato e progressivo. Egli infatti equipara la colonia penale – sul modello della Pianosa – allo «stabilimento intermedio o di prova, sul tipo di quello già esperimentato con buon frutto in Irlanda» (153).

In effetti, l'architettura carceraria irlandese – tributaria dell'opera del Crofton – basata sullo stabilimento intermedio (ovvero una casa di pena nel quale il reo fosse impegnato in vari lavori a seconda delle sue attitudini, godendo altresì di un particolare regime di semilibertà) risulta uno dei modelli penitenziari più fortunati a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, in quanto uno dei primi a fondere armonicamente i sistemi filadelfiano e auburniano provenienti dal Nordamerica.

La reclusione del condannato si pone infatti alla stregua di un vero e proprio percorso formativo dalla solida caratterizzazione pedagogica, pressoché privo di esacerbazioni e accuratamente ordinato per gradi e fasi ben definite. In un primo momento il reo è posto in isolamento cellulare assoluto, attentamente osservato dal personale carcerario; in un secondo momento viene ammesso al lavoro in comune all'interno del carcere, con l'obbligo del silenzio e isolamento notturno; in un terzo momento – se ritenuto idoneo e meritevole – viene trasferito nello stabilimento intermedio, godendo della semilibertà, nonché della possibilità di accumulare un piccolo peculio derivante dalla retribuzione del lavoro svolto all'aperto e di una adeguata istruzione elementare di base; infine, si predispone la liberazione provvisoria, condizionata dalla sorveglianza di polizia, nell'ottica di un definitivo reinserimento sociale.

Le esacerbazioni e le punizioni non regolano la vita interna dello stabilimento «perché di fronte ai grandi vantaggi offerti dallo stabilimento

(153) AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 26. Un'idea – quella in esame – per nulla isolata, che si afferma presso la penalistica italiana specie a seguito della promulgazione del codice Zanardelli: «Le Colonie penali però debbono essere per la loro stessa natura stabilimenti di pena intermedia, e tali infatti sono in Italia» (cfr. CARFORA, voce *Colonia penale* cit., p. 724). Configura altresì la colonia quale stabilimento intermedio U. CONTI, *La pena e il sistema penale del codice italiano*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. IV, Milano 1910, p. 192.

intermedio era pena sufficiente a mantenere la disciplina il ritorno al penitenziario» (154).

Come chiaramente osservato, trattasi di un sistema punitivo di spiccato stampo premiale, minuziosamente organizzato, che solo uno Stato di piccole dimensioni e dalla ridotta criminalità quale l'Irlanda può realizzare in maniera completa ed efficace. È pur vero che i benefici riscontrabili a livello correttivo si fanno strada man mano nella popolazione, portando a una progressiva diminuzione dei reati, ma ciò nonostante non può sottacersi l'enorme dispendio di risorse economiche derivante dalla corretta predisposizione del sistema irlandese, necessitante della costruzione delle carceri cellulari con annessi campi di lavoro e – soprattutto – degli stabilimenti intermedi: costi che per nazioni ben più grandi quali la Francia, la Germania e la stessa Italia non appaiono francamente sostenibili.

Nondimeno – almeno nei suoi principi regolatori ed informatori – il sistema irlandese ottiene le lodi e gli encomi di numerosi penitenziaristi europei. In Germania, Holtzendorff su tutti dedica agli stabilimenti intermedi una sua nota monografia (155), mentre in Italia il Beltrani Scalia

(154) Cfr. DE NOTARISTEFANI, voce *Penitenziari (sistemi)* cit., p. 61, cui si rinvia per una più dettagliata descrizione del sistema irlandese.

(155) F. VON HOLTZENDORFF, *Das irische Gefangnisssystem*, Leipzig 1859. In essa viene tracciata una netta apologia del sistema irlandese, similmente al già citato Hoyer: «Il sistema irlandese delle pene graduali, degli stabilimenti medici e della liberazione condizionata, è certamente un felice pensiero. E' consentaneo all'umana natura, che ogni sforzo verso il bene debba ottenere riconoscimento, che la diligenza onesta, l'operosità in faticata rechino qualche frutto. Or non si può immaginare perché da questo principio semplice e professato da tutti, debbano essere interamente esclusi i condannati?» (cfr. HOYER, *Alcune osservazioni* cit., p. 626). Altri, invece, vi scorgono il mezzo più idoneo di miglioramento del sistema cellulare: «Il sistema filadelfiano non è che una forma, e io la credo relativamente la migliore, dell'applicazione della pena. Nondimeno essa è senza dubbio suscettibile di miglioramento, e può essere completata. Completamento e miglioramento io trovo nell'aggiungere ad ogni carcere filadelfiano uno stabilimento particolare o un riparto per quelli che si possono mettere insieme durante il giorno, tendendoli però sempre separati la notte, e nell'insieme delle istituzioni degli stabilimenti medii irlandesi così eccellentemente descritti da Holtzendorff» (cfr. SCHUCK, *Delle alienazioni mentali* cit., p. 608). Vi è da precisare che il sistema irlandese viene senz'altro apprezzato anche dal Mittermaier, anche se lo ritiene abbisognevole di miglioramento, specialmente nel modo in cui «nel sistema irlandese viene adoperata la reclusione cellulare, vale a dire come un mezzo di terrore» (cfr. K. A. J. MITTERMAIER, *Stato attuale delle opinioni e degli studi sul miglioramento delle carceri particolarmente per via della reclusione cellulare*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866), p. 431).

pubblica una accurata relazione sul sistema penitenziario anglo-irlandese, stesa a seguito di un viaggio a Dublino commissionatogli dal ministero dell'Interno (156).

Lo scopo principale dello stabilimento intermedio, complessivamente considerato, è quello di colmare il vuoto tra la carcerazione in isolamento assoluto e la definitiva liberazione del reo, ovvero fungere da «specie di transizione fra la detenzione e la libertà» (157): infatti il «passaggio repentino dalla rigorosa pena del carcere alla piena libertà», si pone come estremamente pericoloso «perché il recluso appena liberato non può ottenere fiducia da nessuno» (158).

La colonia penale configurata dall'Ambrosoli, quindi, dovrebbe assicurare la progressiva abitudine del condannato alla libertà, troncata dapprima dalla cella, in seguito restituita gradatamente nella vita coloniale, più libera e aperta: «così Pianosa, senza che realmente figuri tale nella legislazione, è uno de' così detti stabilimenti intermedj di cui tanto si è parlato in Irlanda specialmente» (159).

L'opera promozionale del Nostro per la formazione di un sistema detentivo nel quale si inserisca l'opzione coloniale non si esaurisce in quanto innanzi detto, ma prosegue con sollecitudine.

---

(156) M. BELTRANI SCALIA, *Il sistema penitenziario d'Inghilterra e d'Irlanda. Relazione*, Roma 1874.

(157) Così AMBROSOLI, *Bonneville de Marsangy* cit., p. 390.

(158) AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 6. L'opinione del Nostro è in piena sintonia con quanto ritenuto dallo stesso Crofton, fondatore degli stabilimenti intermedi, in una relazione al Governo irlandese del 1855: «Deve esser procurato un riavvicinamento del prigioniero alla società civile prima della liberazione. Tale riavvicinamento è necessario per assicurare un utile ritorno del prigioniero alla libertà. La grande difficoltà, contro la quale i liberati debbono per la maggior parte lottare, consiste nella mancanza di lavoro. A causa dei pregiudizi con cui la società ostacola l'occupazione dei liberati, spesso di rende a costoro impossibile di porre in esecuzione i buoni propositi, coi quali tornavano alla libertà, e ciò li costringe ad avviarsi di nuovo verso il delitto. Importa dunque soprattutto eliminare questi pregiudizi. Pertanto è necessario che il prigioniero, durante l'ultimo periodo della sua pena, con adeguato insegnamento e opportuna occupazione, sia preparato alla vita in libertà e alle prime lotte che dovrà sopportare … Quando la società avrà così la prova che una parte dei condannati ha meritato e giustificato completamente la fiducia dell'Amministrazione penitenziaria, vorrà anche accordare la propria e non frapporre ostacoli all'onesta occupazione dei liberati» (vedasi il pensiero del Crofton citato in DE NOTARISTEFANI, voce *Penitenziari (sistemi)* cit., pp. 60-61).

(159) AMBROSOLI, *Delle colonie penali* cit., p. 668.

A partire dal 1866, infatti, partecipa in qualità di segretario alle (ormai) note commissioni ministeriali incaricate di disegnare una nuova scala delle pene e – contestualmente – di stendere un organico progetto di codice penale unitario, completando il parziale progetto steso dal De Falco. Nella prima di queste partecipano assiduamente anche Carlo Morelli (il medico che certo non aveva riservato generose valutazioni nei riguardi dell'isolamento assoluto e perpetuo), Carlo Peri (il fondatore della colonia di Pianosa) e Filippo Bellazzi, anch'egli favorevole alla creazione di colonie penali insulari nelle quali i detenuti fossero impiegati in lavori agricoli all'aperto (160).

Nella seduta del 25 marzo 1866 – sciolto il nodo della pena di morte (161) – la commissione esamina più da vicino il problema penitenziario nell'intento di ammorbidire la segregazione cellulare di stampo pensilvanico mediante la creazione di istituzioni complementari in grado di valorizzare la componente correttiva della pena detentiva: «isolare – commenta causticamente il Morelli – non è emendare» (162). Ecco allora che fra tali istituzioni viene annoverata – grazie all'autorevole appoggio di Marzucchi, Pessina ed Ambrosoli – la colonia penale agricola, denominata colonia penitenziaria, «in premio e prova dell'emenda dei condannati» (163).

Il progetto definitivo di codice penale – passato al vaglio della commissione di revisione – accoglie pertanto gli stabilimenti coloniali (specialmente agricoli), cui i reclusi accedono dopo aver scontato almeno due terzi della pena, su proposta del consiglio di disciplina del carcere e con parere conforme dell'autorità giudiziaria che aveva pronunciato la sentenza

(160) Per il Bellazzi, infatti, «le isole son fatte per essere luoghi di pena» (cfr. F. BELLAZZI, *Prigioni e prigionieri del Regno d'Italia*, Firenze 1866, pp. 135-136).

(161) Vedasi per tale profilo il precedente § 2.1 di questo capitolo.

(162) Cfr. *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, p. 129.

(163) *Ivi*, vol. I, p. 133. La Relazione conclusiva dei lavori presentata al guardasigilli, stesa dall'Ambrosoli, sottolinea poi che «il miglioramento del reo è favorito e premiato ammettendo sotto certe condizioni che la espiazione delle pene segua in colonie agricole, di cui l'Italia potrà anche grandemente giovarsi, per il miglioramento in ispecie delle molte sue isole» (cfr. *ivi*, vol. I, p. 610): il riferimento alla Pianosa e alle altre isole toscane è evidente.

di condanna (164). L'ingresso in colonia viene dunque utilizzato quale strumento premiale offerto al reo a seguito di evidenti segni di correzione manifestati all'interno del carcere, sempre revocabile su proposta del consiglio di disciplina della colonia medesima nel caso in cui il detenuto non mantenesse buona condotta.

Qualche tempo dopo la presentazione del progetto di codice penale 15 aprile 1870 interviene sull'argomento Angelo Biamonti, allora ispettore economo della Gorgogna, promuovendo ulteriormente il modello coloniale, in quanto «vi è motivo a ritenere che le colonie penali mediante disciplina e istruzione sana, possano condurre al benefico risultato del rinnovamento del colpevole in uomo onesto» (165).

Così autorevolmente sostenute, le colonie penali agricole acquistano consensi anche presso gli ambienti governativi. Non a caso il Governo – nel volgere di pochi anni – fonda nuovi stabilimenti coloniali dedicati al lavoro all'aperto dei condannati in località insulari della Sardegna (specialmente Castiadas, Asinara e Isili) e della Toscana, presso l'isola di Montecristo.

Nota è poi la colonia penitenziaria delle Tre Fontane, creata nel 1878 nel territorio di un antico convento dismesso e dedicata a lavori di bonifica dei territori malarici dell'Agro Romano (166).

Esigenze di brevità non consentono di esaminare una per una le colonie penali summenzionate, ognuna dotata di organi interni di

(164) La commissione di revisione, al fine di garantire maggiormente il passaggio dal carcere alla colonia del reo, decide di inserire quale requisito necessario al trasferimento nello stabilimento coloniale il parere conforme dell'autorità giudiziaria, la quale funge così da sorta di magistratura di sorveglianza unitamente agli osservatori penitenziari interni alle singole strutture: vedasi i lavori della seduta del 26 ottobre 1869 in *ivi*, vol. II, pp. 38-39.

(165) A. B. BIAMONTI, *Sull'utilità delle colonie agricole penali*, in *Effemeridie carcerarie*, vol. VI (1870), p. 15. Il medesimo autore interviene più nello specifico sul tema in ID., *Sulla colonizzazione delle isole dell'arcipelago toscano*, in *Rivista di discipline carcerarie*, vol. I (1870), pp. 569-576.

(166) Sulla colonia delle Tre Fontane si consiglia la lettura di M. CALZOLARI-M. DA PASSANO, *Il lavoro dei condannati all'aperto: l'esperimento della colonia delle Tre Fontane*, in M. DA PASSANO (a cura di), *Le colonie penali nell'Europa dell'Ottocento* (Atti del convegno internazionale organizzato dal Dipartimento di Storia dell'Università di Sassari e dal Parco nazionale dell'Asinara – Porto Torres, 25 maggio 2001), Roma 2002, pp. 129 ss., che traccia una descrizione minuziosa dell'argomento unitamente ad importanti apporti bibliografici.

funzionamento e controllo, nonché di specifiche particolarità a livello produttivo e operativo.

Basti solo ricordare come lo stesso codice Zanardelli del 1889 accolga con favore l'istituzione coloniale, annoverata quale mezzo di espiazione della pena detentiva in stabilimenti agricoli od industriali cui accedono i condannati alla pena della reclusione eccedente i tre anni i quali abbiano scontato almeno metà della pena (o comunque non meno di trenta mesi) in carcere, serbando buona condotta (167).

Qualche tempo prima dell'approvazione del codice penale unitario, tuttavia, parte della dottrina esprime alcune perplessità in ordine alla formazione e alla conservazione delle colonie penitenziarie (specialmente agricole), soprattutto per quel che riguarda l'aspetto economico e finanziario.

Così, ad esempio, Leone Carpi dalle colonne della *Rivista di discipline carcerarie*, studiando a fondo l'esperienza dello stabilimento romano delle Tre Fontane, lamenta l'insorgenza di una sorta di 'concorrenza sleale' mossa dai direttori delle colonie in danno al lavoro libero e onesto dei contadini e braccianti attigui allo stabilimento. I detenuti delle colonie, infatti, poco retribuiti e scarsamente attrezzati, vengono massicciamente impiegati nei lavori di bonifica dell'Agro Romano, così danneggiando (sia pure indirettamente) il settore agricolo laziale, incapace di fornire ai privati o allo Stato il medesimo servizio a condizioni economiche più vantaggiose e favorevoli (168).

---

(167) Vedasi l'art. 14 del codice penale del 1889, rubricato non a caso «stabilimenti penitenziari intermedii», in G. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., vol. II, pp. 295 ss., cui si rinvia anche per una maggiore descrizione dell'argomento e una esaustiva evoluzione dell'istituto nei progetti successivi al 1870.

(168) Per tali ragioni il Carpi propone l'impiego dei reclusi in lavori da eseguirsi all'interno degli stabilimenti e non più all'aperto, allo scopo di lasciare impiegati alla produzione agricola contadini liberi del Lazio che non hanno altra fonte di sostentamento. Sul punto sorge in verità una accesa polemica con Martino Beltrani Scalia, deciso sostenitore del lavoro agricolo all'aperto dei condannati: cfr. M. BELTRANI SCALIA, *Il lavoro dei condannati all'aperto, l'esperimento delle Tre Fontane, e la questione dell'Agro Romano*, Civitavecchia 1880. I numerosi articoli dei due penitenziaristi, pubblicati sulla *Rivista di discipline carcerarie* e su altri giornali quali il *Popolo Romano*,

Anche le colonie toscane vengono duramente attaccate.

Ferdinando Fonseca punta in particolare il dito contro la Pianosa, denunciando il grave dissesto economico in cui versa, nonché la scarsa produttività della forza lavoro ivi impiegata, nonostante gli ingenti capitali investiti (169): un costo, insomma, eccessivo per le casse dello Stato, certamente non sostenibile in un'ottica di lungo periodo. All'autore citato risponde prontamente Leopoldo Ponticelli, successore del Peri, nonché direttore delle colonie della Pianosa e di Montecristo, il quale invita a non considerare le colonie penali delle mere «macchine da far quattrini»: se infatti «il Sig. Fonseca avesse esaminata la Colonia di Pianosa dal suo vero punto di vista, e non si fosse esclusivamente ristretto a considerazioni di semplice interesse e di tornaconto, anziché sentenziarla un affare sbagliato, l'avrebbe riconosciuta una istituzione riuscita» (170).

In effetti, nonostante gli elogi della scienza penale sul fronte correttivo, è pacifico che la costruzione e il mantenimento degli impianti coloniali, soprattutto in territori insulari con relativi ingenti costi di trasporto marittimo, rappresenti un peso notevole per le finanze statali. La stessa Pianosa nel decennio 1871-1881, computati i costi di gestione e le entrate derivanti dal lavoro dei detenuti, risulta in perdita di ben 5.735.288,48 lire: una somma di assoluta importanza per l'epoca, certamente non trascurabile (171).

Un problema di non facile soluzione, di cui Filippo Ambrosoli è già perfettamente consapevole alla metà degli anni Sessanta del secolo, allorquando – esaminando la Pianosa – si chiede: «quale sarà il mezzo per far fronte a tanto dispendio, per sostenere annualmente queste e le altre

---

sono raccolti nell'opuscolo *Il lavoro dei condannati all'aperto (polemica)*, Civitavecchia 1880.

(169) Cfr. F. FONSECA, *Delle condizioni agricole della Pianosa e dell'organizzazione delle colonie penali in Italia*, Firenze 1880, pp. 23-24, laddove l'autore sostiene che la produzione agricola della Pianosa sarebbe stata garantita agevolmente da una forza lavoro di soli 250 uomini, anziché degli 800 detenuti presenti.

(170) Così L. PONTICELLI, *La Pianosa. Lettera del Comm. Dott. Leopoldo Ponticelli alla direzione della* Rivista di discipline carcerarie, Civitavecchia 1880, pp. 5 e 30.

(171) Il dato è ricavato in CARFORA, voce *Colonia penale* cit., p. 710.

spese di amministrazione e direzione, per essere preparati alle deficienze di prodotti?» (172). Il giurista milanese individua acutamente nel capitale privato l'ancora di salvezza delle colonie: egli invita gli amministratori degli stabilimenti coloniali e lo stesso Governo ad abbandonare «questa specie di singolare verecondia, o piuttosto di esagerato sentimento di dignità, per il quale non si volle approfittare in imprese governative dell'impulso proveniente dall'interesse privato», proponendo l'affidamento in gestione delle colonie penali agricole a società private, garantendo loro un interesse annuo del capitale, così «come avviene per le ferrovie» sotto rigoroso controllo governativo (173). In tal modo le colonie sarebbero efficacemente gestite nell'ambito di un progetto finanziariamente sostenibile e – al tempo stesso – garantirebbero un savia correzione dei condannati, senza che questi divengano operai da sfruttare al soldo di avidi imprenditori privati.

Una proposta – quella dell'Ambrosoli – che non verrà mai seguita con coerenza dalla politica italiana da allora sino ai giorni nostri, dato che da sempre è lo Stato a caricarsi i costi integrali degli stabilimenti penitenziari.

Fermo quanto sopra, è necessario trarre alcune rapide considerazioni conclusive.

La storiografia più recente e autorevole ritiene l'esperienza coloniale, quale alternativa alla classica pena carceraria di stampo custodiale, miseramente fallita «sul terreno degli intenti rieducativi dichiarati dai riformatori che, in buona o mala fede, credevano negli effetti di rigenerazione e di emenda del lavoro agricolo» (174).

---

(172) AMBROSOLI, *Delle colonie penali* cit., p. 670. Il Nostro ricorda altresì come «l'istituzione stessa di Mettray non è del tutto confortante, giacché l'esperienza ha provato che essa, quantunque sì utile e sì popolare, verrebbe a soccombere, economicamente parlando, se non fossero le frequenti largizioni, i sussidj provinciali, i legati che ajutano il reddito annuo».

(173) *Ibidem*.

(174) In termini G. NEPPI MODONA, *La parabola storica delle colonie penali*, in M. DA PASSANO (a cura di), *Le colonie penali nell'Europa dell'Ottocento* (Atti del convegno internazionale organizzato dal Dipartimento di Storia dell'Università di Sassari e dal Parco nazionale dell'Asinara – Porto Torres, 25 maggio 2001), Roma 2002, p. 15, il quale considera falliti i tentativi di 'fuga dal carcere' predisposti tra Otto e Novecento. In

Un giudizio, quest'ultimo, che non può dirsi del tutto condivisibile e merita, almeno in parte, un più equo ridimensionamento.

Infatti, nonostante le cennate difficoltà applicative, le colonie penali – lette nella loro tipica caratterizzazione di stabilimenti intermedi sull'esempio irlandese – vengono giudicate dall'unanimità degli osservatori penitenziari di allora con estrema benevolenza e sostenute in ogni modo possibile. Ancora nel pieno degli anni Ottanta del XIX secolo, allorquando emergono le prime critiche sugli impianti coloniali, Luigi Lucchini dalle colonne della sua *Rivista Penale* traccia – non senza uno spiccato pungolo polemico – una netta difesa della Pianosa e del modello coloniale in generale: «i moderni terroristi delle penali discipline, gli scettici dell'emenda de' delinquenti, coloro che nei colpiti da' rigori della giustizia punitiva non iscorgono che guasti residui di razze degradate e stazionarie, che gente istintivamente perversa e ribelle ad ogni correzione, vadano tutti alla Pianosa, vadano a studiarvi i miracoli che ha saputo operarvi un regime umano e intelligente, un sistema di coercizione rigorosa ma non scompagnata dal riconoscimento e da una adeguata ricompensa dell'operosità e buona condotta. Vadano e si frammischino in mezzo a quella turba di individui che un tempo furono malfattori, rubarono, uccisero, stuprarono, furono spesso recidivi e rappresentano la classe media e forse più temuta della delinquenza; si pongano a conversare con essi, ne studino gli atteggiamenti, ne interroghino le fisionomie, e poi si domandino se i propri esagerati assunti, se le proprie assolute teorie o deduzioni e prevenzioni abbiano veramente una base solida» (175).

---

senso conforme F. DELLA CASA, *Dalle colonie penali alle misure alternative: ovvero tentativi (non riusciti) di detronizzazione della pena detentiva*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXVI (2006), pp. 155-161.

(175) Cfr. *Case di forza, bagni penali e colonie agricole: note e impressioni di una escursione scientifica*, in *Rivista penale*, vol. XIV (1881), pp. 448 ss. Nel tessere le lodi del Ponticelli, l'allora direttore dello stabilimento sito sulla Pianosa, Lucchini conclude: «La Colonia della Pianosa è la prova più eloquente di ciò che può ottenersi col sistema del lavoro all'aperto e agricolo e con una savia e intelligente direzione … non è a dire se i giovani visitatori lasciassero soddisfatti ed entusiasti la Colonia di Pianosa, ove appresero tante e sì interessanti cognizioni ed ammirarono una istituzione che veramente fa onore al nostro paese». L'articolo è di forma redazionale, ma può essere agevolmente

In seguito, la penalistica italiana dei primi anni del Novecento afferma chiaramente come «la colonia penale rappresenti l'istituto carcerario modello, offrendo il massimo di profitto fisico, materiale e morale» (176), motivo per il quale essa deve essere agevolata ed incentivata, poiché sembra innegabile la sua «incontrastabile utilità sociale» (177). Non manca, poi, chi propone addirittura un piano di progressiva conversione delle colonie da penali a libere, tramite lottizzazioni di terreno coltivabile da assegnare *pro quota* ai detenuti coloniali liberati a seguito dell'espiazione della pena (178).

Del resto, se è vero che nel corso della prima metà del XX secolo vengono progressivamente dismessi gli stabilimenti coloniali insulari (primo fra tutti quello sito sulla Pianosa) per i loro ingenti costi, è altrettanto vero che il modello auburniano – ben rappresentato dalla colonia – sopravvive, almeno nei suoi tratti fondativi, nella codificazione penale fascista. Il codice penale Rocco, ancor oggi vigente, prevede che la pena della reclusione debba scontarsi in appositi stabilimenti penitenziari a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Inoltre, il condannato alla reclusione che abbia scontato almeno un anno della pena può essere ammesso al lavoro all'aperto (179).

Il permanere della possibilità di impiegare il condannato in lavori all'aperto (seppur oggi non più necessariamente agricoli) consente perciò di stabilire una diretta linea di continuità – almeno nelle modalità di esecuzione della pena detentiva – tra l'attuale sistema penale e l'esperienza della colonia penitenziaria, uno dei cardini della quale è proprio il lavoro all'aria libera. In poche parole, scompaiono materialmente gli stabilimenti

---

attribuito al Lucchini, direttore della *Rivista penale* e membro della comitiva di studiosi che si erano recati in Toscana per esaminare lo stato delle carceri e delle colonie penitenziarie: il contributo è infatti il risultato di tale itinerario.

(176) Cfr. CONTI, *La pena e il sistema penale del codice italiano* cit., p. 192.

(177) Così CARFORA, voce *Colonia penale* cit., p. 718.

(178) «La migliore buona volontà possibile dovrebbe animare il Governo nel coordinare la futura colonizzazione penale con la colonizzazione libera» (così GRASSI, voce *Colonia penitenziaria* cit., p. 1164).

(179) Art. 23, commi 1 e 2 c.p..

coloniali, ma non tramonta affatto il *modus operandi* posto in essere in quei luoghi.

Alla luce di tutto ciò, si ritiene che l'abbandono dell'opzione coloniale – su un piano meramente logistico – sia dovuto, più che ad una concreta insoddisfazione dal punto di vista scientifico e sperimentale, proprio al suo problematico risvolto finanziario: una circostanza tanto determinante sul fronte operativo, quanto estranea di per se stessa alle scelte effettuate dalla penalistica italiana a cavallo tra scuola classica e scuola positiva.

5. La liberazione preparatoria o condizionale.

Il terzo e ultimo stadio della scala penale immaginata da Filippo Ambrosoli è rappresentato dalla liberazione condizionale o preparatoria.

Trattasi di una tematica che – a metà dell'Ottocento – si impone in tutta la sua centralità in rapporto al movimento di riforma penitenziaria in esame e che soltanto sul finire del secolo può dirsi sostanzialmente definita negli ordinamenti giuridici di ispirazione liberale.

A onor del vero, le prime applicazioni di codesto istituto risalgono alla fine del Settecento e sono localizzate nell'esperienza anglosassone, più precisamente nei territori dell'Australia, allora colonia britannica utilizzata quale luogo di deportazione dei condannati.

La liberazione anticipata si afferma in origine in quei territori quasi fosse una sorta di grazia concessa dalle autorità amministrative locali in favore del reo, sottoposta alla condizione di restare nella colonia e non ritornare in madrepatria. Per ottenere ciò, il governatore della colonia è autorizzato a concedere la scarcerazione, assegnando contestualmente al liberato un appezzamento di terra coltivabile (di cui la vasta Australia è

ricchissima), cosicché questi possa stabilirvi la propria dimora e trarre sostentamento dal lavoro agricolo (180).

Tal modo di procedere si afferma nel volgere di pochi anni a vera e propria prassi applicativa, al punto che ai condannati – una volta raggiunti i confini coloniali – viene automaticamente rilasciato un certificato (*ticket of leave*) comportante la concessione della liberazione condizionale e la conseguente assegnazione del fondo.

Un sistema – quest'ultimo – sotto diversi profili imperfetto e criticabile, specie per l'estrema generosità con la quale viene concessa la liberazione provvisoria, ma che risponde assai efficacemente all'annoso problema del sovraffollamento delle carceri: non a caso il sistema dei *tickets* viene adottato nella stessa Inghilterra a partire dal 1852 (181), più per svuotare gli istituti di pena pullulanti di delinquenti che per sincera sperimentazione scientifica (182).

Ebbene, date queste premesse, è logico ritenere come – negli anni in cui Ambrosoli scrive ed opera – la questione della liberazione condizionale si inserisca prepotentemente nel quadro di riforme relative al sistema penitenziario, in quanto tematica necessitante di un più coerente e solido basamento concettuale e dogmatico.

Sotto tale prioritario profilo di indagine, la penalistica ottocentesca si chiede preliminarmente se sia ammissibile un'arbitraria riduzione della pena detentiva disposta dal giudice, consistente di fatto in una libertà anticipata. Si teme in poche parole che la liberazione condizionale possa «scuotere l'autorità del giudicato» (183) ed affievolire la forza intimidatrice della pena mediante una sua prematura estinzione. Un interrogativo – a ben

(180) Traccia una accurata evoluzione storica dell'istituto in oggetto partendo dall'esperienza inglese R. DE NOTARISTEFANI, voce *Liberazione condizionale*, in *Digesto Italiano*, XIV, Torino 1928, pp. 758-760. Vedasi altresì l'inquadramento storico di CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., vol. II, p. 430.

(181) Naturalmente senza alcuna concessione di fondi coltivabili.

(182) Cfr. DE NOTARISTEFANI, voce *Liberazione condizionale* cit., p. 759. Il Mittermaier annota poi come nelle statistiche inglesi la percentuale di recidivi fra coloro che riportano il *ticket of leave* fosse altissima: vedasi MITTERMAIER, *Stato attuale della questione sulle carceri* cit., p. 230.

(183) In termini DE NOTARISTEFANI, voce *Liberazione condizionale* cit., p. 755.

vedere – presto risolto dalla scienza giuridica, che precisa come siffatta liberazione, sottoposta a non pochi vincoli di comportamento e al principio di revocabilità, non può costituire una vera e propria cessazione di pena, potendosi ritenere validamente configurabile a fini rieducativi (184).

Sul piano pragmatico ed empirico, invece, emerge sin da subito la doppia natura di siffatta istituzione.

Infatti, se da un lato la liberazione condizionale o preparatoria viene attentamente considerata quale stadio ultimo della scala penale di matrice correzionale, dall'altro lato essa mostra con chiarezza tutti i pericoli connessi ad una sua eccessiva applicazione, derivanti dal consentire il ritorno in società di individui potenzialmente pericolosi, non ancora sufficientemente corretti.

Quali sono, pertanto, i criteri di scelta dei condannati migliori, meritevoli di siffatto premio?

La cennata circostanza mette in luce uno dei lati più controversi della liberazione condizionale, corrispondente al cosiddetto «pericolo di ipocrisia» (185) di quel condannato che sappia astutamente mascherare un finto ravvedimento solo per poter uscire dal carcere e, una volta libero, commettere nuovi illeciti.

È proprio questa obiezione a determinare le maggiori perplessità della criminalistica ottocentesca, timorosa che l'installare su larga scala la

(184) A tal riguardo si afferma che «ogni giudice quando sappia che un reo condannato da lui a due anni di prigionia è stato scarcerato dopo un anno perché si è mostrato corretto, dovrà nell'animo proprio esultarne, perché dirà a se stesso che se avesse preveduta la di lui emenda lo avrebbe egli stesso condannato a pena minore» (cfr. C. COSTANZO PERATONER, *La liberazione condizionale dei condannati*, Catania 1891, p. 15). Una posizione già espressa dal Nostro nel punto in cui sostiene: «Se pertanto può accadere, ed accade realmente, che la misura della pena non riesca del tutto proporzionata, e che l'emenda del reo si ottenga assai tempo prima che la pena sia scaduta, non è egli da credere che i giudici saranno ben lieti di riconoscerla e di ridurre la pena a quel limite a cui certamente essi medesimi l'avrebbero fissata se avessero potuto preconoscere un sì felice risultato?» (cfr. AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 32).

(185) DE NOTARISTEFANI, voce *Liberazione condizionale* cit., p. 756. Al riguardo il Peratoner afferma: «Io tengo soprattutto ad essere leale, non nego la gravità di questa osservazione e confesso che la liberazione condizionale presenta anch'essa i suoi pericoli. È opera dell'uomo e come tale imperfetta. Il ravvedimento del carcerato può essere finto» (PERATONER, *La liberazione condizionale dei condannati* cit., p. 13).

liberazione condizionale possa costituire operazione assai più rischiosa di quanto non si immagini, comportante svariate ripercussioni negative.

In Italia combatte autorevolmente (non senza sorpresa) la liberazione provvisoria Francesco Carrara.

Si è già osservato come l'insigne giurista toscano avversi le moderne teorie emendatrici di ispirazione roederiana (186) e, proprio in ragione di ciò, convinto che il fine primario del giure penale consista nella conservazione dell'ordine sociale, si dice estremamente scettico sul fatto che il delinquente si abitui alla vita onesta tramite una liberazione condizionale, soggetta alla minaccia di ritornare in carcere nel caso in cui questi commetta ulteriori illeciti. Egli ritiene al contrario che «il vizio [scaturito dalla prematura vita in libertà] sarà spesso preludio al delitto», considerando non senza ironia tale «prestigioso ritrovato della novella scuola … gravido di pericoli alla quiete sociale» e, quindi, del tutto inattuabile (187).

In verità, la severa posizione assunta dal Carrara non riscuote particolare successo, potendosi senz'altro definire isolata in linea di principio, poiché seguendo tale indirizzo ne risulterebbe smontato tutto il sistema carcerario progressivo teso al miglioramento del reo (188).

---

(186) Cfr. il precedente § 3 di questo capitolo.

(187) Ai suoi contraddittori Carrara replica con inusitata fermezza: «Seducenti pensieri! Ed io vorrei che non fossero visioni di filosofi, ma realtà della vita pratica. Ma ahimè! Gravi dubbi, e gravi difficoltà sorgono nella mia mente avverso questi temperamento». Quanto ai pericoli per la sicurezza sociale derivanti dalla liberazione anticipata di molti delinquenti, afferma: «Certamente ogni onesto dovrà allora tutto tremante rivolgere amaro rimprovero all'autorità che obliò la difesa dell'ordine per dar fede alle mendaci promesse di uno scellerato: o per cedere ad una male intesa misericordia. Il sangue di una sola vittima che il recluso liberato abbia sparso a tremendo sfogo di atroce vendetta, solleverà perpetuo grido di anatema contro un'aspirazione pietosa che sacrifica la vita dei buoni, alla smania di migliorare i perversi» (cfr. CARRARA, *Emenda del reo* cit., pp. 221-227).

(188) Così G. PINCHERLE, *La liberazione condizionale dei condannati secondo il nuovo Codice penale,* in *Rivista Penale,* vol. XXXI (1890), pp. 13-14, il quale precisa: «Non è altro da dissimularsi che la liberazione condizionale à anche essa i suoi pericoli, perché il ravvedimento del carcerato può essere finto, ed allora potrebbe costituire un premio dato all'ipocrisia. Questo però è un inconveniente che accuserebbe tutto il sistema carcerario progressivo, mentre esso dà buonissimi risultati dovunque è seriamente applicato».

Filippo Ambrosoli – in aperta controtendenza con l'impostazione carrariana – si dichiara deciso sostenitore della liberazione preparatoria dei condannati, definita «il premio migliore e più logicamente connesso con un sistema carcerario» graduale, conseguibile però «solo in via di esperimento e di preparazione alla libertà accordata, e sotto minaccia di far rientrare [il reo] nel carcere alla prima mancanza per scontravi il resto della pena», avversando contestualmente le voci levatesi in senso contrario, siccome governate da «idee viete e funeste, che incepparono lungamente la legislazione penale», le quali «devono ora cedere il posto a vedute più cristiane e più saggie» (189).

Come emerge chiaramente, il giurista milanese non preconizza una liberazione premiale del tutto incondizionata e indeterminata, ma pone importanti requisiti applicativi volti, da un lato, a garantire e rassicurare la collettività e, dall'altro lato, a palesare mano ferma e dura contro quel reo che non dovesse ottemperare alle regole di buona condotta, tradendo così la fiducia accordatagli.

Certo, la conciliazione tra l'emenda del reo e il mantenimento della sicurezza sociale, due obiettivi retti da un equilibrio assai fragile basato sul presunto miglioramento del recluso, rimane questione assai controversa. Lo stesso Mittermaier, pur favorevole all'istituto in esame, invita alla moderazione evidenziando come spesso gli osservatori penitenziari – dalle guardie carcerarie al personale medico sino, soprattutto, agli ecclesiastici – vengono tratti in inganno da detenuti che sanno ben mascherare il loro finto ravvedimento (190).

---

(189) AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., pp. 31-32.

(190) «Non può esser disconosciuto che gli impiegati delle carceri, e specialmente gli Ecclesiastici, furono troppo di frequente tratti in inganno col ritenere per migliorati alcuni scaltri delinquenti i quali poi dopo la loro liberazione dettero chiaro a conoscere che non lo erano. Anche di recente un pratico ha confermata la esperienza che i reclusi più scaltri, i quali lavorano colla massima attenzione e diligenza, e che colla conveniente loro condotta specialmente verso anche l'Ecclesiastico, ingannano gl'Impiegati delle carceri, sono delinquenti consumati; i quali dapprima danno formalmente a dimostrare d'esser migliorati e ne riportano quindi il certificato di congedo, ma passati poi alla liberazione trovano i loro compagni, i quali col loro buon consiglio sul modo con cui debba scaltramente incominciarsi per ingannar gl'Impiegati, li eccitano a commettere i

Si impongono pertanto dei necessari correttivi in grado di prevenire i casi di ipocrisia dei detenuti e di elevare così la liberazione condizionale a istituto utile e produttivo di buoni risultati.

Un primo importante intervento teso a risolvere le difficoltà sopra accennate è costituito dai lavori della commissione ministeriale del 1862 (191), che accoglie con estrema benevolenza – quasi a sorpresa se solo si considerano le opinioni conservatrici di molti dei suoi membri (192) – l'istituto della liberazione condizionale.

Tuttavia, per scongiurare il rischio di perniciosi inganni dei detenuti, il consesso di insigni penitenziaristi prevede la creazione, in ogni provincia del Regno, di apposite commissioni di sorveglianza, con l'incarico principale si concedere le liberazioni provvisorie dei condannati e di esaminarne le specifiche ragioni giustificatrici.

In tal senso, però, le commissioni di sorveglianza immaginate dalla compagine ministeriale manifestano diverse imperfezioni.

In primo luogo, sul piano formale, viene da più parti contestata la composizione delle commissioni di sorveglianza e – in ragione di ciò – la conseguente incompetenza delle stesse ad assumere decisioni tanto importanti. Esse, infatti, sono costituite da funzionari amministrativi, dal personale carcerario, dal primo presidente della Corte d'Appello territorialmente competente, dal procuratore generale del Re, dal prefetto e dal sotto-prefetto, questi ultimi in veste rispettivamente di presidente e vice-presidente.

Come mai sottoporre degli eminenti magistrati, dotati di importanti funzioni apicali, alla mera autorità del prefetto o, addirittura, di un suo

---

delitti; mentre gli altri reclusi, i quali toccano per la prima volta la carcere, come autori di delitti aventi cause di minore depravazione, si conducono assai più bruscamente, si mostrano di più cattivo umore, e risvegliano negl'Impiegati la credenza di non esser migliorati» (cfr. MITTERMAIER, *Stato attuale della questione sulle carceri* cit., pp. 230-231).

(191) Più volte accennata nelle pagine precedenti.

(192) Di cui si è fatto cenno al precedente § 3 nota 115.

sostituto? «Non pare – commenta amaramente Cesare Oliva – che ciò convenga alla dignità della magistratura» (193).

Una tale obiezione è assai diffusa in dottrina, la quale esprime (non certo a torto) tutta la propria perplessità in materia, specie nel punto in cui la concessione della liberazione condizionale verrebbe disposta dall'autorità amministrativa, prevaricando i poteri della magistratura tramite la creazione di una importante deroga al giudicato emesso (194).

Nel caso in esame, anche l'*iter* procedurale configurato dal progetto di legge è oggetto di accese e motivate critiche. Viene previsto, infatti, che la liberazione provvisoria debba essere concessa – ottenuto il *placet* della commissione di sorveglianza – mediante decreto reale su proposta del guardasigilli, mentre la successiva ed eventuale revoca della stessa debba essere ordinata dal procuratore del Re e resa definitiva per decreto ministeriale: in siffatta ipotesi non soltanto si ritiene del tutto inopportuno coinvolgere il Re in affari tanto infimi (195), ma emerge altresì un inaccettabile conflitto di provvedimenti, consentendo paradossalmente che un mero atto del guardasigilli possa annullare gli effetti di una superiore statuizione regia (196).

---

(193) OLIVA, *La riforma carceraria* cit., p. 463.

(194) Proprio per ovviare a questa problematica Cesare Oliva (*ibidem*) propone di affidare la presidenza delle commissioni di sorveglianza a un magistrato, limitando così di gran lunga le influenze degli organi amministrativi. La dottrina successiva si premura poi di precisare che a tal riguardo è possibile la concessione della liberazione condizionale in quanto siffatta facoltà è accordata agli enti competenti direttamente dalla legge e, pertanto, il giudice allorquando emette il giudicato dovrebbe pur sempre tenerne conto: così A. F. BERNER, *Trattato di diritto penale*, Milano 1887, p. 198 e DE NOTARISTEFANI, voce *Liberazione condizionale* cit., p. 755.

(195) «Del resto noi saremmo d'avviso di lasciare in disparte l'Autorità sovrana in tutti questi affari di liberazioni condizionali. Il Re non discenda a patti col condannato: l'esercizio della prerogativa della grazia perde della sua purezza e del sublime suo carattere se vi si appongono condizioni. E la stessa Commissione riconosce la differenza che intercede tra la vera grazia e la liberazione provvisoria e condizionale, perché quella dipende dal solo beneplacito del sovrano, questa non si accorda che dopo un certo lasso di espiazione di pena» (cfr. OLIVA, *La riforma carceraria* cit., pp. 463-464).

(196) «Ci permettiamo solo di osservare che con questo sistema in ultimo risultato gli effetti di un decreto reale possono essere distrutti da un decreto ministeriale. Più logico sarebbe richiedere un decreto reale anche per la reintegrazione in carcere» (cfr. *ibidem*).

In secondo luogo, sul piano materiale, la commissione ministeriale è accusata di aver introdotto l'istituto in oggetto all'interno di un sistema penitenziario già di per sé notevolmente imperfetto, incapace di perseguire al momento della liberazione un apprezzabile miglioramento del reo.

Come già osservato, l'architettura carceraria configurata nel 1862 non accoglie quello stabilimento intermedio di derivazione irlandese – così apprezzato dall'Ambrosoli (197) – tanto utile alla correzione progressiva dei condannati. Viene dunque configurato un deciso ed impetuoso salto dalla dura segregazione cellulare di stampo filadelfiano alla ben più mite liberazione condizionale, sottoponendo in tal guisa i condannati ai troppi vizi e tentazioni della vita all'aria aperta, in sostanziale assenza di insegnamenti utili a reprimere le perverse inclinazioni all'interno di un regime detentivo mediano (198).

Queste ed altre obiezioni vanificheranno l'intero progetto del 1862.

Quanto invece all'esame dell'istituto in generale, Ambrosoli si concentra sulle modalità con le quali il reo debba trascorrere il periodo di libertà condizionale. La condizione del liberato – nonostante i dimostrati segni di miglioramento – è assai difficile, specie in rapporto con la società civile nella quale ritorna a seguito della commissione dell'illecito: se gli osservatori penitenziari si dimostrano fiduciosi nei suoi confronti, lo stesso

(197) Il cui corrispondente italiano è rappresentato dalla colonia penale agricola sull'esempio della Pianosa: vedasi il precedente § 4 di questo capitolo.

(198) Una mancanza, quella qui accennata, particolarmente grave della commissione del 1862, severamente censurata dalla penalistica più autorevole: «Però è da deplorare che la Commissione in Torino non abbia considerato più addentro questo sistema irlandese; perché, ove l'avesse fatto, avrebbe avuto occasione di esaminare più da vicino, quale importanza abbia in Irlanda per la liberazione condizionata lo stabilimento medio (*Zwischenanstatt*). Venendo il condannato trasferito in uno di questi stabilimenti, nei quali è pur tuttavia tenuto in carcere, ma gode di molti alleviamenti, della compagnia, del lavoro all'aria aperta, di incarichi per affari fuori dello stabilimento, si ottiene il vantaggio di evitare il trapasso improvviso dalla severa segregazione cellulare alla piena libertà, e di poter osservare il condannato, per vedere se ormai sia in grado di resistere in mezzo alle tentazioni fra le quali riprende a vivere. Che se quivi ancora egli si conduce a dovere, si può con maggior fiducia concedergli la libertà provvisoria, ch'è quanto dire sommetterlo ad una prova ulteriore» (cfr. MITTERMAIER, *Il nuovo progetto di legge* cit., p. 557).

non può dirsi per i cittadini, sui quali pesa l'importante influsso della diffidenza.

Per queste motivazioni, il liberato non può essere lasciato da solo, in quanto inevitabilmente costretto a ricadere nel delitto, unico mezzo di facile ed immediato sostentamento.

Di qui la promozione delle società di patronato, istituzioni strettamente connesse con la liberazione provvisoria, nonché il mantenimento della vigilanza e della «cooperazione della polizia, che tien dietro ai passi del recluso liberato» (199). Se l'affidamento del reo ad un patrono è considerata operazione senz'altro benefica, il Nostro manifesta maggiori perplessità in ordine alla sorveglianza di polizia, e ciò non tanto per la sua inefficacia sul fronte preventivo, quanto per la sua difficoltà ad essere benevolmente accettata dai condannati e dalla stessa collettività. D'altronde «in Italia, dove per così lungo corso di anni la polizia non fu che un astioso ausiliario di governi dispotici, e non d'altro su occupò davvero e con passione che si scrutare e perseguitare il pensiero politico e designare al rigore delle leggi le aspirazioni nazionali, qui egli è ben difficile che sorga quella fiducia nella missione della polizia, che ne fa un elemento di pubblica sicurezza e di miglioramento sociale» (200).

Ad ogni modo, la liberazione preparatoria preconizzata dall'Ambrosoli – pur ispirata ad un ottimistico spirito di rinnovamento – non deve tramutarsi in irragionevole docilità nei confronti del reo.

Analizzando il pensiero del Bonneville, il Nostro osserva attentamente come l'illustre criminalista d'oltralpe (anch'egli favorevole all'adozione dell'istituto in esame quale elemento complementare del sistema carcerario) non precisi nei suoi scritti il trattamento sanzionatorio del reo nel caso in cui – tradita la fiducia accordatagli – non ottemperi all'obbligo di buona condotta.

---

(199) AMBROSOLI, *Stato attuale della quistione sulle carceri* cit., p. 31.

(200) «Ci vorranno lunghi anni prima che in Italia si cancellino le conseguenze dolorose di memorie terribili, e si riesca a persuadere il popolo che la sorveglianza di polizia è intesa eziandio al bene del sorvegliato» (*ivi*, pp. 31-32).

Un interrogativo di tutta importanza, data la frequenza di recidive dei liberati.

Che nei riguardi del reo si riaprano le porte del carcere, ove sconterà il rimanente della pena detentiva, è circostanza fuori di discussione.

Più controversa è, invece, la questione inerente all'eventuale computo del periodo trascorso in libertà condizionale nel calcolo complessivo della pena. Sul punto Ambrosoli non ha dubbi, convinto com'è del fatto che non debba tenersi conto di quel lasso temporale a fini espiativi. Se così non fosse, infatti, «la liberazione preparatoria si ridurrebbe ad una gherminella demoralizzante», in quanto i condannati, nonostante la cattiva condotta tenuta, ne trarrebbero comunque un notevole vantaggio, godendo del tutto immeritatamente di condizioni espiative assai più miti e agevoli rispetto alla dura detenzione carceraria (201).

A tal riguardo, la costruzione ambrosoliana dell'istituto pare perfettamente coerente e condivisibile, poiché tesa a controbilanciare il generoso premio della liberazione provvisoria con una precisa sanzione conseguente alla rottura del patto di fiducia tra reo e amministrazione penitenziaria.

Ancora una volta, tuttavia, la visione ambrosoliana delle tematiche più scottanti relative al diritto penale del suo tempo – quale la presente – è destinata a subire una battuta d'arresto e ad assopirsi nel momento in cui il Nostro partecipa ai lavori di redazione del progetto di codice penale unitario.

Nella seduta della commissione ministeriale chiamata a redigere il progetto tenutasi il 25 marzo 1866, è proprio Ambrosoli – prontamente seguito da Raffaele Conforti – a muovere le principali obiezioni contro l'introduzione della liberazione preparatoria.

---

(201) «Se [infatti] quel tempo si conta, i condannati non hanno che a mostrarsi pentiti per ottenere la libertà. Quando sian fuori è questione di furberia nel tener celata la mala condotta; e anche se viene scoperta nessun danno ne soffrono, perché quello ad ogni modo è tempo messo a profitto in sconto di pena» (cfr. AMBROSOLI, *Bonneville de Marsangy* cit., p. 389).

Pur premettendo che «sulla istituzione in sé stessa non si potrebbe muovere eccezione» (202), egli sostiene come la liberazione condizionale non possa ritenersi ancora ammissibile in Italia senza correre il rischio di gravi sovvertimenti per l'ordine sociale.

Un pericolo – quest'ultimo – derivante essenzialmente da due fattori principali.

In primo luogo, le società di patronato che dovrebbero assistere i liberati, pure indicate dal Nostro come utili e necessarie, abbisognano di ulteriori miglioramenti, in quanto allo stato attuale – tranne isolate eccezioni (203) – non garantiscono un'armonica integrazione sociale del condannato.

In secondo luogo, viene denunciata un'innegabile difficoltà di arrestare nuovamente il liberato in caso di revoca della liberazione condizionale, anche a causa di una sorveglianza di polizia spesso male organizzata e fiacca.

Siffatte perplessità – sulle quali di apre un apprezzabile dibattito in commissione (204) – sembrano manifestare un timore di fatto mai palesato con tale preoccupazione dall'Ambrosoli in altre sedi. Non può peraltro escludersi, proprio nella seduta del 25 marzo 1866 in cui si era precedentemente sciolto il nodo della pena di morte (205), una particolare

---

(202) Cfr. *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, p. 131.

(203) L'Ambrosoli annota come nell'esperienza pratica sia stato provato che molti patroni «considerano i liberati loro affidati piuttosto come operi e strumenti di guadagno, che come oggetto di cure e di educazione morale; laonde poco si curano della loro sorveglianza e custodia, mentre la polizia, coll'averli affidati ai patroni, crede facilmente di potersene scaricare». Certo vi sono valide eccezioni, ben rappresentate dalle società di patronato rinvenibili in Toscana e Lombardia, ma «quegli istituti non hanno forze adeguate; oltredichè se anche le avessero, come ottenere che dalle singole provincie si spedissero ai luoghi dove i patroni risiedono, i liberati?» (*ibidem*).

(204) Nella medesima seduta, infatti, numerosi altri commissari, fra i quali Pessina e Marzucchi, propugnano invece l'adozione della liberazione preparatoria. Il Morelli, sulla base delle proprie esperienze di medico penitenziario, vorrebbe poi che la liberazione condizionale fosse concessa ai soli rei di delitti di passione e d'impeto, più correggibili, e non ai delinquenti abituali. Al termine della seduta, il presidente Pisanelli ottiene l'approvazione a maggioranza del «concetto per cui per certi reati possa adottarsi la liberazione preparatoria», ma tale deliberazione rimane nel testo del progetto lettera morta (cfr. *ivi*, p. 132).

(205) Vedasi il precedente § 2.1 di questo capitolo.

influenza di Francesco Carrara (presente al momento della discussione) sull'Ambrosoli, il quale non a caso adotta determinazioni assai simili a quelle dell'insigne giurista lucchese, nonostante comprovate opinioni di senso contrario precedentemente espresse in riviste e pubblicazioni di settore.

Il Nostro, infatti, in tale particolare frangente, adotta tanto l'abolizione della pena capitale (uno dei cardini del pensiero carrariano), quanto l'esclusione della liberazione preparatoria, sulla quale il penalista toscano risulta assai scettico.

In questo caso, tuttavia, Ambrosoli non sembra mutare opinione sul punto, dal momento che nelle successive discussioni in sede di revisione del progetto di codice penale – cui prende ulteriormente parte – non sollecita affatto l'esame della questione, che rimane così nel buio più assoluto, senza neppure essere esplicitamente affrontata nelle puntigliose Relazioni trasmesse al guardasigilli (206).

L'approccio con il quale il magistrato milanese affronta la tematica della liberazione preparatoria dimostra comunque (ancora una volta) una forte attenzione per i consueti argomenti di indole pratica, come l'opportunità e la necessità politica, i quali – in rapporto alla codificazione penale – si pongono alla stregua di vere e proprie condizioni ostative all'introduzione di riforme dal più spiccato respiro liberale e progressista.

Tralasciata per un attimo la parentesi innalzata dai progetti ambrosoliani di codice penale 17 maggio 1868 e 15 aprile 1870, è d'uopo precisare come la liberazione condizionale, a partire dal successivo progetto redatto dal De Falco nel 1873, non verrà più abbandonata e sarà

(206) Nel Rapporto Ambrosoli si limita semplicemente a definire le questioni in esame «problemi vasti, difficili, delicati, alla cui soluzione non poteva arrivarsi se non dopo lo studio e la conoscenza delle condizioni attuali di fatto del nostro ordinamento carcerario». L'estensore precisa infine come si fosse preferito non intervenire in materia più di quanto non abbia fatto la precedente commissione, specie per impedire un imbarazzante e difficile spostamento di competenze dal ministero dell'interno e quello di grazia e giustizia (così *Sul progetto del codice penale e del codice di polizia punitiva pel Regno d'Italia* cit., pp. 9-10). In effetti, ad una corretta visione storica, nel periodo in cui il Nostro stende il Rapporto (dicembre 1870) Roma è stata appena presa e sono in atto gli spostamenti degli uffici centrali del Regno da Firenze alla nuova capitale.

definitivamente accolta nel codice penale Zanardelli, dotata di regole e principi informatori molto simili a quelli preconizzati da Filippo Ambrosoli nei suoi scritti.

6. Considerazioni conclusive.

Alla luce di quanto argomentato nelle pagine precedenti, sia concesso trarre alcune riflessioni conclusive in ordine alla figura e alla personalità di Filippo Ambrosoli relativamente alla formazione della scala penale, nonché al suo contributo alla definizione dei principi sanciti dal codice Zanardelli.

Come osservato, l'attenzione di Ambrosoli si focalizza intorno a svariati profili di indagine, dalla annosa questione della pena di morte agli interrogativi (non meno dibattuti) inerenti alla riforma delle carceri.

Il Nostro si dimostra aperto ad ogni genere di innovazione in grado di apportare un netto (e auspicato) miglioramento dell'apparato sanzionatorio in via di progettazione e sperimentazione, dalla colonia penale all'istituto (di assoluta modernità per l'epoca) della liberazione condizionale.

Nel formare le proprie convinzioni, il magistrato milanese non nasconde doti di eccellente e vivace lettore: nei suoi scritti sono presenti moltissimi richiami (nel testo o in nota) a opere di giuristi provenienti da ogni località d'Europa, in cui fossero esaminati i problemi più spinosi per la riforma del diritto penale e penitenziario di allora. Grazie allo stretto legame con l'onnipresente Mittermaier – di certo il personaggio più influente in quegli anni per la penalistica continentale – Ambrosoli studia le esperienze condotte non soltanto in Germania, ma anche in Francia, negli Stati Uniti, in Inghilterra e in Irlanda.

Il risultato di tale assimilazione scientifica, condotta mediante un pregevole metodo comparativo, è tutt'altro che trascurabile. Il pensiero ambrosoliano – letto nella sua integrità – può dirsi sostanzialmente completo, volto com'è alla costruzione di una architettura sanzionatoria con

al centro la pena detentiva e carceraria. Una detenzione del condannato, tuttavia, non meramente fine a se stessa, bensì dall'accentuata caratterizzazione retributiva e correttiva nel medesimo momento, senza con ciò trovarsi del tutto snaturata o indebolita sul fronte repressivo ed intimidatorio.

L'universo carcerario preconizzato da Ambrosoli, infatti, risulta un'efficace *summa* delle numerose opinioni emergenti negli anni da lui intensamente vissuti, dotata di non pochi profili di spiccata originalità.

Più in particolare, il principio di progressività della pena detentiva, realizzabile tramite graduali concessioni di margini sempre più ampi di libertà, desunto dall'esperienza irlandese, risulta uno dei capolavori del sistema ambrosoliano, capace di conciliare le opposte scuole filadelfiana e auburniana, che nel corso della prima metà del secolo si erano scontrate in più di una occasione. Ambrosoli immagina pertanto un regime detentivo posto su più livelli: da un iniziale isolamento cellulare assoluto di ispirazione pensilvanica, il reo passa alla vita coloniale e al lavoro in comune di chiaro stampo auburniano, per poi accedere al beneficio della liberazione condizionale sino alla completa espiazione della pena.

Un disegno scientificamente ineccepibile, con gli unici difetti di risultare a tratti parzialmente rischioso per una eccessiva fiducia accordata al reo e (soprattutto) enormemente dispendioso per le deboli casse del giovane Stato unitario.

In base a ciò – perfettamente consapevole di dover affrontare le tante difficoltà imposte dalla vita quotidiana – il Nostro scende dalle 'nuvole' dell'utopia scientifica e manifesta un più spiccato senso pragmatico allorquando si trova a partecipare ai lavori delle commissioni incaricate di redigere il progetto di codice penale.

In siffatto momento emerge (non a caso) un Ambrosoli riflessivo e (quasi) timoroso di repentine riforme dal possibile potenziale degenerativo – più di quanto non si immagini leggendo le precedenti opere di dottrina – dando origine a profili di contraddittorietà nel proprio pensiero che gli

verranno prontamente contestati dai suoi contemporanei (si pensi solamente alla accesa polemica intercorsa con Emilio Brusa).

Gli esempi più evidenti di tale mutamento di posizione – come osservato – sono rinvenibili nelle tematiche della pena di morte e della liberazione condizionale: in entrambi i casi, infatti, l'Ambrosoli scrittore sposa le tesi più moderne e progressiste di allora, dicendosi favorevole in linea di principio tanto all'abolizione del patibolo quanto all'introduzione della libertà condizionata; mentre l'Ambrosoli commissario e magistrato accoglie posizioni di più cauta moderazione, manifestando la propria perplessità per le suddette riforme, poiché giudicate ancora inopportune e foriere – in un Regno così fragile nei suoi primi anni di vita unitaria – di probabili problemi applicativi.

Sotto questo aspetto Filippo Ambrosoli viene accusato dai suoi contemporanei di contraddittorietà: certamente il cambio di rotta relativo alla pena di morte appare in tutta la sua evidenza e repentinità, soprattutto per l'antitetica posizione tenuta nella commissione redattrice del progetto di codice penale, prima, e nella commissione di revisione, poi. Quanto invece alla liberazione condizionale, il Nostro mantiene in entrambi i consessi un'opinione sostanzialmente coerente, senza mai insistere per l'accoglimento di tale istituto, almeno nell'immediato.

Certo, più che di una vera e propria contraddittorietà, sarebbe meglio parlare di un'evoluzione del pensiero dell'Ambrosoli, quasi una sorta di maturazione giunta al termine degli anni Sessanta dell'Ottocento allorquando, intensificandosi la collaborazione ministeriale e spostando la propria residenza nella capitale del Regno, egli entra in contatto con svariate personalità scientifiche e professionali, dalle quali probabilmente riesce a trarre gli spunti e gli argomenti utili a completare una dottrina ancora precaria ed in via di consolidazione.

A tale riguardo non bisogna tralasciare la circostanza che Filippo Ambrosoli è assai più giovane (anagraficamente parlando) rispetto a molti altri suoi colleghi e corrispondenti (si pensi su tutti a Francesco Carrara) e,

pertanto, si può fondatamente sostenere che il suo pensiero raggiunga una compiuta stabilizzazione (comunque encomiabilmente precoce) superati i quarant'anni di età, trascorso neppure un ventennio di attività professionale.

Ad ogni buon conto, è circostanza chiara che gli auspici del Nostro – quantomeno espressi in linea di principio – troveranno nel futuro codice penale Zanardelli concreto accoglimento: come noto il codice del 1889 – esaminato sotto il profilo della scala penale – sancisce l'abolizione della pena capitale, la sperimentazione della colonia penale agricola sull'esempio della Pianosa e, infine, la liberazione condizionale.

Per tali motivazioni si ritiene l'operato di Filippo Ambrosoli determinante nella formazione del diritto penale liberale di fine Ottocento.

CAPITOLO QUARTO
I REATI DI PARTE SPECIALE

SOMMARIO: 1. Introduzione: Filippo Ambrosoli pubblico ministero. – 2. I reati contro la persona: uccisione e infanticidio. – 3. Il duello. – 4. La tutela della proprietà letteraria. – 5. Truffa e reati contro il patrimonio: il caso di Leopoldina Medici. – 6. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione: Filippo Ambrosoli pubblico ministero.

Ora eccomi
innanzi il Pubblico Ministero,
il mare magno di tutti i miei dubbi
e di tutte le mie intellettuali,
morali e politiche contrarietà
GIOVANNI CARCANO – 1868

Studiato nei capitoli precedenti il pensiero di Filippo Ambrosoli in relazione ad alcuni profili generali del diritto penale fra Risorgimento e Unità, si rende ora necessario analizzare la sua attività esercitata nelle vesti di magistrato operante nelle aule di giustizia.

Come anticipato (1), il giurista milanese svolge nel corso della propria carriera le mansioni non di un magistrato qualunque, bensì quelle di pubblico ministero. Un ruolo – quello del pubblico accusatore titolare delle indagini ed esercitante l'azione penale – assai discusso nel periodo storico di riferimento, oggetto di un serrato dibattito a livello scientifico e politico,

(1) Vedasi il precedente cap. 1 § 1.

protrattosi pressoché ininterrottamente dall'Unità fino alla nascita della Repubblica.

Si allude principalmente all'ambigua configurazione del pubblico ministero nell'ordinamento giudiziario piemontese (prima) ed italiano (poi) nella sua qualità di organo rappresentante il potere esecutivo presso l'autorità giurisdizionale: una funzione di tale importanza da minare – si osserverà in quale modo – l'indipendenza stessa della magistratura (2).

Le origini del pubblico ministero – quale istituzione incaricata di difendere e tutelare in giudizio gli interessi del sovrano – risalgono in verità a tempi assai antichi e sono rinvenute, ad esempio, ora nel *procurator Caesaris* creato da Augusto, ora nei *missi dominici* istituiti durante l'età carolingia, ora nell'avvocatura fiscale sviluppatasi nella lunga stagione di diritto comune (3).

---

(2) Alla tematica sono dedicati numerosi studi, tanto in dottrina quanto in storiografia. Si segnalano in particolare M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano 1966, in particolare pp. 65-84; G. BARTELLINI MOECH, *Il pubblico ministero dallo Stato liberale allo Stato fascista. Significato di un ordinamento (leggi e circolari 1865-1941)* (comunicazione al III Convegno nazionale dei comitati di azione per la giustizia), Roma 1966, pp. 3-15; P. MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Milano 1967; F. S. MERLINO, *Politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia*, Milano 1974, pp. 253 ss.; E. SPAGNA MUSSO, *Rapporti fra potere politico e potere giudiziario e riforma del pubblico ministero e dei consigli giudiziari*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, pp. 66-88; C. GUARNIERI, *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova 1984, in particolare pp. 17-46 e 153-178 in ordine al principio di indipendenza della magistratura; A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Milano 1999, pp. 1-43; L. LAMPA, *La magistratura e la giustizia. Il dibattito sul pubblico ministero (XIX-XX sec.)*, in *Diritto in trasformazione. Giuristi giudici legislatori* (Università degli Studi di Macerata, Annali della facoltà di giurisprudenza, nuova serie, 1995-1999), Milano 2000, pp. 147-226; M. G. DI RENZO VILLATA, *Un pubblico ministero 'figlio della politica'? Azione penale e Pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria*, in B. DURAND-L. MAYALI-A. PADOA SCHIOPPA-D. SIMON (a cura di), *Staatsanwaltschaft. Europaische und amerikanische Geschichten*, Frankfurt am Main 2005, pp. 203 ss.; C. STORTI STORCHI, *Accusare il delitto, difendere l'innocenza. Le impugnazioni del pubblico ministero nella legislazione e nella dottrina italiana nel prima metà del XX secolo*, *ivi*, pp. 357-400.

(3) Per un profilo storico in ordine all'evoluzione del pubblico ministero cfr. G. BORTOLOTTO, voce *Ministero Pubblico (Materia penale)*, in *Digesto Italiano*, XV/2, Torino Milano Roma Napoli Palermo 1904-1911, pp. 524 ss. (anche per una dettagliata rassegna bibliografica); M. COLOZZA, *Sulle origini dell'istituto del Pubblico Ministero*, Città di Castello 1943. Una breve, ma dettagliata, rassegna storica dell'istituto in esame viene già effettuata in epoca risorgimentale da A. REALE, *Breve esposizione dell'origine e dei progressi dell'instituzione del pubblico ministero*, Pavia 1849, poi ripubblicato in ID.,

È tuttavia – ancora una volta – l'ordinamento francese a costruire la moderna figura del pubblico ministero, così come si afferma nel XIX secolo: dapprima introdotto sotto la Rivoluzione con legge 24 agosto 1790, munito di poteri limitati e frammentari, viene successivamente riformato in epoca napoleonica nella veste di procuratore generale direttamente sottoposto al Governo.

Pare pacifico che configurare un funzionario governativo – elevato addirittura alla carica di magistrato – con il precipuo compito di rappresentare il potere esecutivo innanzi l'autorità giudiziaria, sollecitandone contestualmente l'esatta e puntuale applicazione della legge, non costituisca altro che una indebita ingerenza da parte dell'esecutivo in seno all'operato dei giudici, confacente più a uno Stato assoluto che ad un moderno Stato costituzionale retto dal supremo principio di separazione dei poteri.

Non a caso durante la Restaurazione l'istituzione del pubblico ministero – sulla base del modello napoleonico – conosce una rapida diffusione in tutta Europa (ad eccezione dell'Inghilterra), in quanto considerato uno strumento fondamentale in mano ai Governi dispotici per controllare e condizionare gli organi giudiziari.

Anche nel Lombardo-Veneto, sotto la dominazione asburgica, viene impiantato il pubblico ministero: la patente sovrana del 17 gennaio 1850 stabilisce, infatti, l'assegnazione ad ogni Corte giudiziaria di procuratori di Stato, indipendenti dalle magistrature giudicanti, ma subordinati a procuratori generali presso le Corti Superiori direttamente sottoposti al ministero della Giustizia.

È proprio in siffatto clima che prende le mosse la carriera del Nostro, il quale, appena trentenne, viene nominato sostituto procuratore di Stato a Mantova (1854-1857) e a Milano (1858-1859).

Origine e progressi del'istituzione del pubblico ministero, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. I (1850), pp. 570-583, a dimostrazione dell'interesse della dottrina lombarda per tale istituzione proprio a seguito della sua introduzione da parte degli Asburgo. Per l'esame della figura del pubblico ministero in epoca napoleonica vedasi P. DOLCE, *Origine ed attribuzioni del Pubblico Ministero nel Regno d'Italia*, Brescia 1813.

Sono ignote le circostanze per cui Ambrosoli sia stato indirizzato dai suoi superiori verso la magistratura requirente: è, infatti, del tutto presumibile pensare che di tale particolare ufficio fossero rivestiti giuristi e personaggi vicini al Governo, proprio al fine di consentire un controllo più efficace degli organi di giustizia, specie nella gestione dei tanti processi politici che vedono imputati gli oppositori del regime all'indomani del 1848.

Si è osservato, tuttavia, come il profilo di Ambrosoli non fosse propriamente filo-austriaco (4), dal momento che partecipa (seppur timidamente) ai moti risorgimentali, unendosi volontario alle truppe regolari piemontesi contestualmente allo scoppio delle Cinque giornate di Milano. Dai documenti di archivio e dalle fonti esaminate, non risulta affidato al Nostro alcun processo politico negli anni in cui ha svolto le mansioni di sostituto procuratore di Stato, circostanza per cui si può ritenere che la scelta del giurista milanese sia stata dettata probabilmente più per le sue qualità di giurista dotto e preparato che per effettive motivazioni politiche.

La promulgazione dello Statuto albertino, che sancisce in via ufficiale il principio di separazione dei poteri, e il raggiungimento dell'Unità nazionale focalizzano l'attenzione della scienza giuridica italiana sulla figura del pubblico ministero, di cui viene richiesta a gran voce una profonda rielaborazione in senso chiaramente garantista.

A tal riguardo, il timore dei giuristi della scuola classica trova il suo fondamento nella stretta correlazione tra politica e magistratura, dal momento che la legge sull'ordinamento giudiziario 13 novembre 1859 – promossa da Urbano Rattazzi e celermente estesa ai territori delle province annesse al Piemonte – configura il pubblico ministero quale organo

(4) Cfr. il precedente cap. 1 § 1, dal quale emerge una certa diffidenza delle autorità austriache nei riguardi della famiglia Ambrosoli: il padre stesso di Filippo, Francesco, viene allontanato da Milano ed è costretto a trasferirsi a Pavia per le sue vocazioni unitarie.

«rappresentante del potere esecutivo presso l'autorità giudiziaria posto sotto la direzione del Ministero della Giustizia» (5).

Inoltre, il pubblico ministero «veglia all'osservanza delle leggi, alla pronta ed imparziale amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato» (6), promuovendo altresì la repressione dei misfatti e l'esecuzione delle sentenze penali proferite dai Tribunali del Regno.

Non da ultimo, egli detiene importanti competenze nel settore civile, avendo facoltà di intervenire nelle cause intercorrenti tra privati in tutti i casi nei quali ravvisasse un pubblico interesse (7).

È proprio la stretta connessione tra potere esecutivo e pubblico ministero a costituire il punto più controverso e dibattuto della questione. Questo aspetto – di assoluta evidenza – era già stato denunciato ben prima dell'Unità da Giovanni Carmignani, il quale considerava il pubblico ministero una vera e propria minaccia per l'indipendenza della magistratura giudicante, con il solo scopo di «controbilanciare la forza dei giudici nella loro inamovibilità» (8).

---

(5) Così l'art. 146 legge 13 novembre 1859 sull'ordinamento giudiziario (*Legge sull'ordinamento giudiziario in data 13 novembre 1859*, Torino 1860), poi trasfuso senza variazioni nell'art. 146 legge 30 giugno 1861, che costituisce una prima rielaborazione della normativa sabauda in chiave unitaria. La disposizione viene successivamente confermata nell'art. 129 r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626, recante il nuovo ordinamento giudiziario del Regno.

(6) Art. 159 legge 13 novembre 1859 cit..

(7) Si accenna brevemente alla problematica del pubblico ministero nel giudizio civile al precedente cap. 1 § 3.2.. Cfr. altresì al riguardo M. BATTISTA, voce *Ministero Pubblico (Materia civile)*, in *Digesto italiano*, XV/2, Torino Milano Roma Napoli Palermo 1904-1911, pp. 514-524.

(8) Il Carmignani annota chiaramente nel 1841: «Se le attribuzioni del Ministero Pubblico vengano attentamente considerate, sarà facile ravvisare in esse più uno scopo politico che uno scopo giudiziario … Non si può dissimulare che l'istituzione del Pubblico Ministero come rappresentanza sovrana al fianco dei giudici è destinata ad influire nelle decisioni della giustizia in qualunque giudiziale contesa … Il legislatore riconobbe sempre nel Pubblico Ministero una forza sulla quale la sua politica lo consigliava a tener gli occhi aperti, tenendola, per così dire, sotto la mano colla creazione di un ministro della giustizia, e riservando la nomina e la rimozione degli ufficiali a suo pienissimo arbitrio … Il Pubblico Ministero nato in Francia coll'ampio corteggio delle sue attribuzioni, fu più una carica politica che giuridica … il cui spirito è quello di controbilanciare la forza dei giudici nella loro inamovibilità» (cfr. G. CARMIGNANI, *Cenni storico giuridici sul Ministero Pubblico*, in *Annali di Giurisprudenza. Pubblicazione periodica a cura di una Società di giureconsulti*, vol. I (1841), pp. 19-39 e 73-98).

Non bisogna, poi, dimenticare che – in epoca preunitaria – le censure rivolte verso pubblico ministero non venivano espresse solamente da giuristi provenienti dalle province successivamente annesse al Piemonte, tradizionalmente distanti dal diritto sabaudo (come appunto la Toscana, la Lombardia o l'Emilia), bensì anche da esponenti operanti nello stesso Regno di Sardegna (9).

In base a ciò, non stupisce quindi come Francesco Carrara nel 1873 – nel pieno infuriare della polemica sul pubblico ministero – spenda parole particolarmente dure nei confronti di tale organismo, giudicato «figlio della politica» e predisposto in maniera imperfetta e viziata (10), non mancando di elogiare le opere di giuristi che gli sono esplicitamente avverse (11).

---

(9) Domenico Giuriati, ad esempio, si chiede: «Qual guarentigia si avrà che il Pubblico Ministero agirà energicamente ad arrestare i tentativi che si facessero sotto la protezione di un governo prevaricatore per violare le libertà costituzionali, per disporre la rovina delle libertà, per preparare una specie di colpo di Stato? … L'esercizio dell'azione penale posto in pieno arbitrio del potere esecutivo, senza alcuna ingerenza del potere legislativo, senza alcuna controlleria del popolo è un'arma potentissima nel Governo. Solo riparo può essere la pubblica opinione francamente illuminata, ed usa a francamente manifestarsi» (cfr. D. GIURIATI, *Commento teorico pratico al codice di procedura criminale degli Stati sardi* [1847], Novi Torino 1853, p. 5).

(10) «Fuvvi chi disse che il Pubblico Ministero era il figlio primogenito della giustizia. Cronologicamente al Pubblico Ministero che accusa i colpevoli può attribuirsi una tale qualità, perché l'accusa è il primo momento nel quale la giustizia penale si estrinseca. Ma il Pubblico Ministero che aspira al sindacato dei Magistrati non è davvero un figlio della giustizia, perché se fosse tale sarebbe un Oreste. Esso è il figlio della politica, che ognuno troppo conosce come uno pseudonimo della tirannide. Figlio della politica esso è della giustizia il nemico peggiore, se gode balia di vincolare in qualunque modo o diretto o indiretto la coscienza dei giudicanti» (cfr. F. CARRARA, *Progresso e regresso del giure penale nel nuovo Regno d'Italia osservato nella dottrina, nella legislazione e nella giurisprudenza*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, Firenze 1902, IV° ed., p. 53).

(11) In una breve, ma incisiva, nota al § 2918 del *Programma*, Carrara apprezza le «severe ma giuste parole dell'insig. Senator Musio … circa lo indefinibile infeudamento del pubblico Ministero al potere esecutivo ed alla politica. La giustizia serva delle convenienze politiche è la mostruosità connaturale alle tirannidi; ma il solo sospetto di ciò in un Governo libero sembra una visione febbrile: e pure non lo è. Sul che è da vedersi ancora e da meditarsi il non mai abbastanza encomiato lavoro di Giovanni Carcano intitolato *Il Pubblico Ministero*, Milano, 1868-69» (vedasi F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale ossia esposizione dei delitti in specie con aggiunta di note per uso della pratica forense*, vol. V, Lucca 1875, III° ed., p. 635 nota 1). Carrara non a caso cita i nomi di Musio e di Carcano: essi, come si avrà modo di osservare nel prosieguo del testo, sono indubbiamente gli autori più scettici nei confronti del pubblico ministero.

Ad ogni modo, considerate le descritte prerogative del pubblico ministero al momento dell'Unità, è evidente come il Governo collochi con immediatezza a capo delle procure delle nuove province fidati magistrati sabaudi, fedeli esecutori delle volontà governative, specie nella gestione dei tanti processi politici promossi in questi anni tumultuosi (12): un'iniziativa che sembra riproporre i tempi antichi della Restaurazione, sostenuta però in questa occasione all'apparente e benevolo fine di migliorare ed uniformare l'amministrazione della giustizia sulla base del modello piemontese (13).

Ciò nonostante, le critiche rivolte all'istituzione del pubblico ministero non mancano: il *Monitore dei Tribunali*, principale portavoce del movimento di resistenza lombarda alle forti ingerenze piemontesi nella costruzione del nuovo assetto legislativo del Regno, riporta numerosi contributi volti a confutare la pubblica accusa, in quanto considerata un

(12) La circostanza è acutamente (quanto ironicamente) sottolineata dai redattori del *Monitore dei Tribunali*, nel momento in cui il Governo dispone l'estensione della legge sull'ordinamento giudiziario subalpina alle province dell'Emilia: «… non può non recare sorpresa lo scorgere come gli Ufficii del Pubblico Ministero vi siano nella massima parte costituiti o presieduti da impiegati delle antiche provincie. Se il Ministero ha adottato questo partito di proprio arbitrio, non ha fatto certamente il miglior complimento alle Magistrature giudiziarie delle provincie nuove; che se invece vi fu indotto dalla mancanza di domande per quei posti da parte degli impiegati giudiziarii delle provincie stesse, non pare questo indizio di troppa simpatia in quella parte d'Italia per l'istituzione del Pubblico Ministero quale si trova ordinato nelle nuove leggi» (cfr. C. SANDONNINI, *Sull'attuazione dei nuovi codici nelle provincie dell'Emilia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), p. 438 nota della redazione). In effetti – secondo quanto annotato dal Saraceno – a seguito dell'Unità i magistrati trasferiti dalle antiche alle nuove province vengono quasi esclusivamente destinati all'ufficio di pubblico ministero (16 su 17), dimostrando la volontà del Governo di controllare e condizionare l'esercizio delle azioni penali (P. SARACENO, *Il rinnovamento del personale giudiziario negli anni dell'unificazione nazionale. I Presidenti di Tribunale ed i Procuratori del Re*, in *I magistrati italiani dall'Unità al fascismo. Studi biografici e prosopografici*, Roma 1988, pp. 13-120).

(13) Questa la motivazione di facciata, secondo Laura Lampa: «Apparentemente si vuole dotare le nuove sedi giudiziarie di personale più esperto in vista dell'estensione a tutta la penisola dell'ordinamento giudiziario piemontese del 1859. Ma il vero proposito consiste nel far convergere nel personale giudiziario di origine piemontese il controllo di tutta la magistratura italiana, con la nomina dei titolari degli uffici direttivi del pubblico ministero» (così LAMPA, *La magistratura e la giustizia* cit., p. 151 nota 10). Sull'argomento utili, poi, i recenti studi di C. DANUSSO, *Il reclutamento dei magistrati nel dibattito del tardo Ottocento*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. LXXXIV (2011), pp. 151 ss..

pericolo non soltanto per l'indipendenza della magistratura giudicante (14), ma anche per lo stesso diritto di difesa in capo all'imputato (15).

La prima voce autorevole a levarsi contro il pubblico ministero (così come configurato nelle leggi sabaude) è però quella di Giuseppe Musio, allora senatore del Regno e presidente della Corte d'Appello di Ancona (16). Il giurista sardo pubblica nel 1862 i suoi *Studi sul riordinamento giudiziario* (17), ove le critiche verso il pubblico ministero costituiscono sicuramente il punto centrale della trattazione.

---

(14) «Il Pubblico Ministero tal quale è costituito col nuovo Codice di procedura, senza inamovibilità, senza connessione cogli ordini giudiziarii, è reso nulla più che il braccio e l'occhio del governo. Organizzato con una disciplina quasi militare, costituito il censore perpetuo di tutti i magistrati, obbligato a sorvegliarli di continuo, e tener nota di tutto, a far rapporto di tutto mettendo capo al governo, da ultimo poi non riesce ad altro che angustiare, ad inceppare la libertà, e a preponderare forse talora sull'animo dei magistrati, quando con una esagerata insistenza non giunga a provocare contro di sé una passionata reazione, la quale non torna meno funesta ai risultati di un'ottima ed imparziale definizione de' diritti dei cittadini» (cfr. SANDONNINI, *Sull'attuazione dei nuovi codici* cit., p. 438). Anche Maurizio Maltini, trattando dell'intervento del pubblico ministero nei giudizi civili, teme un soffocamento delle libertà per effetto dell'influenza della magistratura requirente sull'operato di quella giudicante: «Un saggio legislatore, cui sia famigliare lo spirito dei tempi, e che abbia amore alla libertà ed alle guarentigie del proprio paese, saprà senza dubbio preoccuparsi del pericolo, che quell'istituto possa di leggieri diventare uno strumento del potere esecutivo, e possa in qualche guisa riprendere le abitudini degli antichi Procuratori patrimoniali, la cui rappresentanza teneva il nome e gli istinti dalla confisca e dalla tirannide» (cfr. M. MALTINI, *Studi intorno alla riforma del processo civile. Dell'intervento del Pubblico Ministero*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), pp. 507-508). Più moderato il Casorati, che difende l'istituzione del pubblico ministero, auspicandone semmai una maggiore indipendenza dal Governo: vedasi L. CASORATI, *Organismo del pubblico ministero*, *ivi*, vol. IV (1863), pp. 713-718.

(15) Curioso un contributo dell'avv. Sartoretti, apparso sulle colonne del *Monitore*, nel quale viene descritto un fatto realmente accaduto in un Tribunale lombardo: un pubblico ministero interrompe l'arringa difensiva dell'avvocato dell'imputato chiedendo di comprovare le sue asserzioni in ordine alla dinamica del fatto; alle doglianze del legale, il magistrato risponde «essere sempre nelle facoltà del Pubblico Ministero l'interrompere il difensore». Duro il commento dell'autore: «… non può revocarsi in dubbio che la Magistratura giudiziaria è posta non già sotto la dipendenza né sotto la sorveglianza, ma sotto la controlleria del Pubblico Ministero, e che perciò a questo nell'interesse della legge è sempre lecito avere la parola … Negare la difesa sarebbe un delitto; accordarla, ma non libera, è tirannia» (cfr. L. SARTORETTI, *Se il Rappresentante del Pubblico Ministero abbia diritto d'interrompere all'udienza le parlate del Difensore dell'accusato*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), pp. 602-603).

(16) Ulteriori notizie biografiche relative all'importante giurista sardo sono ora rinvenibili in I. BIROCCHI-M. MELIS, voce *Musio Giuseppe*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, vol. II, Bologna 2013, pp. 1401-1403.

(17) G. MUSIO, *Sul riordinamento giudiziario. Studi*, Ancona 1862.

Musio, esaminando scrupolosamente le norme dedicate al pubblico ministero nella legge sull'ordinamento giudiziario 13 novembre 1859, parte da tre principali ordini di considerazioni.

In primo luogo, egli contrasta fermamente l'assegnazione di poteri così ampi in capo al pubblico ministero, nella sua qualità di titolare delle indagini e dell'azione penale, di rappresentante del governo innanzi l'autorità giudiziaria, nonché di attento osservatore della corretta applicazione della legge da parte dei giudici: tutte facoltà atte a configurare un organismo eccessivamente potente, senz'altro censurabile di incostituzionalità a fronte dei principi sanciti dallo Statuto: «in verun caso può il Governo a termini o secondo lo spirito dello Statuto intromettersi negli sviamenti dell'Ordine giudiziario; e quando si adopera a farlo, e si crea per ciò un Pubblico Ministero che gli piace di chiamare l'occhio suo, il suo braccio, la sua mano, egli esce dalla sua sfera, altera gli ordini dello Statuto, usurpa funzioni non sue, e da Governo libero si muta in dispotico» (18).

Per risolvere siffatta situazione, ammesso in linea di principio il solo esercizio dell'azione penale, sarebbe necessario depotenziare fortemente l'ufficio del pubblico ministero in modo che esso non costituisca un pericolo o una minaccia per la serenità dei giudicanti: Musio offre il lodevole esempio delle legge rivoluzionaria francese del 1790, nella quale le funzioni d'accusa venivano conferite a molteplici soggetti dotati di facoltà circoscritte, senza che costoro «potessero esercitare la minima influenza» (19) sull'attività delle Corti.

---

(18) *Ivi*, pp. 180-181.

(19) La legge 24 agosto 1790, infatti, prevedeva una tripartizione delle funzioni assegnate in capo al pubblico ministero: ricevuta una notizia di reato, gli atti venivano trasmessi al giurì d'accusa, il quale valutava se inviare o meno l'accusato innanzi al Tribunale Criminale, sottomettendogli un formale atto d'accusa; quest'ultimo veniva successivamente valutato da un Commissario del Re, il quale forniva semplicemente un parere favorevole o contrario all'incriminazione; infine, rinviato a giudizio l'accusato, interveniva un Pubblico Accusatore dotato di scarsi poteri e privato del diritto di pronunciare la requisitoria finale. Musio esalta siffatto modello, rammaricandosi del suo pronto abbandono a seguito delle riforme napoleoniche: «Io confesso di non sapere quali fondate obbiezioni possano farsi al sistema adottato dalla Costituente nell'organizzazione

In secondo luogo, il giurista sardo affronta l'argomento dell'inamovibilità dei magistrati, conquista liberale sancita solennemente nello Statuto, ma di fatto pienamente aggirabile dal Governo proprio per mezzo del pubblico ministero.

Infatti, vero è che l'art. 69 dello Statuto albertino attribuisce alla magistratura la protezione dell'inamovibilità, ma è altrettanto vero che l'art. 103 della legge sull'ordinamento giudiziario prevede che i giudici del Regno «possono bensì per l'utilità del servizio essere traslocati da una Corte o da un Tribunale in altra Corte o Tribunale con parità di grado e di stipendio» su proposta del ministero della giustizia.

Tale ultima disposizione manifesta un chiaro segno di debolezza del potere giudiziario nei confronti dell'esecutivo: il ministro della giustizia, infatti, potrà sempre avvalersi del criterio dell'«utilità del servizio» per allontanare in qualunque momento un giudice potenzialmente infedele, nel caso in cui questi non ottemperi alle indicazioni fornitegli dal pubblico ministero (per esempio assolvendo un imputato), oppure esprima pubblicamente opinioni avverse alle politiche governative. In questi casi, il pubblico ministero potrà sempre fare rapporto al ministro, il quale provvederà al trasferimento del magistrato verso altra sede, accampando semplici motivazioni di natura organizzativa: un pericolo ancora maggiore per i giudici che – a seguito dell'Unità – rischiano pesanti assegnazioni in sedi lontane e disagiate sparse in tutta la pensisola dal sapore chiaramente sanzionatorio (20).

---

di un novello Ministero Pubblico conforme ai veri bisogni della libertà e della giustizia nella Francia novella. Parmi, che nell'ordine teorico siano state sagacemente consultate tutte le condizioni della natura umana allo scopo di bandire dai giudizi penali l'influenza degli errori e delle passioni; e nell'ordine pratico parmi, che quando trattasi di uno Stato vivente sotto il tranquillo impero delle leggi e non in quello anarchico dei partiti rivoluzionari, tutto debba procedere con celerità e sicurezza. Io quindi applaudisco a siffatto sistema quando lo considero in se stesso, e vieppiù lo applaudisco quando lo paragono al Ministero Pubblico organato dalla legge dell'anno 8. ed investito dal Codice di Procedura penale delle più illogiche e pericolose attribuzioni: sistema che con facile studio è divenuto il nostro, per aver copiato in questa parte la legge ed il Codice di Francia» (cfr. *ivi*, pp. 161-162).

(20) La denuncia in questo senso è svolta, su tutti, dai redattori del *Monitore dei Tribunali*, i quali in riferimento all'art. 103 legge 13 novembre 1859 osservano che «gli

Giuseppe Musio – similmente al lombardo Giovanni Carcano – annota con profondo rammarico nelle sue pagine numerosi esempi di trasferimenti imposti a svariati membri dei collegi giudicanti, anche per futili motivi (21).

Sotto questo profilo, il condizionamento del potere esecutivo nei confronti del giudiziario è particolarmente forte e viene censurato con vigore (22). Si consideri, inoltre, che la facoltà di trasferimento dei

---

effetti disastrosi che ne ponno conseguire crebbero a dismisura allorquando essa, dal Piemonte e dalla Lombardia, fu estesa a tutta Italia. Traslocare infatti un giudice da Sondrio a Oneglia è ben diverso che balestrarlo da Aosta a Modica!» (cfr. CARCANO, *Il Pubblico Ministero* cit., p. 220 nota della redazione).

(21) A sostegno delle proprie tesi Musio riporta l'esempio di un magistrato modenese (presumibilmente Claudio Sandonnini) che, al momento dell'annessione con il Piemonte, «si permise come semplice scrittore qualche osservazione intorno a leggi novellamente introdotte in Modena». Egli annota amaramente: «Io mi ricordo che allora si gridò altamente allo scandalo, alla ribellione, al *crimen laese*, al sacrilegio. Sulle prime si parlò di farlo sparire in modo aperto e con un tratto di penna dal novero dei Magistrati, ma poscia si pensò meglio, e per insigne atto di clemenza fu traslocato in modo che ne venisse, come ne venne, la sua immediata volontaria rinunzia» (cfr. MUSIO, *Sul riordinamento giudiziario* cit., pp. 215-216). Pure Carcano riporta alcuni esempi di trasferimenti imposti dalla politica, rammaricandosi addirittura che «sotto l'Austria, sebbene l'inamovibilità non fosse legge, pure ogni impiegato era pienamente sicuro, non solo del suo posto e del suo grado, ma anche del luogo. Giammai si ebbe esempio di traslocazioni di impiegati motivate dalla sola ragione del miglior servizio. Una traslocazione imposta era sempre un castigo di una colpa dichiarata, e riconosciuta, dietro una procedura d'ufficio, detta economica, in cui veniva sempre sentito per le proprie discolpe lo stesso impiegato, e che nella sostanza non differiva in alcun punto dalla ordinaria investigazione degli altri reati. Eppure l'Austria ebbe quella magistratura della quale ho fatto tante volte menzione [il pubblico ministero]; testimonianza evidente, che anche senza queste licenze governative, e meglio anzi senza queste licenze, si può avere un eccellente servizio, ed una esemplare magistratura» (così CARCANO, *Il Pubblico Ministero* cit., pp. 219-223 nota 1). In storiografia, rileva acutamente trasferimenti 'sospetti' disposti d'ufficio dal guardasigilli di giudici dei Tribunali di Milano e Bergamo alla fine degli anni '60 del secolo A. SCIUMÈ, *"Quando la politica entra dalla porta, la giustizia fugge impaurita dalla finestra": giudici e sentimento della giustizia in Italia dall'Unità al primo Novecento*, in A. GOURON-L. MAYALI-A. PADOA SCHIOPPA-D. SIMON (a cura di), *Europaische und amerikanische Richterbilder*, Frankfurt am Main 1996, pp. 173-174. L'impatto mediatico di siffatti trasferimenti disposti dal ministro della giustizia è pregevolmente ricostruito da D'ADDIO, *Politica e magistratura* cit., pp. 726 ss., ove sono riportati numerosi articoli di quotidiani avversi alla Destra storica che affrontano l'argomento.

(22) Chiaro il Musio: «Il vero concetto della inamovibilità implica logicamente e costituzionalmente il divieto di ogni atto positivo o negativo, pel quale in modo diretto od indiretto possa il Governo crearsi il mezzo di amuovere il Giudice dal suo uffizio sotto qualunque pretesto di traslocarlo. Ora, il traslocamento abbandonato all'Autorità del Governo presta questo facile mezzo. Dunque anche siffatto traslocamento deve dirsi logicamente e costituzionalmente compreso nei divieti, che proteggono la inamovibilità» (MUSIO, *Sul riordinamento giudiziario* cit., p. 210). Lo stesso Giovanni Carcano considera la violazione dell'inamovibilità dei magistrati il lato più spinoso della questione, dedicando a questo aspetto un intero contributo, carico di ironia e sarcasmo: G.

magistrati per ragioni di servizio permane invariata anche nella successiva legge sull'ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865 (23) e costituisce, per così dire, un'arma cui il Governo rinuncerà definitivamente solo con l'avvento della Costituzione e la creazione del Consiglio Superiore della Magistratura (24).

Il giurista sardo propone una soluzione di particolare spessore, ossia ripristinare la legge Siccardi del 1851, che prevedeva specifiche garanzie in favore del magistrato che impugnasse il provvedimento ministeriale di trasferimento, demandando la decisione alla Corte di Cassazione (25). Una

---

CARCANO, *L'inamovibilità della magistratura e l'art. 199 dell'ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865. Considerazioni*, Milano 1870.

(23) Art. 199 r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626 (*Legge sull'ordinamento giudiziario del Regno d'Italia in data 6 dicembre 1865, n. 2626 e regolamento generale giudiziario emanato con r.d. 14 dicembre 1865, n. 2641 susseguiti da modificazioni e disposizioni diverse ad essi concernenti*, Milano 1885). Lo stesso Giuseppe Musio commenta la novella in materia di ordinamento giudiziario con un proprio coraggioso contributo uscito a puntate sulla *Gazzetta dei Tribunali* di Genova: vedasi G. MUSIO, *Sulla legge organica giudiziaria del 6 dicembre 1865. Note*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XX (1868), pp. 161-164, 177-181, 193-197 e 209-212 ove vengono espresse argomentazioni simili a quelle manifestate nel 1862. Lo scritto viene presto rielaborato in un'ottima monografia che traccia il sunto di tutta la teorica dell'autore in tema di pubblico ministero: cfr. ID., *Di una novella legge organica dell'ordine giudiziario. Nuovi studi*, Firenze 1868. Giovanni Carcano si scaglia con particolare ferocia contro la «disastrosa» disposizione in oggetto: «Io chiamerò altamente benemerito – benemerito della magistratura, della patria e persino dell'umanità – quel deputato o ministro, che primo ardirà insorgere nelle nostre Camere contro quel fatale articolo 199 del nostro ordinamento giudiziario – e avrà coraggio di proporre quest'altra cessazione dell'arbitrio governativo, e naturale complemento di quella piena indipendenza, che è il necessario compimento del sistema in un libero Stato» (cfr. CARCANO, *Il Pubblico Ministero* cit., p. 225).

(24) È noto, infatti, che oggigiorno al Consiglio Superiore della Magistratura, organo di autogoverno dei giudici, spettano in via esclusiva «le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, le promozioni ed i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati» (art. 105 Cost.). A dire il vero, già le riforme promosse da Vittorio Emanuele Orlando negli anni 1907-1908 (leggi n. 511 del 1907 e n. 438 del 1908) avevano introdotto il Consiglio Superiore della Magistratura, composto da membri di diritto e magistrati elettivi, con sede presso il ministero della giustizia, ma tale organo aveva competenze ben più ristrette rispetto a quelle previste nella Costituzione repubblicana (limitate a soli pareri consultivi in ordine alla promozione dei magistrati) e – soprattutto – non incidevano affatto sulle facoltà di trasferimento dei giudici ad opera del guardasigilli: vedasi al riguardo F. D'ALESSIO, *La posizione costituzionale del C.S.M. e la natura dei provvedimenti in materia di promozione dei magistrati*, in *Foro italiano*, 1918, parte IV, pp. 55 ss.; GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria* cit., pp. 21 ss..

(25) Il magistrato allude, infatti, all'art. 9 legge 19 maggio 1851, n. 1186, secondo cui «quando per qualsiasi circostanza un Giudice inamovibile non possa più convenientemente amministrare la giustizia nel luogo di sua residenza, rifiuti di essere traslocato, il Magistrato di Cassazione dichiarerà che vi è luogo alla di lui traslocazione»:

scelta ragionevole e fortunata, riproposta in seguito (seppur con modalità differenti) da altri autori, convinti della necessità di un parere preventivo della magistratura medesima in ordine a provvedimenti (amministrativi e disciplinari) riguardanti un giudice inamovibile, con contestuale esclusione del Governo da ogni indebita ingerenza (26).

In terzo luogo, Musio, che vanta una brillante e lunga carriera negli uffici giudiziari del Regno, confuta la scelta di equiparare in dignità, grado e retribuzione la carriera del pubblico ministero a quella dei magistrati giudicanti presso cui esercita le proprie funzioni. La constatazione – che non deve essere letta come la semplice 'gelosia' di un anziano giudice verso i privilegi goduti negli anni passati – rileva soprattutto in quanto, così facendo, la legge *de facto* parifica il giudice alla parte (quale è pure il pubblico ministero) a svantaggio dell'altra parte (l'imputato), il cui diritto di difesa subisce di conseguenza un'importante mortificazione (27).

---

ebbene «la necessità di non toccare il Giudice senza un previo giudizio della Cassazione recava pure il vantaggio di rendere meno facili le tinte esaggerate, e le informazioni corrive che scambiano talvolta il vero; ed il Ministero istesso non era come oggi, libero ad accoglierle e ad assecondarle senza sottoporle ad un reciproco controllo della Magistratura inamovibile» (cfr. MUSIO, *Sul riordinamento giudiziario* cit., p. 216). Anche la storiografia sottolinea la particolare caratterizzazione liberale del provvedimento in oggetto, soprattutto ove esso «riconosceva il diritto all'inamovibilità della sede, rimettendo alla cassazione di decidere in caso di trasferimento» (MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura* cit., p. 42). Affronta l'*iter* di formazione della legge Siccardi anche D'ADDIO, *Politica e magistratura* cit., pp. 8-30.

(26) È proprio in tal modo, secondo Carcano, che si risolve in maniera coerente e corretta la questione dell'inamovibilità: «E non potrebbe commettersi [la facoltà di trasferire il giudice] ad un'altra Autorità indipendente e disinteressata, istituita con potere disciplinare ordinario, direttrice e moderatrice universale della magistratura? … Datemi una simile Censura o Commissione, o Consiglio di disciplina, o checché altro vi piaccia pensare di simile, dove io non possa temere, che le debolezze e i falli inseparabili dell'umana natura, e dove io non possa vedere né un interesse né un impulso speciale contrario a quel compito di fiducia, ed io largheggerò fin che volete di facoltà: – io anzi non parlerò nemmen più di inamovibilità» (CARCANO, *L'inamovibilità della magistratura* cit., p. 99). In seguito Gabriele Napodano – sulla scia di questa idea – propone la formazione presso ogni Corte d'Appello e Corte di Cassazione di specifiche commissioni, composte dai membri apicali degli uffici, con il compito di deliberare in materia di trasferimenti e promozioni dei magistrati, in base all'idea che «quanto più è resa indipendente la Magistratura, tanto maggiori sono i vantaggi dello Stato» (cfr. G. NAPODANO, *Del Pubblico Ministero nei popoli civili e delle sue condizioni in Italia*, Napoli 1880, pp. 147-148).

(27) Questo il timore di Napodano nel punto in cui afferma: «… quando parla il Pubblico Ministero la sua parola è creduta imparziale, serena come la stessa giustizia, col credito sostenuto dall'autorità di magistrato; e quando parla il difensore la parola è

Infatti, ben diverso è il compito della parte processuale rispetto a quello del giudicante, poiché «la missione di fare una domanda, di promuovere una istanza, o di dare un parere, in che si risolvono tutte le attribuzioni [anche] del Pubblico Ministero, rimane di gran lunga inferiore a quella di dare una sentenza, di proclamare una verità, di consacrare un principio ed un diritto, che sono le missioni della Magistratura giudicante» (28).

Tutte queste considerazioni portano in definitiva il magistrato sardo a rifiutare il pubblico ministero così come configurato nell'ordinamento giudiziario del neonato Regno. Le sue posizioni sono pienamente condivise da Giovanni Carcano, avvocato del foro milanese già noto a chi legge (29), «geniale, brillante e verboso, fino a diventar prolisso» (30), strenuo avversario del pubblico ministero, di cui auspica una (pressoché) integrale abolizione accusandolo di palese incostituzionalità: «Io non cerco nemmeno il perché, e sorgo tosto ad accusare d'incostituzionalità e d'usurpazione di poteri e di violazione della divisione dei poteri il potere esecutivo ed il Pubblico Ministero» (31).

Sul finire degli anni '60 dell'Ottocento, la polemica intorno al pubblico ministero si fa sempre più aspra e vede fiorire un'ingente quantità di contributi volti a ridimensionare – almeno in parte – le critiche contro

---

reputata venale, interessata, passionata, ed anche come quella che vien fatta, diremmo così, come per rendere un pio ufficio ai defunti. E si parla di eguaglianza?». Sulla scorta di ciò, l'autore propone la parificazione delle posizioni non fra giudice e pubblico ministero, bensì fra questo e il difensore: leggasi *ivi*, pp. 128-130.

(28) MUSIO, *Sulla legge organica giudiziaria* cit., p. 179; ID., *Sul riordinamento giudiziario* cit., p. 198.

(29) Si è esaminato il pensiero di Giovanni Carcano con particolare riferimento alla controversa istituzione della Cassazione. Egli, poi, risulta (insieme allo stesso Ambrosoli) uno dei più fervidi collaboratori del *Monitore dei Tribunali*, nonché strenuo difensore delle tradizioni giuridiche lombarde: cfr. i precedenti §§ 3 e 3.3. cap. 1.

(30) Così BORTOLOTTO, voce *Ministero Pubblico* cit., p. 566.

(31) CARCANO, *Il Pubblico Ministero* cit., pp. 208-209. In un altro passo l'autore ribadisce con fermezza: «Il Pubblico Ministero … già ci deve sembrare tanta contraddizione al nostro statuto, e così fuor di tono colle nostre politiche istituzioni, e così in contrario a tutta quella corrente di civili e politiche opinioni, che è la dominante oggidì in Italia, che io credo, che voi pure tenti ora, più che altro, la curiosità di spiegarvi per quali cause questa istituzione abbia potuto, tra tanta contrarietà d'aria e di suolo, trovare stanza fra noi» (*ivi*, p. 234).

tale istituzione, di cui viene pur sempre avvertita l'intrinseca necessità, anche solo nell'esercizio dell'azione penale pubblica.

Assuero Tartufari, in una sua elaborata trattazione, fa salva la figura del pubblico ministero – ridimensionata alla sola facoltà di dirigere gli atti di istruzione e di esercitare l'azione penale – a condizione che essa sia parte integrante di un organismo libero e autonomo dal potere esecutivo, inamovibile e indipendente alla pari dei giudici (32): magistratura requirente e giudicante, infatti, appartengono alla medesima famiglia e – come tali – devono avere le stesse prerogative.

Sotto tale aspetto, tuttavia, Tartufari entra in polemica con lo stesso Musio, che viene così accusato di avversare il pubblico ministero in maniera «non ragionata, ma istintiva» (33) e bollato superficialmente come abolizionista, alla pari di Carcano.

In realtà – ad una più attenta lettura delle loro opere – entrambi questi autori aprono (più o meno velatamente) degli spiragli al pubblico ministero, purché munito degli indefettibili requisiti di inamovibilità e indipendenza nell'esercizio dell'azione penale in rapporto al potere esecutivo (34). In

(32) «O abbandonare l'esercizio dell'azione penale all'iniziativa de' privati, o rendere codesta azione penale pubblica, e confidarne l'esercizio a un pubblico magistrato autonomo e indipendente, che inspirato dalla giustizia agisca per la giustizia, e la giustizia soltanto di raggiungere si proponga, postergata ogni altra considerazione. Nell'attuale civiltà de' tempi più colta che morale, nel moto incessante e grandissimo degli affari e degl'interessi, e per ragioni di ordine pubblico non pare dubbio, doversi dare la preferenza al secondo sistema» (cfr. A. TARTUFARI, *Del Pubblico Ministero in reggimento libero e civile. Brevi considerazioni*, Torino 1868, p. 211).

(33) *Ivi*, p. 22. Del medesimo avviso il Bortolotto nella sua voce enciclopedica: «Il Musio, adunque, fu un convinto abolizionista, né, per i danni che rilevava, avrebbe voluto che il Pubblico Ministero fosse mai conservato, fosse pure per un lustro o decoro o prestigio» (cfr. BORTOLOTTO, voce *Ministero Pubblico* cit., p. 586).

(34) Dei due personaggi, certamente il Carcano può essere definito più agevolmente un abolizionista puro; egli tuttavia non manca di precisare in una elaborata nota al testo: «L'unica transazione che io potrei accettare, se pur fosse possibile che venisse proposta da alcuno, sarebbe questa: che il Pubblico Ministero venisse tramutato in un funzionario dell'ordine giudiziario, e, ben inteso, munito della salvaguardia della inamovibilità propria di quest'ordine. Se mi si presentasse un programma, in cui vedessi il Pubblico Ministero costituito con sincerità di intenzioni in ornamento e splendore della magistratura, io, pur rimanendo nell'opinione, che sarebbe una superfetazione ed un inutile lusso … risponderei tosto: facciamone pure la prova … Mi si faccia un Pubblico Ministero, che abbia solo la bontà negativa di non essere una invasione del potere esecutivo nel potere giudiziario, e di non essere per la magistratura un pericolo ed una minaccia, ed io faccio tacere tutti gli altri miei appunti, e dico: proviamo» (cfr. CARCANO,

base a ciò, assai lodevolmente la storiografia parla di «equivoco» o di «fraintendimento» di Tartufari nel leggere l'opera di Musio, consistito «nell'enfatizzare … le parti che criticano il pubblico accusatore, anziché quelle in cui vengono avanzate proposte di riforma» (35).

Lo stesso giurista sardo, in un suo successivo opuscolo, replica duramente alle asserzioni del Tartufari, sostenendo come la loro visione del problema sia in verità assai simile, se non addirittura identica: «se una sola ed inscindibile è la causa, una sola ed identica dev'essere la sentenza, e se viene giudicato cattivo il mio libro, non può esser buono il suo … il suo libro niega francamente la da me affermata identità d'idee, di principi, di argomentazioni e perfino di frasi. Esso mi fa dire cose da me giammai dette, né pensate; esso mi mette in bocca le cose più sconcie, in mente le idee più assurde … ma come può fare ciò rimanendo in piè la morale?» (36).

Ad ogni modo, le critiche rivolte al pubblico ministero nel primo decennio di vita unitaria del Regno devono pur aver attecchito negli ambienti politici e parlamentari, se il guardasigilli Vigliani promuove e ottiene la promulgazione della legge 28 novembre 1875, n. 2781 relativa alla «soppressione di alcune attribuzioni del pubblico ministero presso le Corti d'Appello ed i Tribunali», con la quale vengono fortemente

---

Il Pubblico Ministero cit., pp. 186-189 nota 2). Musio, invece, dopo una iniziale chiusura palesata nel suo scritto del 1862, in commento alla legge sull'ordinamento giudiziario del 1865 confessa: «Affinché dunque sia posto efficace rimedio ai gravi mali derivanti dalla presente organizzazione del Pubblico Ministero, bisogna che esso, limitato al solo esercizio dell'azione pubblica, dipenda unicamente dalla legge; che cessi di essere un automa ed uno strumento ignobile in mani del Ministro; che rialzato dall'attuale sua umiliazione morale, riacquisti tutta la sua autonomia; che ridonato alla sua personalità giuridica, risponda di ogni suo fatto od omissione, che ne risponda come ogni altro Magistrato davanti la suprema Censura dell'Ordine giudiziario; che i diritti della sua carriera dipendano unicamente dal suo merito e che veruno possa toccare alle sue sorti, salvo in forza di apposita e formale sentenza» (cfr. MUSIO, *Sulla legge organica giudiziaria* cit., p. 178). L'unico autore a giudicare sin dall'inizio Musio e Carcano delle autorevoli voci volte ad affermare la «necessità di riformare radicalmente il Pubblico Ministero», senza con ciò necessariamente abolirlo, sarà G. SAREDO, *Istituzioni di procedura civile precedute dall'esposizione dell'ordinamento giudiziario italiano*, Firenze 1873, p. 96.

(35) LAMPA, *La magistratura e la giustizia* cit., p. 201. Sullo scontro Musio-Tartufari vedasi altresì DI RENZO VILLATA, *Un pubblico ministero* cit., pp. 230-232.

(36) G. MUSIO, *Del Pubblico Ministero. Lettera del Senatore Musio al Signore avv. Assuero Tartufari*, Firenze 1869, p. 48.

ridimensionate le competenze dei procuratori reali, quantomeno nel settore civile (37).

Il suddetto provvedimento legislativo avrà comunque scarsa fortuna, al punto che una successiva circolare emanata sotto il dicastero Tajani nel 1885 ripristinerà *in toto* le facoltà e le prerogative del pubblico ministero, seguendo una corrente di pensiero capitanata da Francesco La Francesca e volta a valorizzare il ruolo del magistrato requirente nel giudizio civile nella sua qualità di rappresentante della legge (38).

Leggendo le opere sull'argomento a partire dagli anni '80 del secolo, infatti, si deduce una certa insofferenza per la corrente abolizionista, la quale (non certo a caso) rimane sostanzialmente isolata, poiché considerata troppo estrema e poco incline a soluzioni di compromesso (39).

---

(37) L'art. 1 del citato provvedimento prevede infatti che «il ministero pubblico presso le corti d'appello e i tribunali non ha obbligo di concludere nei giudizi civili, fuorché nelle cause matrimoniali e nei casi in cui, a termini di legge, procede per via di azione. Non è tenuto di assistere alle udienze civili, salvo quando si tratti di cause nelle quali deve concludere». Vedasi il volume *Legge relativa alla soppressione di alcune attribuzioni del pubblico ministero presso le corti d'appello ed i tribunali, ed al riordinamento degli uffici del contenzioso finanziario 28 novembre 1875*, s.l. 1875. Il ceto forense lombardo, capitanato dal *Monitore dei Tribunali* e da sempre avverso all'ingerenza del pubblico ministero negli affari civili, plaude all'iniziativa del Vigliani commentando: «L'abolizione dell'intervento del Pubblico Ministero negli affari civili è una di quelle idee, a cui ogni giorno arreca il contingente di nuove adesioni. Essa è il principio d'attuazione di un concetto, che, svolto colla maggiore larghezza nelle colonne del nostro giornale, è destinato ad assai più larga applicazione in non lontano avvenire» (cfr. *Progetto di legge presentato al Senato per l'abolizione dell'intervento ordinario del Pubblico Ministero nelle cause civili delle Corti d'appello e dei tribunali, e pel riordinamento degli ufficii del contenzioso finanziario*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XVI (1875), p. 258).

(38) Rivolgendosi agli avversari del pubblico ministero negli affari civili, La Francesca replica stizzito: «Or, io domando, che giudizio è il vostro a pensare, che si debbano mantenere, nella trattazione delle cause civili, gli avvocati che atteggiano le loro orazioni secondo i fini privati, e rimuovere il P. M. che ha ufficio di difendere la legge nell'interesse di lei e dell'universale cittadinanza? E così mentre ferve la lotta tra menti e opinioni opposte, e la legge vien tirata di qua e di là, voi, per niente commossi a quello strazio, le mettete in bocca la museruola, impedendole di formar parola per affermarsi quale essa è, e non quale altri vorrebbe che fosse … Or togliete la persona del P. M., e il popolo entra nell'aule de' Tribunali credente, e n'esce scettico: ascolta le ragioni onde le parti difendono i proprii interessi, e impara che la legge è una molle cera su cui si può imprimere il suggello che meglio piace» (cfr. F. LA FRANCESCA, *Del Pubblico Ministero nell'ordine giudiziale. Nuove considerazioni*, Napoli 1880, pp. 79-81).

(39) Napodano e La Francesca, che sostengono la conservazione del pubblico ministero in forma emendata e migliorata, lamentano: «Ed ora vengano innanzi i detrattori ed i violenti accusatori di questa istituzione … Ma pur troppo i sostenitori dell'abolizione del Pubblico Ministero sfuggono la quistione di principio e si rifuggono a

Sul versante opposto, si afferma una linea di pensiero più dichiaratamente apologetica, autorevolmente guidata col volgere del Novecento da Luigi Lucchini e da una larga parte della scuola positiva, tesa a difendere la figura del pubblico ministero quale organo necessariamente rappresentativo del potere esecutivo. Lucchini esalta la funzione essenzialmente amministrativa del pubblico ministero, preferendo un accusatore soggiogato al Governo piuttosto che un organo (elevato addirittura alla carica di magistrato) esercitante l'azione penale a proprio assoluto arbitrio (40).

Anche tale indirizzo interpretativo, tuttavia, è destinato a risultare confinato entro più stretti limiti, se nel 1903 De Notaristefani annota causticamente: «l'articolo 129 dell'ordinamento giudiziario, che fa del pubblico ministero un rappresentante e dipendente del potere esecutivo, non ha più a suo favore che un argomento fortissimo: l'autorità dell'onorevole Lucchini … io sono rimasto convinto che quell'articolo 129 sia un assurdo logico e un'inutilità pratica» (41).

---

notare questo e quello inconveniente. Con tal ragionare non s'impugna un'istituzione, ma solo il modo com'è effettivamente costituita» (cfr. NAPODANO, *Del Pubblico Ministero* cit., pp. 107-108); «Né so dire quanto errino certi critici permalosi, i quali si son mossi a saettarlo [il pubblico ministero], e che cosa voglian poi surrogargli, si confondono … ponendo il piede donde essi sono in procinto di levarlo» (cfr. LA FRANCESCA, *Del Pubblico Ministero* cit., p. 44)

(40) «… il Governo, che si deve ben guardare dall'ingerirsi nell'opera dei magistrati giudicanti, non attenta per niente alla loro indipendenza e non adempie che il suo dovere vigilando l'opera del p.m., segnandogli quell'indirizzo ch'esso reputi più conveniente per tutto ciò che è rimesso al discrezionale arbitrio di esso p.m. … Governo, Parlamento e paese dovrebbero avere ben limpida ed esatta codesta ovvia distinzione fra ciò che nell'amministrazione della giustizia vi è di veramente giudiziario, che è opera del magistrato giudicante, e ciò che à carattere meramente amministrativo, perché opera di altri funzionari che non sono da confondersi col giudice, a cominciare dal p.m., per passare alla polizia giudiziaria e terminare ai cancellieri e agli uscieri» (cfr. L. LUCCHINI, *Riforma giudiziaria – Giudice unico – Promozioni e anzianità – Pubblico Ministero. Discorso pronunziato alla Camera nella tornata del 3 marzo 1903*, in *Rivista penale*, vol. 57 (1903), p. 501).

(41) Cfr. R. DE NOTARISTEFANI, *Pubblico ministero e giudice unico*, in *La ronda giudiziaria (rassegna quindicinale veneta)*, Verona, 15 aprile 1903, vol. I, fasc. 8, c. 170. Sull'onda di queste idee, sarà ancora Francesco De Luca a considerare il contestato art. 129 dell'ordinamento giudiziario ormai «una sopravvivenza storica ormai vuota di contenuto» (F. DE LUCA, *Il Pubblico Ministero e la sua funzione nella legislazione italiana e nel diritto costituendo*, Milano 1920, p. 8).

Ecco allora che ad affermarsi è la corrente, per così dire, intermedia, favorevole alla conservazione di un pubblico ministero, sì forte e autorevole, ma libero da qualunque condizionamento da parte dell'esecutivo, fornito delle medesime garanzie del giudice e considerato in dibattimento alla pari del difensore dell'imputato.

Fra gli innumerevoli esponenti di siffatto orientamento spicca in particolare la posizione dell'onnipresente Carrara, il quale dalle pagine del suo *Programma* rifiuta qualsiasi intreccio tra politica e magistratura, appoggiando piuttosto un pubblico ministero simile a quello istituto in Toscana nel 1838 (42).

Ciò premesso, quale è la posizione di Filippo Ambrosoli – promosso proprio a cavallo dell'Unità procuratore del Re a Pavia (1859-1862) e a Milano (1862-1865) – in ordine alla *vexata quaestio*?

I suoi scritti – a differenza di quelli di Musio, Carcano, Tartufari e altri autori che operano nei medesimi anni di attività del Nostro – non palesano direttamente una precisa posizione a favore di uno schieramento piuttosto che di un altro: con ogni probabilità, la moderazione che contraddistingue il suo carattere deve avergli imposto (per il ruolo di 'parte' direttamente interessata nella contesa) di evitare qualunque genere di polemica, che avrebbe potuto essere strumentalizzata da eventuali contraddittori, provenienti soprattutto dall'ambiente forense.

---

(42) Il valente giurista lucchese, avversando in nota al § 868 del *Programma* le (presunte) tendenze abolizioniste di Giovanni Carcano, sostiene: «… il pubblico ministero costituito in Toscana nel 1838 andava superbo di chiamarsi niente più che un Magistrato, il rappresentante della legge e non del Governo; e di chiamarsi indifferente alle assoluzioni ed alle condanne penali … E la magistratura Toscana seppe bene per lunga pezza mantenere il pubblico Ministero entro i limiti dello ideale scientifico, e frenare ogni sua velleità espansiva di potere: e spesso vedemmo i Presidenti delle Corti richiamare all'ordine nelle pubbliche udienze senza timore e senza pericolo i pubblici Ministeri» (cfr. F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte generale*, Lucca 1871, IV° ed., p. 609). Condividono con Carrara l'idea di un pubblico ministero indipendente e inamovibile – oltre a Musio e Carcano nei termini sopra osservati – Borsari, De Notaristefani, Impallomeni, Aschettino, Bortolucci, Brusa, Buccellati, Casorati, Feri, Garofalo, Mirabelli, Zanardelli, Tartufari e Siotto Pintor: una rassegna di queste personalità è meticolosamente svolta da DI RENZO VILLATA, *Un pubblico ministero* cit., pp. 208 ss.

Tuttavia, da un attento esame di alcuni suoi contributi, pare emergere l'idea di un pubblico ministero indipendente e rispettoso del ruolo ricoperto dalla magistratura giudicante: un'indipendenza ottenibile non tanto (o non solo) tramite la rielaborazione delle norme regolanti l'ordinamento giudiziario (vera e propria 'ossessione' della corrente abolizionista e revisionista), bensì mediante la rivisitazione delle norme di procedura penale e, non da ultimo, l'agire concreto nelle aule di giustizia.

In parole semplici, il procuratore del Re fedele al proprio ministero dovrebbe – secondo Ambrosoli – avere la capacità di costruirsi 'da solo' la tanto auspicata indipendenza dal potere esecutivo, adempiendo le proprie funzioni in maniera retta e imparziale, all'unico fine di accertare in giudizio la verità dei fatti, senza ricevere (né tantomeno cercare) condizionamenti esterni.

L'esame dei processi celebrati dal Nostro mette in evidenza proprio questo approccio: capita non raramente, infatti, che il magistrato milanese, negli atti d'accusa e nelle requisitorie pronunciate, chieda (in concorrenza di determinate circostanze mitiganti) l'irrogazione di pene non eccessivamente esacerbate o, comunque, lontane dal massimo edittale.

Quando, poi, gli viene affidata la gestione di un importante processo politico contro alcuni garibaldini lombardi che avevano partecipato alla disfatta di Aspromonte del 29 agosto 1862 (43), egli dimostra «sì considerata moderazione da conseguirne egual lode di imparzialità e fermezza» (44).

---

(43) Agli inizi del 1862 Garibaldi, desideroso di restituire Roma agli italiani, progetta una campagna militare, simile allo sbarco dei Mille, riunendo da tutta la penisola volontari armati al grido di 'Roma o morte!'. Ritenendo l'iniziativa azzardata e prematura, il Governo cerca in un primo momento di dissuadere Garibaldi dall'attacco, ma si trova infine costretto a soffocare nel sangue la marcia dei garibaldini sull'altopiano calabrese dell'Aspromonte. Dettagliate notizie storiche dell'esperienza dell'Aspromonte, oltre a una nutrita raccolta di documenti e proclami dell'epoca, sono rinvenibili nei volumi: A. LUZIO (a cura di), *Aspromonte e Mentana. Documenti inediti*, Firenze 1935; S. SOZZI, *Da Quarto all'Aspromonte*, Faenza 1961, pp. 167-190; da ultimo L. MAIS-B. ZAPPONE, *Roma o morte! Garibaldi e il tragico episodio d'Aspromonte (29 agosto 1862)*, Roma 2009, cui si rinvia per l'accurata rassegna bibliografica.

(44) «Perocchè seppe non venir meno del debito ossequio a nome del prestigioso capitano [Garibaldi], e trovare le scuse più acconcie all'errore di quanti o conscii od

La decisione di affidare proprio ad Ambrosoli il processo milanese contro i garibaldini dell'Aspromonte, alla luce di quanto osservato, non pare certo casuale. Il Governo, conscio dalla particolare moderazione di Ambrosoli, sembra quasi non voler infierire a livello sanzionatorio sugli insorti che seguono Garibaldi nell'eroico tentativo di prendere Roma. Anche le autorità governative (e lo stesso Vittorio Emanuele II), infatti, avrebbero desiderato dopo il 1860 donare all'Italia unita la propria capitale naturale, ma le condizioni in cui versa l'esercito e la debolezza delle giovani strutture burocratiche e statali non permettono nell'immediato uno scontro frontale contro il papato e la Francia imperiale. Per queste ragioni, l'annessione di Roma verrà posticipata a momenti migliori, quando la situazione interna ed internazionale l'avrebbe permesso (45).

Ambrosoli, quindi, pare divenire protagonista di un processo politico nel quale l'obiettivo del Governo non è punire in maniera dura ed esemplare, bensì colpire i colpevoli con un certo grado di mitezza e clemenza (46), poiché essi, nonostante la formale violazione delle leggi penali, sono stati spinti da motivazioni di alto contenuto patriottico: un caso unico nel suo genere, che spiega deduttivamente le ragioni per le quali non

---

inconscii l'avevano seguitato, mantenendo ben sempre saldo quell'indefettibile principio che chi l'armi impugna, a ritroso degli intendimenti del potere legittimo della patria, le impugna contro la patria» (cfr. MAURI, *Filippo Ambrosoli. Commemorazione* cit., p. 28). La celebrazione da parte dell'Ambrosoli di tale processo politico è confermata altresì da AQUARONE, voce *Ambrosoli Filippo* cit., p. 733. Le ricerche effettuate presso l'Archivio di Stato di Milano non hanno permesso di rinvenire gli atti dibattimentali del processo, in quanto facenti parte delle cartelle andate distrutte a seguito del bombardamento di Milano durante la seconda guerra mondiale.

(45) Bisognerà infatti aspettare il 20 settembre 1870 e la breccia di Porta Pia per assistere all'annessione di Roma al Regno d'Italia. Solo in quest'anno, infatti, i tempi sembrano maturi e propizi per una tale campagna militare: l'esercito francese di Napoleone III, difensore del papa, viene annientato dai prussiani a Sedan.

(46) Lo stesso Governo promuove a pochi mesi di distanza, in data 5 ottobre 1862, l'emanazione di un decreto reale in favore degli «autori e complici dei fatti e tentativi di ribellione dell'agosto 1862 accorsi nelle provincie meridionali», con il quale essi vengono «prosciolti da ogni debito incorso per questo titolo verso la giustizia», con l'eccezione dei militari di terra e di mare nei cui confronti siano stati promossi processi dall'esito benevolo e clemente. Il testo del provvedimento è rinvenuto in allegato in F. MISTRALI, *Da Caprera ad Aspromonte e Varignano. Note e documenti*, Milano 1862. Cfr. altresì C. BIANCHI, *I martiri d'Aspromonte. Cenni storici*, Milano 1862.

vengono affidati al suo ufficio altri processi politici nel corso degli anni precedenti e successivi al 1862.

Sul fronte tecnicamente procedurale, il giurista milanese auspica una più limitata estensione delle facoltà del pubblico ministero in dibattimento.

Associandosi ai voti di Bonneville e Mittermaier, egli propone l'abolizione dal processo penale dell'atto d'accusa, ovvero l'allegazione del magistrato requirente contenente la descrizione dei fatti, l'indicazione delle prove raccolte e la richiesta definitiva di condanna (47).

Siffatto atto accusatorio si rivela inutile e pericoloso per almeno due ordini di considerazioni.

In primo luogo, esso è inutile poiché, se proferito dal pubblico ministero a seguito della sentenza di rinvio a giudizio (come nei sistemi francese e italiano), si traduce in una «formalità superflua», ossia in una mera riproposizione da parte del pubblico accusatore dei fatti senza alcun concreto beneficio alla procedura: «ecco di nuovo il Pubblico Ministero – commenta Ambrosoli – che sorge a ripetere da capo la storia dei fatti e delle prove» (48). Non si dimentichi, poi, che tale atto d'accusa «può dar luogo ad errori ed inesattezze» e «costa non solamente tempo, ma anche spese, poiché sono più migliaia d'atti d'accusa ogni anno che richiedono non poca fatica, costano qualche cosa e devono essere significati per mezzo d'usciere» (49).

In secondo luogo, esso è pericoloso per l'eccessiva influenza che può avere sui giurati ai danni dell'accusato (50), specie perché non è prevista alcuna forma di replica immediata da parte della difesa.

---

(47) Per una panoramica generale dell'atto d'accusa nei sistemi penali ottocenteschi vedasi G. VACCA, voce *Atto d'accusa*, in *Digesto italiano*, IV/2, Torino 1926, pp. 330 ss..

(48) AMBROSOLI, *Bonneville de Marsangy* cit., p. 314. In senso conforme Vacca, nella voce enciclopedica citata: «Che cosa rappresenta, adunque, questo atto d'accusa? Niente più che una superfluità, la quale ritarda i dibattimenti penali: e la sua abolizione, semplificando le processure, solleverebbe il Pubblico Ministero da un grave ed inutile lavoro» (così VACCA, voce *Atto d'accusa* cit., p. 336).

(49) *Ivi*, p. 314.

(50) Mittermaier annota al riguardo: «… debb'essere abolito il sistema degli atti d'accusa al modo francese, ne' quali l'accusa vedesi stabilita prolissamente, con una

In base a ciò Ambrosoli vorrebbe sostituire all'atto d'accusa del pubblico ministero il riassunto dei fatti pronunciato in udienza da parte del presidente del collegio giudicante: ai fini dell'instaurazione di un regolare contraddittorio processuale, infatti, è necessario che «dopo le impressioni forse troppo vive della lotta tra l'accusa e la difesa, ognuna delle quali ha necessariamente presentato l'affare sotto un aspetto particolare al proprio assunto, sorga una voce imparziale e calma, la quale ristabilisca i fatti e le quistioni al loro giusto livello, sgombri le difficoltà ed illumini la ragione dei giurati, i quali sempre l'ascoltano con interesse e con attenzione» (51).

Ecco dunque che – quasi paradossalmente – il giurista milanese pare addirittura favorire il ruolo mediatore del magistrato giudicante ai danni di quello requirente, e ciò non certo per disprezzo verso il proprio ufficio, ma al solo fine di costruire un processo penale di effettivo stampo accusatorio, giusto, equo, razionale.

Emerge in conclusione la figura di un Filippo Ambrosoli pubblico ministero indipendente per scelta, per nulla corruttibile da indebite ingerenze governative, intellettualmente onesto.

Forse i molti colleghi che – negli anni in cui Ambrosoli agisce ed opera – si cimentano in eruditi scritti *pro* o contro il pubblico ministero avrebbero dovuto seguire il suo esempio, oltre a discutere di massimi sistemi concernenti rapporti o interazioni fra poteri dello Stato.

2. I reati contro la persona: uccisione e infanticidio.

Nel corso della propria carriera di teorico e pratico Filippo Ambrosoli affronta svariate questioni relative ai reati contro la vita e l'incolumità della persona. L'esame del suo pensiero – valutabile tanto nell'attività di

rappresentazione ingegnosa e fantastica del delitto, abbellita da frasi poetiche, che hanno grande efficacia sul sentimento, e che possono sospingere all'errore i Giurati ed il pubblico» (cfr. MITTERMAIER, *Bibliografia. Dell'istituzione de' Giurati* cit., p. 108).

(51) AMBROSOLI, *Bonneville de Marsangy* cit., p. 314.

scrittore, quanto in quella di procuratore – mette in luce alcune importanti peculiarità di estrema rilevanza scientifica.

Al centro delle indagini e delle speculazioni del giurista milanese si pone il crimine di omicidio, studiato in due peculiari caratterizzazioni speciali.

In primo luogo, egli analizza la figura dell'omicidio preterintenzionale, consistente nell'omicidio commesso da un soggetto senza che questi avesse la volontà diretta di uccidere, ma soltanto di ferire o percuotere la propria vittima. Fattispecie particolarmente interessante – quella qui in oggetto – che può dirsi definita nell'ordinamento italiano solo a seguito della promulgazione del codice Zanardelli (52), nonché confermata nel successivo codice Rocco (53).

Nulla quaestio sulla misura attenuata della penalità dell'omicidio preterintenzionale rispetto all'ordinaria fattispecie omicidiaria, in ragione della limitata intensità del dolo dell'agente, ossia la sola intenzione di lesionare il diritto alla salute, ma non anche quello alla vita.

Sotto altro profilo, la penalistica ottocentesca esprime al riguardo svariate posizioni e sembra spaccarsi tra chi vorrebbe definire l'omicidio oltre l'intenzione alla stregua di una semplice ipotesi attenuante rispetto all'omicidio ordinario (o aggravante rispetto alla lesione personale), e chi – al contrario – ne auspica una collocazione separata e autonoma all'interno del codice, facendone così una fattispecie criminosa a sé stante (54).

---

(52) Art. 368 codice penale Zanardelli, in base al quale (comma 1) «chiunque, con atti diretti a commettere una lesione personale, cagiona la morte di alcuno, è punito con la reclusione da dodici a diciotto anni, nel caso dell'articolo 364 [omicidio volontario]; da quindici a venti anni, nei casi dell'articolo 365 [omicidio volontario aggravato e veneficio]; e non minore di venti anni, nei casi dell'articolo 366 [omicidio volontario qualificato e premeditato]».

(53) Art. 584 vigente c.p., secondo cui «chiunque, con atti diretti a commettere uno dei delitti preveduti dagli articoli 581 e 582 [percosse e lesione personale], cagiona la morte di un uomo, è punito con la reclusione da dieci a diciotto anni».

(54) Alessandro Stoppato, ad esempio, critica la scelta dei legislatori austriaco e toscano di dedicare all'omicidio oltre l'intenzione specifiche disposizioni di legge, affermando: «… non trovo ragione giuridica per accogliere il titolo speciale di cui impresi a discorrere. E tanto meno ne trovo quando in talune legislazioni avvenga che lo si eguagli all'omicidio nelle conseguenze penali … così non si fa della vera scienza giuridica ai fini della repressione penale, ma piuttosto del formalismo inutile ed

Tra questi ultimi spicca autorevole la voce di Filippo Ambrosoli. Il suo pensiero sul punto risulta particolarmente evoluto e raffinato, condotto con spiccato spirito comparativo tra i diversi modelli legislativi presenti al suo tempo.

Anzitutto, egli ha ben presente l'esempio offerto dal codice penale austriaco, il quale assai lodevolmente prevede lo specifico delitto di «uccisione» (55).

Quanto, invece, all'area italiana, il Nostro lamenta non poche inesattezze commesse da parte del legislatore, specie nel punto in cui viene operata la scelta di escludere dai codici una specifica norma *ad hoc* in tema di uccisione, o comunque di introdurre disposizioni ambigue e poco chiare dal punto di vista lessicale, tali da richiedere continui sforzi interpretativi da parte della dottrina e della giurisprudenza. Come sempre, il ragionamento del magistrato milanese passa attraverso l'analisi dei codici toscano e sardo, ovvero le principali codificazioni preunitarie cui dedica accurati studi.

Quanto al codice lorenese, il magistrato milanese plaude all'iniziativa di creare articoli separati rubricati «omicidio oltre l'intenzione» (56), ma

---

infecondo» (così A. STOPPATO, *Il reato di ferimento seguito da morte. Osservazioni critiche (art. 541 e 542 cod. pen.)*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XXVII (1886), pp. 508-509). Sostengono, invece, la collocazione speciale dell'omicidio preterintenzionale, specie al fine di distinguerlo da quello meramente colposo, P. GRIPPO, *Della ferita o percossa volontaria che produce la morte*, in *Archivio Giuridico*, vol. V (1870), p. 377 e P. VICO, voce *Omicidio (Diritto penale)*, in *Digesto italiano*, XVII, Torino Milano Roma Napoli 1904-1908, p. 246. In effetti, secondo Loredana Garlati, omicidio semplice e omicidio preterintenzionale integrano «due fattispecie dai contorni sfumati e vaghi: seppur apparentemente lineari nella loro enunciazione normativa, i due illeciti si rivelano invece sfuggenti ed incerti nel momento dell'applicazione pratica». Per questo motivo «il solco di confine tra l'omicidio e l'uccisione era sì tracciato dal codice [austriaco del 1803, che esamina l'autrice nella propria opera], ed indubbiamente si trattava di due figure distinte, non sovrapponibili né confondibili, ma era davvero una linea fragile» (L. GARLATI, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del Tribunale di Brescia (1831-1851)*, Milano 2008, pp. 179 e 181).

(55) § 140 del codice penale austriaco del 1852, già § 123 del previgente codice del 1803. Concordemente con Ambrosoli, Francesco Carrara annota come «quello che la pratica nostra chiamò omicidio preterintenzionale fu benissimo caratterizzato dal codice Austriaco al §. 140, e gli diede il nome di uccisione» (così CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. I, p. 94 § 1101).

(56) Gli artt. 311 e 312 del codice penale toscano, infatti, prevedono le fattispecie di omicidio oltre l'intenzione rispettivamente prodotto da lesione personale premeditata e da lesione personale improvvisa. Le norme, poi, prevedono sanzioni differenziate a seconda che l'evento potesse ritenersi probabile o possibile nelle determinazioni

giudica tale sommaria definizione «né molto opportuna, né molto chiara» (57). Il problema, infatti, sta nel cattivo coordinamento sistematico di questa norma con la disposizione generale in tema di omicidio, secondo cui «chiunque ha dolosamente o colposamente cagionato la morte di un uomo, è reo di omicidio» (58). L'eccessiva estensione di siffatto articolo, infatti, non permetterebbe all'interprete di segnare con sicurezza il confine intercorrente tra l'omicidio ordinario e l'omicidio oltre l'intenzione: una difficoltà resa ancor più grave dalla circostanza che – in base alla lingua italiana e al senso comune dei cittadini – «il popolo non sa distinguere uccisione da omicidio» (59).

In realtà «da tutti [i giuristi] è sentito che omicidio ha in sé qualche cosa di scellerato, di criminoso, che non si addice punto a chi ha voluto solamente ferire, sebbene dal ferimento sia per isventura seguita la morte … e la legge – avverte Ambrosoli – deve attentamente guardarsi dal trarre i nomi a concetti che nissuno vi scorge» (60).

Ancora maggiori appaiono le difficoltà esegetiche nel codice penale sardo del 1859. In questo caso, il legislatore piemontese non soltanto omette di introdurre una specifica norma incriminatrice volta a disciplinare l'omicidio preterintenzionale, ma inserisce qua e là all'interno del codice particolari ipotesi di reato aggravato, riguardanti casi nei quali sia derivata la morte involontaria della vittima ad opera dell'agente (61).

---

dell'agente: è, peraltro, su tale distinzione che – a differenza di Ambrosoli – concentra maggiori critiche il Carrara, in quanto essa «è cotanto astrusa, che se può riuscire ad una mente assuefatta alle astrazioni filosofiche formarne a tavolino un esatto concetto, è impossibile che la si conduca in pratica ad un criterio costante e razionale» (CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. I, pp. 103-104 § 1107).

(57) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 119.

(58) Art. 307 codice penale toscano.

(59) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 321. L'autore precisa: «Non può negarsi che la lingua italiana non ha finora nell'uso comune una voce che renda chiaramente il concetto della morte avvenuta per fatto di chi aveva in animo soltanto di ferire; né può dirsi che per sé stessa veramente lo esprima la parola uccisione, la quale ha comune la derivazione con omicidio ed è sovente adoperata nel medesimo significato» (AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 117).

(60) *Ivi*, p. 118.

(61) È il caso dell'art. 553 codice penale sardo che disciplina la somministrazione di sostanze venefiche ad opera di chi abbia intenzione soltanto di nuocere, ma ciò nonostante cagioni la morte di un uomo. «Qui – secondo Ambrosoli – vedesi l'effetto

Punto nevralgico della questione è, però, il difficile e controverso rapporto tra gli artt. 541 e 542, da un lato, e 569, dall'altro lato. Tutte queste disposizioni, infatti, configurano eventi lesivi (anche mortali) prodottisi al di fuori delle reali intenzioni del reo (62).

In apparenza sarebbe l'art. 569 quello in cui il legislatore sardo avrebbe inteso introdurre l'omicidio preterintenzionale, configurando al termine delle norme in materia di omicidio una disposizione di portata generale applicabile ad ogni genere di evento dal quale fosse scaturita la morte involontaria della vittima.

Di opinione diametralmente opposta, invece, Filippo Ambrosoli, il quale ha occasione di esprimere il proprio parere non soltanto nella sua veste di scrittore, ma anche nel momento in cui ricopre il ruolo di pubblico ministero. Secondo il magistrato milanese, le vere disposizioni nelle quali è celata – più o meno velatamente – la figura dell'uccisione (simile ma non identica a quella prevista nel codice austriaco) sono gli artt. 541 e 542 del codice sardo, e non invece il successivo art. 569.

La norma in questione, infatti, risulta sotto questo aspetto poco chiara, poiché essa parla di commissione di un «reato più grave, che sorpassa nelle sue conseguenze l'avuto disegno» dell'agente rispetto alle semplici ferite o percosse, motivo per cui Ambrosoli – sposando un'interpretazione rigorosamente letterale della legge – afferma che in questo caso «è necessario ricorrere all'ipotesi che dal ferimento sia derivato bensì un effetto che costituisse un reato più grave, ma che non consista nella morte

---

delle definizioni inesatte, e del pericolo di usurpare nella legge l'ufficio della scienza». In effetti, l'art. 553 – per il suo ambiguo tenore letterale – mal si concilia con le disposizioni in materia di venefizio, nonché con le più miti norme inerenti alla vendita di commestibili, vini e spiriti atti a nuocere (artt. 416 e 417): cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 322.

(62) Gli artt. 541 e 542 del codice sardo del 1859 disciplinano le ferite e percosse volontarie per cui segua la morte della vittima rispettivamente entro o dopo quaranta giorni successivi al reato: nel primo caso ai applicano le pene corrispondenti all'omicidio, mentre nel secondo caso interviene una diminuzione di pena di uno o due gradi, in base alle circostanze del caso concreto. L'art. 569, invece, detta una disposizione comune per i reati di omicidio o violenze personali, prevedendo che «colui che nell'intenzione soltanto di percuotere o ferire commette un reato più grave, e che sorpassa nelle sue conseguenze l'avuto disegno, sarà punito colla pena stabilita pel reato più grave diminuita di uno o di due gradi».

del ferito» (63). Ecco dunque che – in base a tale criterio ermeneutico – sembrano configurare più correttamente il reato di uccisione i precedenti artt. 541 e 542, i quali fanno espresso riferimento nel testo all'avvenuta morte (involontaria) della vittima a seguito di lesioni o percosse (volontarie) (64).

Siffatta interpretazione, peraltro, appare in tutta la sua correttezza se solo si pensa alle ridotte pene previste dall'art. 569 in confronto a quelle sancite dagli artt. 541 e 542 del codice sardo, specie se la morte della vittima consegua entro i quaranta giorni dalla commissione dell'illecito: pare infatti logico ed evidente che l'uccisione di un uomo sia sanzionata più gravemente rispetto ad un evento lesivo sì più grave di quello immaginato dal reo, ma arrestatosi ad uno stadio inferiore alla morte.

Ciò nonostante, nella prassi forense e giudiziaria i tentativi di applicare il più mite disposto di cui all'art. 569 del codice sardo sono innumerevoli. Ciò in quanto le circostanze del caso concreto offrono spesso al giudice la possibilità di valutare con ampia discrezionalità la sussistenza di questa o quella fattispecie criminosa, con le conseguenti differenze sanzionatorie caso per caso (65). Filippo Ambrosoli sperimenta in prima persona un caso

---

(63) «… p.e., se si fa abortire una donna di cui s'ignorava lo stato di gravidanza; se il fuoco dell'arma adoperata per ferire s'apprende a materie infiammabili e produce un incendio, un'esplosione e simili. In questi casi, dimostrato che l'intenzione era quella soltanto di ferire, l'esito ulteriore vestirebbe il carattere di un'accidentalità, e sarebbe quindi giusta e ragionevole la diminuzione di pena ordinata nell'art. 569» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 323).

(64) Non che Ambrosoli, per questo, abbia una buona considerazione degli artt. 541 e 542 del codice sardo, letti nel loro complesso. Infatti, al fatto omicidiario involontariamente prodottosi sono applicate – con relative diminuzioni – le pene tipiche dell'omicidio, pur conservando comunque la qualifica di ferimento volontario: «Come vedesi, il reato non assume il nome di omicidio, ma soltanto le pene, pur conservando la sua indole e il suo nome di ferimento volontario. Ciò per verità non sembra logico, dacché l'omicidio volontario richiede la volontà del'agente di recare la morte, laonde sebbene l'esito d'una ferita recata soltanto con animo di nuocere e non di ammazzare, possa essere egualmente quello della morte, non si può accomunare un fatto non voluto con uno voluto, e presentare così dinanzi alla giustizia umana come ugualmente rei due uomini, la cui interna malvagità fu cotanto diversa» (cfr. *ivi*, pp. 322-323). Pare quindi ancora forte e incolmabile la distanza con il codice austriaco.

(65) Un problema, quello del necessario arbitrio del giudice nei casi di uccisione, segnalato acutamente da Loredana Garlati, nell'analisi di numerosi processi bresciani in vigenza del codice austriaco del 1803 che, a differenza del sardo-italiano, ha il vantaggio di prevedere una specifica disposizione penale *ad hoc*: «Qui entrava in gioco

simile allorquando celebra un processo per omicidio innanzi il Tribunale di Pavia nei confronti di tale Delfino Storti (66).

All'epoca dei fatti, Delfino Storti ricopre la carica di agente della guardia di finanza. Nel pomeriggio del 12 settembre 1860, Storti viene incaricato di sorvegliare un tratto di naviglio a Pavia, vicino all'osteria San Marco. Accortosi della presenza di un vagabondo, egli cerca subito di allontanarlo, ma per i suoi modi giudicati eccessivamente brutali e sgarbati viene contestato da un facchino che assiste alla scena, tale Giuseppe Giorgi. Tra i due sorge un acceso diverbio verbale, che sfocia presto in una serie di pesanti insulti (67); sentendosi fortemente scosso nell'animo, ubriaco al momento del fatto, Storti sguaina la sciabola d'ordinanza – appena affilata – e scaglia ripetuti fendenti contro il facchino Giorgi, uccidendolo (68).

Per Ambrosoli non vi sono dubbi: l'imputato Storti è reo di omicidio volontario *ex* art. 562 codice penale sardo, in quanto commesso a seguito di provocazione per ingiuria atroce, e propone la condanna a un anno di carcere.

Molto interessanti – per quanto concerne la presente trattazione – appaiono le argomentazioni della difesa. L'avvocato dell'imputato, pur non potendo negare il fatto così come illustrato dal pubblico ministero, ritiene

---

necessariamente la libertà del giudice, che di fronte agli elementi ricorrenti nel caso di specie doveva assolvere al meglio la sua funzione, plasmando l'informe involucro del dispositivo di legge per modellarlo sull'essenza della realtà» (cfr. GARLATI, *Il volto umano della giustizia* cit., p. 193).

(66) Gli atti del processo Storti, celebrato in prima istanza nella sessione dei giorni 14 e 15 febbraio 1861, sono riportati nella rubrica *Dibattimenti penali*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), pp. 369-374, 481-486 e 494-498.

(67) In particolare, lo Storti offende il Giorgi dandogli del «ruffiano»; mentre quest'ultimo offende l'imputato additandogli di essere più severo e intransigente di una «spia tedesca». Giova precisare come quest'ultima offesa si rivelerà determinante ai fini della lieve pena commisurata dai giudici aditi, in ogni grado, in quanto si accerta in giudizio che Storti aveva combattuto valorosamente nel 1859 contro gli austriaci come volontario arruolato nei Cacciatori delle Alpi: «Ed a costui gridavasi spia, a costui tedesco! Era veramente il caso, come dicesi volgarmente, di far perdere la testa; e s'immagini ora ognuno che effetto dovevan produrre quelle parole in lui, che già aveva dimostrato d'averla non del tutto a segno»: sono parole di Filippo Ambrosoli, ricavate nell'atto di accusa, in base alle quali è egli stesso a chiedere una pena in verità assai mite per un omicidio volontario: *ivi*, p. 370.

(68) Si ricava la dettagliata ricostruzione storica degli eventi, non contestati in fatto dalla difesa dell'imputato, nell'atto di accusa steso dal pubblico ministero: *ivi*, pp. 369-371.

nel caso di specie privo di riscontro probatorio il *dolus occidendi* invocato dall'accusa e, pertanto, configura la sussistenza del solo delitto di ferimento volontario sorpassato nelle sue conseguenze dall'avuto disegno, in base al disposto di cui all'art. 569 del codice penale sardo. Il difensore, infatti, ritiene che lo Storti, a seguito della grave offesa ricevuta, avrebbe avuto l'intenzione soltanto di ferire il Giorgi, non già di ucciderlo.

Ecco dunque che l'art. 569 viene invocato in un caso tipico di uccisione, nel quale la ferita inferta dall'agente provoca involontariamente la morte della vittima. In prima istanza, il Tribunale di Pavia – non senza sorpresa da parte della Procura – accoglie la tesi della difesa, condannando Delfino Storti alla pena ridotta di sei mesi di carcere (69).

Filippo Ambrosoli impugna immediatamente la sentenza di primo grado innanzi la Corte d'Appello di Milano, ben consapevole della 'trappola interpretativa' in cui è caduto il Tribunale di Pavia. In un ricorso ricco ed elaborato, il magistrato milanese nega nel caso concreto la sussistenza del reato di uccisione, che nell'ordinamento sardo-italiano non può dirsi del tutto corrispondente all'omonimo illecito previsto dalla legislazione austriaca (70).

Inoltre, egli sostiene essere «inevitabile conseguenza che l'art. 569 intenda alludere ad un esito più grave bensì di quello del ferimento, ma diverso da quello della morte» (71). Ciò che il Nostro ha affermato in sede dottrinale coincide perfettamente con quanto viene dichiarato nelle aule di giustizia: sotto questo aspetto il pensiero di Ambrosoli è indubbiamente saldo e coerente.

---

(69) Vedasi la sentenza del Tribunale di Pavia 15 febbraio 1861: *ivi*, pp. 481-482.

(70) «Egli è noto a chiunque che il tentativo dei Codici tedeschi in genere, e del Codice austriaco in particolare, di creare un reato speciale del fatto di chi coll'intenzione di ferire reca la morte, venne dai più riprovato come una superfluità nel sistema penale; giacché è evidente che o il feritore voleva dare la morte, e il reato è omicidio volontario; o non voleva, e allora la morte non è che una circostanza aggravante sopravvenuta, un esito funesto del ferimento coordinato agli altri esiti specificati dalla legge» (cfr. *ivi*, p. 484).

(71) *Ibidem*.

Da ultimo, la Procura ricorrente ritiene sussistere il delitto di omicidio volontario, ancorché commesso a seguito di grave provocazione, in ragione della pacifica sussistenza del dolo omicidiario: l'imputato Storti, infatti, non solo sapeva che la propria sciabola era stata recentemente affilata, ma si scaglia sul corpo del Giorgi con particolare violenza, scagliando ripetuti colpi verso la zona addominale della vittima, ove hanno sede i principali organi vitali.

La Procura ottiene in seconda istanza una schiacciante vittoria: la Corte d'Appello condanna l'imputato alla pena di un anno di carcere, rubricando l'illecito commesso sotto il titolo di omicidio volontario e non di ferimento sfociato in un più grave reato. Esemplare la massima della pronuncia d'appello, riportata sulle colonne del *Monitore dei Tribunali*: «il disposto dell'art. 569 del Codice penale non è applicabile al caso di ferita seguita anche quasi istantaneamente dalla morte dell'offeso; tal caso perciò cade invece sotto la sanzione degli art. 540 e 541» (72).

Ecco quindi, in definitiva, che l'art. 569 del codice penale sardo – secondo l'orientamento suggerito da Ambrosoli e fatto proprio dalla giurisprudenza – viene ridimensionato entro più giusti confini, senza che possa disciplinare i casi di uccisione o di omicidio preterintenzionale, che dir si voglia.

In secondo luogo, Ambrosoli studia ed esamina il delitto di infanticidio. L'interesse per tale figura delittuosa non è affatto casuale negli anni in cui egli vive ed opera: l'infanticidio conosce nel pieno del XIX secolo una profonda rielaborazione concettuale, tributaria, da un lato, delle trasformazioni economico-sociali, del cambiamento della morale sessuale e

(72) Così la sentenza della Corte d'Appello di Milano 15 marzo 1861, *ivi*, p. 494. Sarà poi il Tribunale di Terza Istanza, cui si rivolge la difesa, a sostenere a chiare lettere la sussistenza del dolo omicidiario nel caso specifico, così come affermato dall'accusa: «egli così insultato si avventa contro l'avversario, e vi si avventa non già col pugno, non con un istrumento qualunque, ma colla sciabola all'uopo sguainata, con quella sciabola ch'ei sapeva da pochi giorni affilata; non uno, ma due colpi ei vibra, alcuni anche dicono di un terzo, e violenti tutti, e l'uno poi dirige a parte in cui le ferite sogliono essere letali. L'insieme di tali circostanze e di quegli atti non permettono di dubitare che lo Storti, cui, come si vide, non mancava la coscienza del proprio operato, non avesse l'intenzione di uccidere» (così il Tribunale di Terza Istanza Milano 22 aprile 1861, *ivi*, p. 498).

di una inedita visione della donna e della maternità, e, dall'altro lato, dello sviluppo delle scienze ausiliarie e della medicina legale (73).

In effetti – così come suggerito da Loredana Garlati in un suo recente contributo (74) – nessun delitto riesce nel contempo a suscitare sentimenti tanto contrastanti di orrore e pietà: orrore se si guarda al terribile destino del neonato così prematuramente privato della vita; pietà se si guarda, invece, alla triste condizione della madre omicida, stretta nella morsa dell'amore materno verso la propria creatura e della vergogna di fronte alla società. Nella casistica giudiziaria posta all'esame della storiografia (75), infatti, la rea di infanticidio è quasi sempre di umili origini, coinvolta dai propri amanti in pericolose relazioni sentimentali illegittime, adulterine, incestuose, se non addirittura in veri e propri stupri: inutile dire come – nell'ottica di una società ottocentesca tanto liberale in apparenza quanto bigotta in sostanza – il figlio concepito in tali situazioni sia null'altro che la prova della perversa natura della donna e, dunque, debba essere necessariamente soppresso.

A fini sanzionatori, la fattispecie di riferimento è quella dell'omicidio, anche se nel caso di infanticidio l'asticella punitiva viene rispettivamente innalzata o abbassata a seconda della valutazione della condotta della madre

---

(73) «Non v'è, forse, azione umana che, al pari dell'infanticidio, sia stata giudicata, presso i vari popoli, a seconda del mutare dei tempi, in modi così svariati e, fra loro, così profondamente diversi» (S. SIGHELE, *Sull'infanticidio*, in *Archivio Giuridico*, vol. XLII (1899), p. 177).

(74) L. GARLATI, *La fine dell'innocenza. L'infanticidio nella disciplina dell'Italia postunitaria*, in *La Corte d'Assise. Rivista quadrimestrale di scienze giuridiche integrate*, vol. II, fasc. 1-2 (2012), pp. 17-74, contributo cui si rinvia per i numerosi richiami bibliografici relativi al periodo storico di riferimento. La medesima autrice è intervenuta sul punto anche con riferimento al codice di san Marino: cfr. EAD., *Il delitto di Erode. L'infanticidio nel codice penale di S. Marino: norme nuove per un delitto antico*, in S. VINCIGUERRA (a cura di), *Codice penale della Repubblica di San Marino (1865)*, Padova 2004, pp. CLXVII-CC. In storiografia utile altresì la consultazione di G. DI BELLO-P. MERINGOLO, *Il rifiuto della maternità. L'infanticidio in Italia dall'Ottocento ai giorni nostri*, Pisa 1997, specialmente pp. 69-118.

(75) È quanto rileva acutamente R. SELMINI, *Profili di uno studio storico sull'infanticidicio. Esame di 31 processi per infanticidio giudicati dalla Corte d'Assise di Bologna dal 1880 al 1913*, Milano 1987. Vedasi altresì a tal riguardo D. DE ROSA, *Il baule di Giovanna. Storie di abbandoni e di infanticidi*, Palermo 1995, nonché G. DA MOLIN, *Nati e abbandonati. Aspetti demografici e sociali dell'infanzia abbandonata in Italia nell'età moderna*, Bari 1993, pp. 206-225.

da parte del legislatore. Ecco dunque che l'infanticidio assume caratteristiche giuridiche sue proprie, ponendosi in via di specialità rispetto al normale evento omicidiario.

Negli ordinamenti giuridici d'*Ancien Régime* l'infanticidio viene considerato un delitto atrocissimo (alla pari del parricidio) e punito con pene estreme, quali la morte nelle sue forme più cruente ed esacerbate (76); a partire dall'Ottocento, invece, esso gode di una sensibile riduzione sanzionatoria.

Siffatto cambio di rotta è figlio della lettura data al problema da parte dei *philosophes*, i quali tendono a considerare la madre infanticida più una vittima spinta dalla disperazione che una perversa assassina. Di fronte al netto rifiuto sociale di una gravidanza 'indesiderata', ella si ritrova quasi costretta a preferire la morte del suo bambino – ancora incapace di comprendere il dolore – rispetto all'insanabile vergogna che graverebbe sulle spalle di entrambi: «Chi trovasi tra l'infamia e la morte di un essere incapace si sentirne i mali – precisa Cesare Beccaria – come non preferirà questa alla miseria infallibile a cui sarebbero esposti ella e l'infelice suo frutto?» (77).

Dello stesso avviso Johann Heinrich Pestalozzi il quale – in un opuscolo del 1783 – prende direttamente le difese delle madri disperate, spinte al tremendo delitto da una società bigotta e malvagia (78).

---

(76) F. CARFORA, voce *Infanticidio*, in *Digesto italiano*, XIII/1, Torino Milano Roma Napoli 1902-1906, pp. 690-694. Per ulteriori riferimenti storici sul punto cfr. G. SELMO, voce *Infante (soppressione, sostituzione, supposizione, uccisione di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, VIII/1, Milano 1902, pp. 924 ss.; F. DE COLA PROTO, *L'infanticidio. Studio legale*, Messina 1877; L. FERRIANI, *La infanticida nel codice penale e nella vita sociale*, Milano 1886, pp. 73-86.

(77) «La miglior maniera di prevenire questo delitto sarebbe di proteggere con leggi efficaci la debolezza contro la tirannia, la quale esagera i vizi che non possono coprirsi col manto della virtù» (cfr. FRANCIONI (a cura di), *Cesare Beccaria* cit., p. 103).

(78) «Invano scorre il sangue delle tue infanticide, o Europa! Fa che i tuoi Signori aboliscano le cause della loro disperazione, solo così salverai i loro figli» (cfr. H. J. PESTALOZZI, *Uber Gesetzgebung und Kindermord*, in A. BUCHENAU-E. SPRANGER- H. STETTBACHER (a cura di), *Pestalozzis Samtliche Werke*, vol. IX, Berlin Leipzing 1927, pp. 8 e 172-180). Esaminano attentamente la figura di Pestalozzi sotto questo profilo DI BELLO-MERINGOLO, *Il rifiuto della maternità* cit., pp. 71-84.

Sulla scorta di una rinnovata sensibilità sociale e politica nei confronti delle donne, i giuristi ottocenteschi giustificano la minore punibilità dell'infanticidio poggiando su uno degli elementi più ricorrenti della società liberale: la causa d'onore. È proprio grazie all'esigenza di tutelare l'onore personale e familiare che si passa – secondo Francesco Carrara – da una inaccettabile «specialità odiosa» a una più corretta «specialità benigna» in tema di infanticidio (79). Per il giurista lucchese l'elemento basato sull'onore costituisce il «criterio dominatore della questione» (80), vera motivazione in grado di giustificare un trattamento sanzionatorio più mite nei riguardi della colpevole.

Le argomentazioni carrariane trovano sostegno solo in parte negli scritti di Ambrosoli.

Se infatti anche il Nostro condivide la collocazione speciale dell'infanticidio all'interno di leggi e codici, ben diverse appaiono le ragioni giustificatrici della sua precipua mitigazione sanzionatoria. La causa d'onore non convince del tutto il magistrato milanese, il quale ritiene che la madre – specialmente nell'ipotesi di relazioni extraconiugali o adulterine – avesse già perduto il proprio onore, senza che questo possa essere utilmente reintegrato tramite la commissione di un delitto (81).

Egli anzi critica apertamente la posizione di chi – come Jeremy Bentham – aveva sostenuto la causa delle madri infanticide invocando addirittura l'impunibilità del reato in questione. Secondo il celebre utilitarista inglese, il «vero uccisore di quelle innocenti creature» è da ricercarsi nello stesso legislatore, il quale «coll'incrudelire contro una fragilità così meritevole d'indulgenza, suscita nel cuor d'una madre quella lotta straziante tra l'amore e la vergogna» (82). La replica di Ambrosoli è

(79) CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. I, p. 295 § 1206.

(80) *Ivi*, p. 329 § 1226 nota 1.

(81) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 127 nota 1.

(82) Queste le parole del celebre utilitarista inglese, riportate in italiano da Ambrosoli nel proprio scritto: *ivi*, pp. 128-129 nota 1. Si riporta altresì il passo benthamiano tradotto in francese da Etienne Dumont: «Et si le législateur était lui-meme la premiere cause du mal, si on pouvait le considérer comme le vrai mutrie de ces creature innocentes, combien sa rigueur parai trait plus odieuse encore! C'est pourtant lui seul qui,

secca: «Ecco dove può condurre l'idolatria di un sistema; se il principio d'utilità, così detto, non basta a regolare la condotta d'un buon cittadino, interpretato poi in tal modo, può contribuire a formarne di cattivi» (83).

Le ragioni sottese alla protezione dell'onore personale – a differenza di quanto avviene nel duello (84) – vengono radicalmente rifiutate dal magistrato milanese anche nelle aule di giustizia, allorquando, nelle vesti di sostituto procuratore di Stato presso il Tribunale provinciale di Milano, si trova a celebrare un processo per tentato infanticidio nei confronti di una donna nativa di Gallarate (85).

In questo caso, la difesa dell'imputata punta proprio sulla tutela dell'onore personale al fine di ottenere un verdetto assolutorio: la donna, infatti, era rimasta incinta per opera del suo amante e aveva nascosto la gravidanza persino alla madre. Giunto il giorno del parto, si era recata in una campagna non lontana dalla propria abitazione e aveva dato alla luce un figlio maschio in ottimo stato di salute. Nel timore di essere scoperta, però, ella aveva seppellito vivo il neonato coprendolo interamente di terra. Solo l'intervento di alcuni vicini di casa (sentiti come testimoni nel processo), allarmati dai vagiti del piccolo, aveva scongiurato il terribile evento: essi, infatti, avevano salvato e accolto il neonato nella loro famiglia, crescendolo ed educandolo come fosse stato figlio loro.

L'atto di accusa steso da Ambrosoli, letto all'udienza del 20 luglio 1858, è assai duro nei riguardi dell'imputata. Il pubblico ministero non soltanto sottolinea il macabro gesto commesso dalla donna (86), ma ricorda

---

en sévissant contre une fragilité si digne d'indulgence, a excité ce combat déchirant dans le coeur d'une mére entre la tendresse et la honte». Interessante notare come Bentham, in base a quanto sostenuto, definisce l'infanticidio «cas ou l'alarme est nulle» (cfr. E. DUMONT, *Traités de législation civile et pénale extraits des manuscrits de Jérémie Bentham*, tomo II, Bruxelles 1840, pp. 100-102).

(83) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 129 nota 1.

(84) Vedasi a questo proposito il successivo § 3 del presente capitolo.

(85) Gli atti del processo, assai noto alle cronache, sono pubblicati nella rubrica *Pubblici dibattimenti*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VIII (1858), pp. 497-500 e 509-512.

(86) Così l'atto di accusa di Ambrosoli: «… ella non si curò nemmeno di guardare il suo nato; non vide nemmeno se fosse un maschio o una bambina. E infatti a che, se era già deciso nel suo animo che in quel punto istesso doveva perire? Colle stesse sue mani

anche ai giudici come non fosse affatto nuova a gravidanze, per così dire, 'accidentali': in passato, infatti, aveva già dato alla luce un figlio illegittimo, affidato in quell'occasione alla locale Casa degli esposti e, dunque, al momento del secondo parto, è del tutto presumibile che fosse perfettamente cosciente della possibilità di 'liberarsi' del bambino ricoverandolo in un orfanotrofio, senza ucciderlo a tutti i costi. Proprio in ragione di ciò non può dirsi ammissibile l'eccezione basata sull'onore sollevata dalla difesa, dal momento che «una giovane che avesse avuta intenzione di evitare a sé stessa un pubblico disonore, e alla sua prole una sventura, si sarebbe portata in casa, e confessando il suo fatto alla madre, la avrebbe in nome dell'umanità pregata ad assisterla, indi avrebbe preparato il segreto trasporto del bambino al Pio luogo, e avrebbe così trovato, nel pensiero di questo secondo suo fallo, un incitamento a mutar vita» (87). Esposto il fatto e rigettata ogni avversaria conclusione, il magistrato milanese chiede infine una pesante condanna per l'imputata a dieci anni di carcere duro.

La tesi invocata da Ambrosoli appare – nel caso specifico – pienamente condivisa dallo stesso presidente della Corte, Felice Bellone, senza che la difesa possa addurre alcuna valida giustificazione credibile (88). Per queste motivazioni, il Tribunale provinciale di Milano, con

---

scavò una piccola fossa, certo non profonda … sufficiente perché tutto il corpo dell'infante vi potesse giacere … Le tenebre del sepolcro erano già calate su quegli occhi [del bambino] che in quel punto istesso avevan cercata la luce; la madre aveva seppellito vivo il proprio figlio!» (cfr. *ivi*, p. 498).

(87) *Ivi*, pp. 497-498.

(88) Durante l'interrogatorio dell'imputata, il presidente Bellone rivolge dure parole alla donna, incalzata da numerose domande: «… a nulla valgono le vostre scuse di vergogna e di disonore, perché era impossibile ad ogni modo che nascondeste il vostro stato di puerperio; di più no nera nuovo per voi quello stato, se già in precedenza aveste a partorire illegittimamente. Dovevate invece gettarvi nelle braccia di vostra madre, riconsigliarvi con lei, chiamarla a parte delle vostre angoscie, seppure ne sentiste, e delle cure per nascondere la pretesa vostra vergogna, e per sovvenire al nascituro … Ma invece tutto il vostro diverso contegno dimostra che avevate preconcetto il pensiero di sbarazzarvi di vostro figlio». Fantasiosi e temerari, in effetti, gli argomenti addotti nell'arringa del difensore dell'imputata in difesa del principio d'onore: «No, o Signori, non era possibile che ciò avvenisse. Giacché se la madre è la persona più amata dai figlio, la naturale confidente dei loro affanni e delle speranze loro; appunto in ragione di questo

sentenza 19 luglio 1858, condanna l'imputata alla pena di sette anni di carcere duro, in considerazione dell'assenza di particolari circostanze aggravanti e dello stadio di tentativo del delitto contestato (89).

Rifiutata pertanto la teoria dell'onore, Ambrosoli giustifica la ridotta penalità dell'infanticidio rispetto all'ordinaria fattispecie di omicidio rifacendosi piuttosto a un evidente dato di natura medico-legale: il particolare stato psico-fisico della donna al momento del parto, talmente alterato da ridurre sensibilmente (o addirittura annullare nei casi più gravi) la sua capacità di intendere e volere, spingendola verso atti di violenza, quasi di rifiuto per il bambino appena dato alla luce (90).

Nel sostenere ciò, Ambrosoli manifesta una perfetta identità di vedute con il Mittermaier, il quale in un fortunato saggio accolto negli *Scritti germanici di diritto criminale* aveva sostenuto: «se è vero, che, secondo l'osservazione di medici illustri, anche le donne maritate, quando sono primipare, restano sorprese nel parto da un vero furore, che stimola la moglie felice ad un odio rabbioso contro il diletto marito, e le comunica il desio di distruggere tutto quello, che la circonda; come nella donzella illegittimamente incinta, che sorpresa dall'ora del parto non riceve alcuna assistenza, e nella cui mente si agitano tutte le idee dell'ira de' genitori, del dispregio del vicinato, della povertà e del vitupero, non ammettere la possibilità di un simile stato, capace di sopprimere, al almeno di scemar grandemente l'imputazione?» (91).

---

amore e di tale confidenza, essa è l'ultima cui una figlia colpevole possa manifestare il proprio e comune disonore» (cfr. *ivi*, pp. 499 e 511).

(89) La pronuncia del Tribunale viene successivamente confermata in appello con sentenza del 13 agosto 1858: *ivi*, p. 512.

(90) Ambrosoli è fortemente convinto di questa tesi: «E invero è dottrina generale e accertata, che la donna nel parto si trova in uno stato psicologico di minore imputabilità, e talora perfino di vero furore; la pena adunque non può essere quella ordinaria dell'omicidio» (cfr. AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 126). In un altro passo, il Nostro conferma l'idea che «assai di frequente la donna nel parto, e massime se illegittimo, oppressa da dolori fisici e da affanno morale, non può fare libero uso della propria ragione» (cfr. ID., *Le nuove leggi penali* cit., p. 268).

(91) «Quindi il legislatore ha il dovere di considerare per motivo mitigante nel delitto d'infanticidio l'eccitabilità morale, esaltata dal parto, e la morbosa alterazione del sistema nervoso, nella quale le immagini del biasimo paventato, e della miseria, invadono procellosamente l'animo della partoriente, e generano, o maturano la risoluzione di

Sotto il profilo normativo, siffatta impostazione comporta due importanti conseguenze: da un lato, la mitigazione sanzionatoria dovrebbe operare in favore della sola madre (e non anche del padre o di altri ascendenti legati all'infante che dovessero commettere l'insano gesto); dall'altro lato, la consumazione della fattispecie criminosa *de qua* sarebbe inquadrabile in un lasso temporale assai ristretto, ovvero al tempo del parto o finché perdurano le alterate condizioni psico-fisiche derivanti dal medesimo.

Ambrosoli ha ben presente questi fondamenti allorquando partecipa ai lavori di redazione del codice penale unitario. Nel progetto primitivo, egli configura l'infanticidio quale atto della sola madre che nel parto o finché dura la condizione del parto toglie volontariamente la vita al proprio figlio illegittimo. Nella seduta della commissione ministeriale del 18 aprile 1868, il Nostro precisa l'importanza di considerare «non tanto la minore importanza della creatura, quanto la minore imputabilità della madre», motivo per cui ritiene di appoggiare «il suggerimento dei medici legali, adottando quella locuzione scientifica che appunto serve a fissare il punto, di caso in caso, in cui cessa nella partoriente lo stato anormale che giustifica la disposizione speciale dell'infanticidio» (92).

Francesco Carrara pone un deciso sindacato a siffatta presa di posizione. Nelle pagine del proprio *Programma*, infatti, aveva già ritenuto errata la collocazione speciale dell'infanticidio sulla base delle morbose condizioni della partoriente: le alterazioni psico-fisiche dell'agente, infatti, inciderebbero in rapporto al grado di qualunque delitto secondo le regole generali in materia di imputabilità, ma non certo ai soli fini della localizzazione speciale dell'infanticidio rispetto al normale omicidio per la

uccidere» (cfr. K. A. J. MITTERMAIER, *Contribuzioni alla dottrina del delitto d'infanticidio,* in *Scritti germanici di diritto criminale*, tomo II, Livorno 1846, pp. 225-226).

(92) Cfr. *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, verbale 86, p. 535.

sua «minore politica quantità» (93). Quest'ultima si giustifica solo volgendo lo sguardo alla causa d'onore legata al parto, non soltanto (o non necessariamente) perché foriero di un incontrollabile stato di furore mentale, ma anche (e soprattutto) perché illegittimo e origine di una esecrabile vergogna (94).

In effetti, la soluzione invocata dall'illustre criminalista toscano pare più convincente e giuridicamente apprezzabile. In sede di revisione del progetto 18 maggio 1868 – allorquando vengono interamente riscritte le disposizioni relative all'infanticidio connettendole maggiormente all'elemento dell'onore – sarà lo stesso Filippo Ambrosoli a invertire la rotta, affermando nel Rapporto inoltrato al guardasigilli: «Ben diverso dalla nozione è il computo delle cause scusanti, che nella maggior parte dei codici si vollero inopportunamente innestare nella definizione stessa dell'infanticidio, riferendolo alla sola madre e al solo tempo del parto o immediatamente successivo. Il progetto [15 aprile 1870], distinguendo accuratamente le due cose, ha rimandato le disposizioni speciali di attenuazione al capo che ne tratta in generale per tutte le specie di scuse, scemando poi la pena quando l'infanticidio è commesso per salvare l'onore» (95).

Non per questo, tuttavia, il legame intercorrente tra la medicina legale e il delitto di infanticidio è destinato ad affievolirsi. Esso, anzi, pare

(93) Replicando direttamente alle idee espresse dal Mittermaier, Carrara sostiene infatti che «portando la scusa su codesto terreno, si va nella pura e semplice teoria del grado, né più siamo nei termini di un titolo specializzato per la sua minore politica quantità. Il furore anche momentaneo, e qualsiasi morbosità che minori la forza morale soggettiva del delitto, opera come scusa indistintamente in ogni malefizio» (cfr. CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. I, p. 345 § 1230 nota 2).

(94) Carrara replica in commissione allo stesso Ambrosoli, sostenendo come il sistema da lui proposto non sia «sempre conforme alla verità delle cose, sicché i legislatori si videro costretti a confondere la madre legittima colla illegittima, laddove è evidente la disparità delle rispettive condizioni di morale imputabilità». Migliore è, invece, il sistema legato alla protezione dell'onore personale o familiare, in cui «non è la condizione del parto, ma la pressione che esercita l'idea del disonore, che può servir di base alla speciale sanzione dell'infanticidio; la quale pressione morale però può non concorrere durante la condizione del parto e verificarsi invece anche dopo» (cfr. *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, verbale 86, pp. 535-536).

(95) *Sul progetto del codice penale e del codice di polizia punitiva pel Regno d'Italia* cit., p. 58.

particolarmente saldo nelle aule di giustizia nel corso dei tanti processi celebrati nei confronti delle madri infanticide.

Le perizie medico-legali trovano ampio spazio nelle fasi investigativa e dibattimentale, specialmente al fine di constatare: a) se l'infante sia nato vivo e, solo successivamente, soppresso mediante condotte attive od omissive della madre; b) le esatte circostanze che hanno cagionato la morte del piccolo; c) le condizioni psico-fisiche della madre al momento del fatto.

I numerosi accertamenti tecnici legati alla ricostruzione dei fatti riguardanti i processi per infanticidio sono, poi, facilitati a partire dalla metà del secolo da un notevole sviluppo delle scienze medico-forensi (96): basti solo pensare al fondamentale contributo di Cesare Lombroso nell'affermazione dell'antropologia criminale e della medicina legale, capisaldi fondamentali della scuola positiva (97).

La completezza e l'esaustività degli accertamenti medico-legali portano – sul piano processuale – ad una accentuata valorizzazione delle perizie, al punto tale da costituire non raramente il nodo centrale delle sentenze proferite dai Tribunali. In particolare, nell'esame dei processi di

(96) In riferimento all'infanticidio sono numerosissime le innovazioni medico-scientifiche atte a valutare le circostanze legate alla morte del bambino. Si pensi solo ai numerosi studi legati alla docimasia polmonare, pratica che consiste nel far galleggiare i polmoni del neonato in una bacinella d'acqua per verificare se questi abbia respirato o meno: vedasi in proposito K. ELSAESSER, *Esame intorno alle modificazioni del corpo del neonato per mezzo della respirazione e della insufflazione*, Stuttgart 1853; H. SCHWARZ, *L'avvenuta respirazione*, Lipsia 1858; J. B. HOFFMAN, *Intorno all'avvenuta respirazione*, Berlino 1873; P. PELLACANI, *Antiche e nuove questioni sulla docimasia polmonare*, Reggio Emilia 1889; A. MONTALTI, *Il calore irradiato in rapporto alla docimasia polmonare nella tesi d'infanticidio e relative questioni. Studio sperimentale*, Firenze 1889.

(97) Vedasi a tale riguardo C. LOMBROSO, *La perizia psichiatrico-legale coi metodi per eseguirla e la casuistica penale classificata antropologicamente*, Torino 1905. Sulla figura di Cesare Lombroso e sulla sua influenza nell'evoluzione e nello sviluppo della scuola positiva insistono copiose analisi storiografiche: fra le trattazioni più recenti si segnala D. G. HORN, *The criminal body. Lombroso and the anathomy of deviance*, New York 2003; M. GIBSON, *Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica*, Milano 2004; U. GATTI-A. VERDE, *Cesare Lombroso: una revisione critica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXIV (2004), pp. 295-314; G. TARDE, *Il tipo criminale: una critica al delinquente-nato di Cesare Lombroso*, Verona 2010; S. MONTALDO (a cura di), *Cesare Lombroso. Gli scienziati e la nuova Italia*, Bologna 2010; da ultimo vedasi i saggi raccolti da E. MUSUMECI (a cura di), *Cesare Lombroso e le neuroscienze. Un parricidio mancato: devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano 2012.

infanticidio si percepisce una vera e propria influenza dei risultati peritali sul libero convincimento dei giudici (98), i quali spesso si limitano semplicemente a riportare in sentenza le conclusioni cui pervengono i periti in maniera del tutto acritica, tralasciando ampiamente l'analisi degli elementi di diritto sottesi al caso di specie.

Un metodo – affermatosi costantemente nella giurisprudenza del tempo, spesso ricorrente anche ai giorni nostri – tanto sicuro sul piano pragmatico, quanto manchevole dal punto di vista più squisitamente giuridico: alcuni commentatori lombardi, vigente ancora il codice penale austriaco del 1803, contestano per l'appunto le falle giuridiche ed interpretative delle sentenze proferite dai Tribunali asburgici, determinate da una eccessiva 'fiducia' rivolta da parte dei giudici nei confronti dei propri ausiliari (99).

---

(98) A questo particolare aspetto dedica particolare attenzione E. DAGGUNAGHER, *Educazione giuridica del medico legale ed educazione medica del giurista: il rapporto fra la perizia e la formazione del libero convincimento del giudice*, in M. G. DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004, pp. 607-625. Un fenomeno – quello della centralità delle indagini peritali ai fini del giudizio criminale – già presente, seppur con tratti più primitivi e rozzi, in epoca di diritto comune, così come rilevato da A. PASTORE, *Il medico in tribunale. La perizia medica nella procedura penale d'antico regime (secoli XVI-XVIII)*, Bellinzona 1998 e da M. G. DI RENZO VILLATA, *Paolo Zacchia, la medicina come sapere globale e la 'sfida' al diritto*, in A. PASTORE-G. ROSSI (a cura di), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale 1584-1659*, Milano 2008, pp. 9-49.

(99) È proprio esaminando un processo per infanticidio che i redattori del *Giornale per le scienze politico-legali* – testata cui collabora anche Filippo Ambrosoli in anni giovanili – lamentano una eccessiva ingerenza dei periti nelle determinazioni giudiziali, con la conseguenza che eventuali negligenze da questi commesse nella fase delle indagini non potrebbero essere risolte dal giudice, il quale si trova quindi costretto a seguire il loro verdetto. Nel caso specifico i periti, richiesti di individuare le cause della morte dell'infante, addebitano l'evento all'omessa legatura del cordone ombelicale da parte della madre e, quindi, alla conseguente morte per asfissia. L'esame delle carte processuali, però, evidenzia l'espletamento di indagini peritali sommarie e superficiali, specie per aver sottovalutato l'eccessiva quantità di sangue rinvenuta nel corpo del bambino nonostante le ingenti perdite dovute alla mancata legatura del cordone. Ciò nonostante, il Tribunale opta comunque per la condanna della madre sposando interamente la tesi esposta da parte dei periti. Amaro il commento dei redattori: «È adunque probabile che il giudizio medico come sopra formulato la vincesse sull'animo dei giudici, in quanto questi fossero fermi nel principio che quello faccia prova del fatto criminoso, anziché riflettessero che i giudici devono sempre farsi carico di tutte le circostanze che avvicinando il fatto, isolatamente preso, alla persona dell'imputato, ne possono alterare in varii modi le conseguenze giuridiche. Ed è pur troppo errore invalso presso taluni di concedere ai periti una troppo estesa sfera di legali raziocinii, talché si confonde spesso col giudizio di fatto il giudizio di diritto, ad almeno si accoglie il primo

Sull'onda di tale idea, peraltro, non certo a caso Francesco Carrara precisa che, se da un lato in tema di infanticidio «farà dunque mestieri ricorrere alla prova peritica», dall'altro lato «non è a dimenticarsi che i periti debbono formare il giudizio proprio sui principii e criteri dell'arte loro, e non sulle circostanze del processo come troppo spesso fanno» (100).

In epoca preunitaria, Filippo Ambrosoli affronta nel 1858 un processo per infanticidio nel quale il giudizio dei periti, cui si rivolge l'autorità giurisdizionale nella fase delle indagini, si pone al centro dell'intero dibattimento, costituendo certamente il punto nodale della vertenza (101).

Nel caso specifico, la madre imputata – dopo aver subito ripetuti stupri da parte di un vagabondo – partorisce una figlia femmina in un granaio attiguo alla propria abitazione. Credendo che fosse nata morta, la donna avvolge la bambina in un panno e la nasconde sotto una siepe, precisando di essere in quel momento scivolata e caduta inavvertitamente sopra il suo debole corpicino.

Ebbene, da quanto emerge nelle carte processuali, l'esame condotto dai periti porta a conclusioni assai differenti rispetto alle vaghe e contraddittorie dichiarazioni rese da parte dell'imputata. I medici intervenuti, infatti, rilevano la presenza di sassolini, terriccio e frammenti di legno all'interno delle fauci dell'infante, deducendo di conseguenza che la bambina sia nata viva e prontamente uccisa mediante azione violenta consistita nell'introdurre dall'esterno corpi estranei nella bocca della neonata al fine di soffocarla.

Le argomentazioni della difesa e dell'accusa giocano tutte su questi elementi di natura medico-legale; in particolare, il difensore dell'accusata rivolge durante l'esame dibattimentale numerose domande ai periti,

---

in tale integrità che conduce necessariamente alla confusione del secondo» (cfr. *Infanticidio – giudizio peritale*, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. I (1850), pp. 683-684).

(100) «… in tal guisa essi si trasformano in giudici di fatto, usurpando un'autorità che non hanno per velare la propria ignoranza» (così CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. I, pp. 323-324 § 1224 nota 1).

(101) Gli atti del processo in esame sono pubblicati in *Pubblici dibattimenti*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. IX (1859), pp. 136-139, 149-152 e 159-160.

immaginando le tipologie di morte della bambina più disparate possibili al fine di scagionare la propria assistita (102).

Il Tribunale, però, dichiara l'imputata colpevole del reato di infanticidio poggiando la motivazione in via quasi esclusiva sulle determinazioni peritali. La sentenza è breve e lapidaria: «tutti questi modi di spiegazione [dedotti dalla difesa] non sono accettabili, ed anzi restano esclusi dalle risultanze degli atti e del dibattimento, dal dettato dei periti, e dalla natura stessa della cosa» (103). In base a ciò, la madre omicida viene condannata alla pena di cinque anni di carcere duro (104).

Ecco, pertanto, che Ambrosoli pare calarsi nella prassi operativa dei Tribunali ove agisce ed opera con particolare maestria, utilizzando in maniera arguta ed efficace gli elementi extragiuridici connessi al caso di specie, al fine di sostenere le ragioni della pubblica accusa. La vicenda or ora descritta rappresenta senz'altro il tipico esempio di processo per infanticidio – similare ad innumerevoli altri celebrati tra Otto e Novecento – nel quale gli accertamenti medico-legali costituiscono una componente determinante ai fini del decidere.

Sarebbe tuttavia erroneo affermare che Filippo Ambrosoli – nella celebrazione dei processi esaminati per gravi delitti contro la persona – poggi le proprie accuse solo basandosi sulle ispezioni peritali di medici o ausiliari tecnici, come troppo spesso accade nella prassi: egli, infatti, fornisce sempre in giudizio un vasto ventaglio probatorio, fatto non solo di

(102) Così per esempio il difensore dell'accusata ritiene la morte avvenuta o per asfissia per l'introduzione, poche ore dopo il parto, di burro da parte dei parenti della madre nel tentativo di nutrire la bambina, oppure per rottura della scatola cranica a causa della improvvisa caduta della madre sul corpo della piccola, o ancora per il parto particolarmente laborioso. Quanto ai sassolini e ai corpi esterni presenti nella bocca, essi sarebbero spiegati dalla caduta dell'infante a testa in giù: *ivi*, p. 138.

(103) Sentenza del Tribunale provinciale di Milano 21 dicembre 1858: *ivi*, p. 160.

(104) La condanna in primo grado viene, poi, pienamente confermata in seconda istanza con sentenza 27 gennaio 1859 resa da parte della Corte d'Appello di Milano, la quale precisa ulteriormente che «le altre ipotesi dai fisici periti ammesse come accogli bili a spiegare consimili lesioni in altri casi, furono però da essi periti, quanto al caso concreto, escluse siccome inammissibili … a fronte di tale concisa e perimente dichiarazione dei fisici periti si presentava affatto ozioso il divagare nelle tante supposizioni ed ipotesi di possibilità o verosimiglianza, escluse dal complesso dei processuali risultamenti»: *ivi*, p. 160.

perizie, ma anche di conferme testimoniali e di accurate indagini sul territorio.

In ciò emerge la correttezza professionale dell'operato di Ambrosoli, il quale non risulta certo un pubblico ministero fiacco e improduttivo: prima di contestare a un cittadino un illecito di tale gravità, egli si premura sempre di ricercare quanti più elementi possibili in grado di confermare la tesi accusatoria: ne è prova schiacciante il continuo accoglimento delle proprie richieste di condanna da parte dei Tribunali aditi.

3. Il duello.

Venire nei nostri tempi
a patti col duello
e trattarlo con rispetto,
gli è né più né meno
che trattare da Re un comico
anche dopo finita la tragedia
FILIPPO AMBROSOLI – 1866

La fattispecie del duello è da sempre presente nell'evoluzione del diritto penale. A conferma di ciò, basti solo pensare che il legislatore italiano ha abrogato il reato di duello, originariamente previsto nel codice penale Rocco, ormai unanimemente considerato un vero e proprio «fossile sociale, una reliquia o un ingombro del passato» (105), non più tardi di un quindicennio fa (106).

Affermatosi dapprima in epoca altomedievale quale ordalico mezzo di prova presso le popolazioni germaniche, con l'avvento dei riti inquisitori di diritto comune il duello viene progressivamente annoverato fra i delitti di lesa maestà, giungendo così alle porte dell'illuminismo giuridico (107).

(105) Così M. CAVINA, *Il sangue dell'onore. Storia del duello*, Bari 2005, p. 288.

(106) Gli artt. 394-401 c.p. vengono infatti abrogati per effetto dell'art. 18 legge 25 giugno 1999, n. 205.

(107) L'evoluzione del duello in questa sua duplice veste è continuo oggetto degli studi di Marco Cavina, ai cui contributi si rimanda integralmente: M. CAVINA, *Gli albori*

Non deve pertanto stupire come nel corso di tutto l'Ottocento il duello rappresenti oggetto costante di studio e riflessione, potendosi senz'altro definire uno degli istituti maggiormente analizzati da parte della scienza penalistica (108).

Una vera e propria *vexata quaestio*, in cui i nodi interpretativi da sciogliere certo non mancano. Come annota saggiamente Francesco Carrara nelle pagine del suo *Programma*, nessun'altra materia del diritto criminale risulta più oscillante del duello: «ora benedetto e tenuto come omaggio alla giustizia Divina; ora maledetto e scomunicato come eresia; ora ordinato e protetto; ora tollerato; ora perseguitato con furibonda ferocia; e sempre alternando con una vicenda da mostrare quanto siano mutabili le opinioni ed i costumi» (109).

---

di un diritto: profili del duello cavalleresco a metà del Cinquecento, in *Studi senesi*, vol. XCVII (III s., XXXIV) 1985, pp. 379-429; ID., (a cura di), *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche* (Atti del seminario di studi storici e giuridici, Modena, venerdì 14 gennaio 2000), Milano 2001; ID., *Il duello giudiziario per punto d'onore. Genesi, apogeo e crisi nell'elaborazione dottrinale italiana (sec. XIV-XVI)*, Torino 2003; ID., *Il sangue dell'onore* cit.. Vedasi altresì P. FIORELLI, voce *Duello (parte storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV (1965), pp. 88-93. Sia concesso da ultimo il rinvio a S. ARGINE, *Processo, gioco, duello* …, in *Themis*, n. 7 (2011), pp. 107-111, nel punto in cui si esamina brevemente la genesi del duello giudiziario.

(108) Alla tematica si interessa, con una corposa e fortunata pubblicazione, lo stesso K. A. J. MITTERMAIER, *Contribuzioni alla dottrina del duello, secondo il comun diritto germanico, e le moderne legislazioni*, in *Scritti germanici di diritto criminale*, tomo III, Livorno 1847, pp. 167-207 (ripubblicato in seguito in *Scritti germanici di dritto criminale. Opera che può formar seguito e compimento alla teorica del dritto penale di A. Chauveau*, tomo I, Napoli 1852, pp. 151-191). In seguito, sono numerosi i contributi interamente dedicati al duello: G. CRIVELLARI, *Il duello nella dottrina e nella giurisprudenza. Studio sui progetti del nuovo codice penale sul diritto positivo patrio e di legislazione comparata*, Torino 1884; A. RUSSO AJELLO, *Il duello secondo i principii la dottrina, la legislazione*, Città di Castello 1906; G. DA RE, voce *Duello*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, IV/6, Milano 1921 (poi pubblicato in estratto in ID., *Vicende giuridiche e storiche del duello*, Milano 1921); F. CARFORA, voce *Duello*, in *Digesto italiano*, IX/3, Torino 1927. All'inizio del XX secolo Iacopo Gelli – molto esperto di duelli e di scienza cavalleresca – raccoglie pazientemente una nutrita bibliografica, a testimonianza che il duello rappresenta un settore di indagine particolarmente studiato dalla criminalistica dell'epoca: cfr. C. E. LEVI-I. GELLI, *Bibliografia sul duello*, Milano 1903. In storiografia, una precisa evoluzione del duello nella legislazione italiana ottocentesca è tracciata da A. FOZZI-M. DA PASSANO, *Uno 'scabroso argomento': il duello nella codificazione penale italiana (1781-1889)*, in *Acta Histriae*, vol. IX (2000), pp. 243-304 (saggio accolto in seguito anche in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXI (2001), pp. 31-81), cui si rinvia specialmente per i numerosi richiami bibliografici

(109) CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. V, p. 609 § 2896.

Un attento studioso dell'evoluzione del diritto penale del suo tempo – quale è Filippo Ambrosoli – non può naturalmente tralasciare l'esame di una problematica tanto controversa, quanto suggestiva. Il giurista milanese rivolge al duello un occhio di particolare riguardo, costruendo una teorica di indubbio spessore scientifico.

Anzitutto, egli individua la ragione principale della sopravvivenza del duello ai suoi tempi in una eccessiva tolleranza nei riguardi di un istituto che, pur «detronizzato» (110) dal suo antico ruolo di strumento probatorio, non è tuttavia ancora scomparso quale mezzo di riparazione dell'onore vilipeso da un fatto ingiurioso. Con profondo rammarico il Nostro ricorda come «l'Italia ne è sciaguratamente più funestata dopo la libertà, e le madri italiane piangono i figliuoli uccisi non dalle bajonette tedesche ma dalle fraterne spade» (111).

Il duello, infatti, grazie a questo suo tipico sapore cavalleresco, uso perlopiù presso i ceti elevati della popolazione (112), sopravvive nella coscienza collettiva e nelle leggi che via via si susseguono nel tempo, in stretta connessione all'esigenza di riparare un'offesa ricevuta da terzi, quasi sempre mediante ingiuria, diffamazione o calunnia. Le stesse definizioni convenzionali della fattispecie criminosa *de qua* – offerte dai più illustri

(110) Cfr. F. AMBROSOLI, *Del duello, dissertazione del Prof. Pietro Ellero*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866), p. 298. Come spesso accade, il Nostro – nel commentare opere di giuristi suoi contemporanei – coglie l'occasione per esprimere la propria personale opinione in merito all'argomento affrontato. In questo caso, egli legge e commenta la celebre dissertazione in punto di duello di Pietro Ellero: P. ELLERO, *Sul tema proposto dalla Regia Accademia di scienze, lettere ed arti in Modena: dei mezzi più opportuni a bandire dalla società il duello, o almeno a renderlo meno frequente. Dissertazione*, Modena 1865 (poi ripubblicato in ID., *Del duello*, in *Opuscoli criminali*, Bologna 1874, pp. 169-244). Nel citare in seguito l'opera di Ellero, si fa riferimento all'edizione bolognese qui richiamata.

(111) AMBROSOLI, *Del duello* cit., p. 298.

(112) Non mancano in realtà sfide a duello anche presso i ceti più bassi, spesso per futili motivi estranei alla difesa dell'onore personale: si tratta dei c.d. duelli rusticani, combattuti con coltelli e armi più rudimentali, spesso sforniti di ogni regola cavalleresca. Tale genere di scontri è in uso anche presso la criminalità organizzata del meridione, quali i primi nuclei mafiosi o camorristici.

criminalisti dell'epoca – mettono chiaramente in luce siffatto simbiotico rapporto (113).

Ebbene, così definito il duello, non può dissimularsi come le questioni interpretative legate alla fattispecie in esame risultino varie e complesse. Ambrosoli, nella costruzione del proprio pensiero, affronta la tematica sotto due principali punti di vista.

Il primo di questi riguarda la collocazione sistematica del duello all'interno dei codici e delle leggi criminali. Come evidenzia acutamente Marco Cavina, il duello per le sue precipue caratteristiche appare come «una figura criminosa assai sfuggente sotto il profilo sistematico … incasellabile con difficoltà in una delle formali categorie di reati codicistici» (114).

Il dubbio più importante da risolvere è rappresentato dalla classificazione del duello fra i delitti contro la persona, oppure fra quelli contro l'amministrazione della giustizia. È evidente che – seguendo la tradizionale ripartizione dei reati in base al bene giuridico protetto dalla norma incriminatrice – la prima soluzione si concentra sulla lesione (diretta) alla vita e all'incolumità personale, mentre la seconda si basa sulla lesione (indiretta) all'autorità dello Stato, in quanto i duellanti col loro agire prevaricano l'amministrazione pubblica della giustizia.

Lo scontro tra le due differenti ideologie è chiaramente percepibile nel difficile rapporto fra legislazione ottocentesca e dottrina: la quasi totalità dei codici ottocenteschi annovera il duello fra i delitti contro la persona

(113) Carrara definisce il duello «un combattimento fra due o più persone con determinazione precedente di armi, di luogo e di tempo, al fine di procurare riparazione d'onore» (CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. V, p. 571 §2871); similmente Ellero lo definisce «un combattimento privato e convenzionale per punto d'onore» (ELLERO, *Del duello* cit., p. 172). A dire il vero, con il volgere del Novecento, la definizione del duello tralascia, almeno in parte, la causa d'onore: Francesco Carfora lo definisce, infatti, più genericamente «uno scontro a mano armata tra due persone secondo norme determinate e in seguito a precedente accordo in riparazione di una offesa» (CARFORA, voce *Duello* cit., p. 1164), mentre Antonio Russo Ajello parla di «combattimento tra due persone, preventivamente concertato, per risolvere una questione o per vendicare una offesa con le armi» (RUSSO AJELLO, *Il duello* cit., p. 234).

(114) Così CAVINA, *Il sangue dell'onore* cit., p. 269.

(115), mentre la maggior parte degli autori giuridici lo colloca fra i delitti contro l'amministrazione della giustizia (116).

Non mancano – a dire il vero – posizioni del tutto particolari, tese a ricomprendere il duello in contenitori differenti dai due summenzionati, ma esse, ancorché dotate di una peculiare raffinatezza logica ed argomentativa, possono sicuramente ritenersi del tutto isolate (117).

---

(115) Annoverano il duello fra i delitti contro la persona i codici austriaci del 1803 e del 1852, il codice portoghese del 1852, il codice spagnolo del 1877, il codice penale ungherese del 1878, molti codici dell'area germanica e svizzera, il codice olandese del 1881. L'unica vistosa eccezione fra i codici europei è rappresentata dal codice penale greco del 1835, che considera il duello una azione arbitraria contro il mantenimento della pace. I codici preunitari italiani considerano quasi all'unanimità il duello un delitto contro la persona: il parmense del 1820, i sardi del 1839-1859, il regolamento gregoriano dei delitti e delle pene, il toscano del 1853. Fa eccezione il solo codice napoletano del 1819 il quale, imitando fedelmente il modello francese e belga, non fa cenno alcuno del duello.

(116) La corrente dottrinale che annovera il duello tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia, capitanata da Francesco Carrara, è assai numerosa ed è costituita, fra i molti, da Giuseppe Puccioni, Emilio Brusa, Carlo Travaglia, Giacomo Perroni Ferranti, Luigi Majno, Giulio Crivellari, Enrico Pessina, Pasquale Tuozzi, Francesco Innamorati, Francesco Carfora, Ferdinando Puglia: vedasi per una rassegna delle personalità citate L. D'ANTONIO, *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia (Libro II, Titolo IV del Codice penale)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. VII, Milano 1907, pp. 841 ss.. Di opinione isolatamente contraria troviamo Adolfo Zerboglio e Giovanni Battista Impallomeni. Quest'ultimo sostiene: «La verità è che il duello non è che il fatto di due individui, i quali, in seguito a un patto stabilito, si propongono di offendersi scambievolmente con le armi: un'offesa corporale è dunque l'effetto al quale con il duello si mira, l'omicidio o un ferimento, ovvero un ferimento ed eventualmente l'omicidio. E' dunque un delitto contro l'integrità personale, contro la persona» (cfr. G. B. IMPALLOMENI, *L'omicidio nel diritto penale*, Torino 1899, p. 568).

(117) Si allude principalmente alla posizione tenuta da Luigi Lucchini, che classifica il duello nei reati contro la pubblica tranquillità. La proposta del Lucchini si fonda sull'intimo carattere di pericolosità per la comune sicurezza dei cittadini dei duelli (ancorché privi di diretti effetti lesivi sulle persone dei combattenti), quasi costituissero una sorta di guerra civile interna all'ordinamento giuridico e sociale: «Qual è dunque lo scopo che si vorrebbe raggiunto con l'incriminare il duello? A me par semplice e piana la risposta: il legislatore si prefigge di reagire contro un deplorabile costume della nostra società, vestigio di vecchie istituzioni e di vieti pregiudizi, che accusa un vizio nella pubblica opinione e nel comune sentire, il quale poi esercita una funesta influenza nei sociali rapporti. Lo scopo che la legge, nella sua missione altamente educativa, può proporsi, non deve essere che quello di controoperare a questa incivile usanza … io proposi di collocare il duello nel titolo dei reati contro la pubblica tranquillità, ove si trovano la istigazione e l'associazione per delinquere, le bande armate, la pubblica intimidazione ed il favoreggiamento, tutti quei reati insomma che per la varietà delle offese e per la diffusione di cui sono suscettivi, attaccano e perturbano la comune sicurezza, ancorché non sia stata recata una lesione concreta ed effettiva» (cfr. L. LUCCHINI, *La classificazione del duello (Lettera al Giornale* La Riforma *del 16 dicembre 1883)*, in *Rivista penale*, vol. XIX (1884), pp. 154-155). Bernardino Alimena, invece, conia il duello quale una particolare figura plurioffensiva, di per sé impossibile da classificare in una delle tradizionali cornici codicistiche, dicendosi semmai preoccupato

Filippo Ambrosoli manifesta al riguardo un'opinione assolutamente personale, a tratti persino contraddittoria, non sempre apprezzata dai suoi contemporanei, destinata comunque ad avere vasta eco nell'intricato dibattito sul punto.

In un primo momento, egli sembra condividere l'opinione maggioritaria di coloro che collocano il duello fra i delitti contro l'amministrazione della giustizia. Elogiando la dissertazione di Emilio Brusa sull'argomento, basata sulla «prevalente immediatezza del diritto universale» (118) rispetto a quello particolare dei duellanti, sostiene: «non è tanto a considerarsi il pericolo individuale di chi si batte per uccidere o farsi uccidere, quanto il concetto generale del turbamento che reca la privata vendetta, la usurpazione della giustizia sociale, la soperchieria insomma sopra i principj sociali e sopra le leggi. Questo dimostrò già con molto acume e dottrina il dott. Emilio Brusa nella sua dissertazione sul duello, alla quale nulla può dirsi che manchi per formare la base di una legge speciale sopra questa materia, sotto un punto di vista indubbiamente assai elevato» (119).

Tuttavia l'impostazione ambrosoliana del problema – che ad una sua prima lettura può apparire solida e conforme alla corrente maggioritaria – è destinata a tingersi di tinte differenti di fronte all'esame dell'elemento soggettivo del reato nella fattispecie concreta.

Pietro Ellero nega con fermezza la configurabilità del dolo nel combattimento, purché questo sia fondato su regole certe atte a garantire la parità dei duellanti in forza del supremo principio di lealtà, premurandosi di

---

di garantire una giusta punizione in capo ai duellanti: «… chiaro risulta che il duello è insieme, un delitto contro la giustizia sociale e contro la persona. L'allogarlo tra gli uni, piuttosto che tra gli altri (ossia il determinare quale dei due diritti lesi sia prevalente) ha rapporto alla tecnica del codice e non alla nozione … Si abbandonino, dunque, tutte le vane preoccupazioni di classificazioni, e si scrivano contro il duello le pene che gli spettano, e, soprattutto, si applichino» (cfr. B. ALIMENA, *Dei delitti contro la persona (l. II, t. IV, cod. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. IX, Milano 1909, pp. 377-378).

(118) E. BRUSA, *Sul duello. Dissertazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865), p. 1010.

(119) AMBROSOLI, *Del duello* cit., p. 302.

scindere il duello, secondo il suo tipico meccanismo della sfida ed accettazione, dalle conseguenze dannose del medesimo (120).

In base a ciò, i duellanti non intenderebbero – per mezzo del combattimento – ferire o uccidere il proprio avversario, bensì semplicemente ristabilire l'onore irrimediabilmente infangato dal fatto ingiurioso: ecco perché viene fatto salvo il solo elemento della *culpa*, inquadrabile in un comportamento negligente o imperito tenuto nel corso del duello e sfociato in eventi lesivi (il ferimento o la morte) non direttamente voluti dai duellanti, o comunque voluti in proporzioni minori.

Nella visione elleriana, dunque, l'assenza del dolo costituisce un vero e proprio principio dirimente, tale da giustificare la specialità del duello (e il relativo più mite trattamento sanzionatorio) rispetto alle ordinarie fattispecie criminose di omicidio o lesione personale sancite nel codice penale.

Ebbene, il pensiero di Filippo Ambrosoli risulta – sotto questo specifico profilo – assai differente rispetto a quello del giurista friulano.

Anzitutto, il Nostro – al fine di motivare la specialità del duello – pone al centro del discorso la convenzione fra i duellanti, ovvero lo specifico accordo sulle modalità e sulle regole del combattimento: «il duello suppone il combattimento fatto in conformità della convenzione, e poiché è questa la sola, o almeno la precipua ragione per la quale il duello ha un carattere di minore punibilità, la violata convenzione ricolloca l'omicidio nel suo posto ordinario e lo fa soggetto alle pene ordinarie» (121).

Nell'affermare siffatto principio, il giurista milanese pare perfettamente in linea con quanto sostenuto dal Carrara, il quale non a caso

---

(120) Per l'autore friulano, infatti, «se le ferite e gli omicidii seguiti in duello, accadono fuori della intenzione de' combattenti, e se il duello non vi poteva univocamente condurre, ne viene, che non si possano sotto alla rubrica de' reati dolosi contro le persone comprendere, e che il reato di duello non in essi si giaccia» (ELLERO, *Del duello* cit., p. 209).

(121) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., pp. 134-137, ove l'autore ribadisce convinto: «Ma d'altra parte chi vuol trovare nel duello un delitto ordinario di ferimento o di omicidio, non dà un giusto valore all'opinione dei più, e dimentica tanto l'origine storica del duello, quanto il suo particolare carattere, che è riposto nella convenzione che lo precede».

si premura nei propri scritti di distinguere il duello lealmente combattuto dalla mera rissa o aggressione (122).

La dottrina italiana, infatti, risulta fermamente ancorata all'idea di conferire una collocazione speciale al duello all'interno delle leggi criminali, escludendo così qualsiasi riferimento alle figure delittuose ordinarie previste dal codice o (addirittura) il silenzio della legge. Si intende evitare a tutti i costi quel vuoto normativo in materia di lesioni o omicidi in duello che aveva caratterizzato l'ordinamento francese del primo Ottocento, che escludeva il duello dal novero dei delitti punibili secondo il codice penale. Ne era derivata – di fatto – la non perseguibilità del duello da parte delle autorità giudiziarie, con conseguente e capillare diffusione dei combattimenti d'onore (sovente con esito mortale) in tutto il Paese. Solo la celebre requisitoria pronunciata da Dupin nel 1837 indurrà la Corte di Cassazione francese a punire – per via giurisprudenziale – gli omicidi e i ferimenti occorsi durante il duello secondo le norme comuni (123).

Ammessa quindi l'esperibilità dello scontro secondo regole di correttezza, il giurista milanese conia il duello come «un tutto complesso» e invita Ellero a distinguere più attentamente «il duello dalle conseguenze del duello»: infatti «quando i duellanti si portarono sul campo essi volevano il duello e le conseguenze insieme, anzi volevano le conseguenze per mezzo del duello; ben è vero che correvano il rischio d'esser feriti od ammazzati invece di ammazzare o ferire, ma quella segreta speranza del trionfo, quella fiducia o nel valore o nella sorte, quel rischio insomma, era pur sempre un

(122) «Il precedente accordo (anche per intervallo brevissimo) fra i combattenti circa il luogo, le armi ed il tempo della pugna, è ciò che forma il carattere essenziale del duello e lo distingue dalla rissa e dalla aggressione» (cfr. CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. V, p. 571 § 2871). Vedasi altresì per questo aspetto ID., *Rissa e duello. Lettera all'Avvocato Don Cajetano de Ester – a Madrid*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. III, Firenze 1898, V° ed., pp. 191-208.

(123) Vedasi direttamente M. DUPIN, *Réquisitoire sur le duel*, Paris 1837. Il medesimo autore era già intervenuto sull'opportunità di sanzionare i combattimenti d'onore in tempi ancora lontani dalla succitata innovazione giurisprudenziale, bollando il duello come «un acte de barbarie» (cfr. ID., *Observations sur plusieurs points importans de notre législation criminelle*, Paris 1821, p. 294). La fortuna dell'opera del noto magistrato francese è attestata da A. CARPENTIER, *Dupin et la question du duel*, Paris 1856.

modo qualunque, un simbolo, larvato e inorpellato, se si crede, della volontà di ferire e di ammazzare, o in altre parole del dolo» (124).

In effetti – valutata la dinamica dei fatti in quest'ottica – le idee professate dal Nostro risultano di indubbia logicità ed evidenza, in quanto la volontà di ristabilire l'onore perduto spesso può confondersi con l'odio verso il proprio contraddittore e, dunque, scatenare l'intimo desiderio di cagionargli un danno in concreto. Ciò, peraltro, giustificherebbe la pratica – assai diffusa ancora sul finire del secolo – di concordare duelli all'ultimo sangue, in cui senz'altro è ravvisabile in capo ai combattenti il dolo omicidiario.

In ragione di ciò, non a caso Emilio Brusa – pur confutando in linea di principio le opinioni di Ambrosoli in due elaborate lettere indirizzate ad Ellero e prontamente pubblicate sulle colonne del *Monitore dei Tribunali* (125) – aggiusta il tiro, parlando semmai non di semplice colpa lieve, bensì di «colpa assai grave, vuo' dire come colpa informata del dolo colla formula della preterintenzionalità» poiché «il dolo cioè di volizione circa il fine generico della vendetta non può mancar mai in nessun duello, mentre circa il fine specifico implicitamente od esplicitamente voluto può esservi l'uno o l'altro grado di dolo, può esservi la preterintenzione, e la stessa *culpa*» (126).

Il discorso di Brusa appare, in verità, assai debole per concezione e costruzione dogmatica, poiché in un successivo intervento egli non parlerà più neppure di colpa, bensì esclusivamente di «dolo determinato quanto al

(124) Infatti «noi non vediamo come e perché abbiano a dirsi colpose le conseguenze; e non sappiamo capacitarci come uno dopo aver presa la mira del suo avversario e avergli piantata una palla nel cuore, possa cavarsela dicendo che fu una mera negligenza, una semplice disattenzione, una *culpa*!» (AMBROSOLI, *Del duello* cit., p. 299).

(125) Le missive in oggetto sono dedicate alla confutazione pressoché integrale della recensione ambrosoliana all'opera di Ellero. Nell'*incipit* si legge: «Illustrissimo sig. Professore, quando vidi l'articolo del sig. Ambrosoli sopra la sua bella Memoria intorno al duello, statami gentilmente regalata dal sig. avv. Bosellini, forte mi assalì il pensiero di scrivere a lei i miei dubbi in proposito» (E. BRUSA, *Intorno all'elemento intenzionale del duello – Due lettere al sig. Pietro Ellero professore di diritto penale all'Università di Bologna*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866), p. 513).

(126) *Ivi*, p. 514.

diritto sociale effettivamente leso colla soperchieria contro la giustizia pubblica» e di «dolo indeterminato quanto allo evento lesivo o letale della persona» (127): pare dunque – quasi paradossalmente – scomparire l'elemento stesso della colpa, che pure Brusa si era ripromesso di sostenere contro gli attacchi mossi da Ambrosoli.

Tenta infine una conciliazione tra le due opposte opinioni l'onnipresente Francesco Carrara che, pur senza rifiutare a priori la configurabilità del dolo in seno al duello, afferma però la necessità di dimostrare caso per caso la sussistenza della volontà di uccidere o ferire in capo ai duellanti: «prova difficilissima e sfuggevole, mancando la quale sarebbe sempre doveroso l'assolvere» (128).

Ad ogni modo, è indubitato che sostenere la rilevanza del dolo nel duello significa chiaramente catalogare la fattispecie criminosa *de qua* nei delitti contro la persona: sposando questa tesi, Ambrosoli mostra una (pur limitata) contraddizione, specie con i passi dei propri scritti in cui sembra annoverare il duello fra i delitti contro l'amministrazione della giustizia.

Non si tralasci, poi, il comportamento tenuto dal Nostro allorquando partecipa ai lavori di redazione del progetto di codice penale unitario. Nelle discussioni delle commissioni progettuali non viene mai messa in dubbio la collocazione sistematica del duello fra i delitti contro la persona, ma l'attenzione si focalizza su altre questioni tecniche inerenti l'ammissibilità del combattimento e il grado di punibilità dei soggetti coinvolti (129).

Il secondo punto di vista inerisce, invece, ai rimedi proposti da Ambrosoli per arginare il dilagante fenomeno dei duelli. Sotto questo profilo, il pensiero del Nostro appare senz'altro più sicuro, dotato di solide fondamenta dogmatiche.

I rimedi contro il duello vengono classificati in giuridici (diretti e indiretti) e morali.

---

(127) *Ivi*, p. 518.

(128) CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. V, p. 603 § 2879 nota 2.

(129) Vedasi *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, verbale 88, pp. 550 ss. e vol. II, verbale 56, pp. 374 ss.. Siffatte questioni vengono diffusamente esaminate nel prosieguo del testo.

Fra i rimedi giuridici diretti, spicca per importanza il sensibile aumento di pena nei confronti dei duellanti (130). A tal riguardo, il magistrato milanese contesta a molti codici preunitari – non esclusi il toscano e il sardo – di aver previsto sanzioni troppo miti, lodando contestualmente le disposizioni del codice austriaco del 1852 il quale – al contrario – annovera il duello fra i crimini punibili fino a vent'anni di carcere duro in caso di morte di uno dei combattenti (131).

Gli auspici del giurista milanese vengono pienamente accolti nel progetto di codice penale (che contribuisce a redigere) il quale prevede un notevole aumento del grado di punibilità del duello. Accanto alle pene detentive, poi, grande rilevanza viene conferita anche alle sanzioni pecuniarie e a quelle interdittive dai pubblici uffici, dal momento che i duelli sono particolarmente diffusi presso le classi più elevate della società (132).

---

(130) «Noi vorremmo anzi battere di fronte al duello con la minaccia di una pena sensibile, nella speranza di sradicare affatto codesto singolar pregiudizio, che insegna potersi disporre della vita per patto reciproco, che cancella ogni traccia di dignità e di moralità, e si risolve nell'ossequio alla massima selvaggia, che il più forte o il più destro abbia sempre ragione» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 326).

(131) Il codice toscano punisce infatti il duello ordinario con l'esilio particolare a tempo, mentre il codice sardo prevede – a seconda delle circostanze – pene non maggiori di cinque anni di carcere: Ambrosoli commenta amareggiato: «… questa parte del Codice ha fatto un gran passo, ma resta ancora molto da fare» (cfr. *ivi*, p. 327). Nella Relazione al guardasigilli, stesa da Ambrosoli, si rinviene piena conferma di questo principio: «il progetto … si tenne lontano dalla inconsulta benignità, o piuttosto rilassatezza del codice sardo … Quali conseguenze abbia prodotto questa debolezza della legge, ognuno lo sa; e se ne convincerà ancor più considerando che nel Veneto, dove vige il codice austriaco che punisce il duello assai severamente e persino (in caso d'omicidio) col carcere duro da dieci a venti anni, il duello è un caso estremamente raro ed eccezionale, mentre nel resto del regno è purtroppo assai frequente» (cfr. *Sul progetto del codice penale e del codice di polizia punitiva pel Regno d'Italia* cit., p. 63).

(132) L'avamprogetto 17 maggio 1868 punisce infatti la semplice sfida e accettazione, ancorché non seguite al combattimento, con la multa da cinquecento a duemila lire e con l'interdizione dai pubblici uffici da uno a tre anni; se invece dal duello fosse derivata la morte o la lesione di uno dei contendenti, le pene possono raggiungere livelli assai elevati, non molto dissimili da quelli sanciti dal codice austriaco, ovvero la relegazione da dieci a quindici anni, la multa da cinquemila a settemila lire e l'interdizione perpetua dai pubblici uffici. Vengono altresì previste pene, seppur in misura ridotta, nel caso di duelli consumati senza conseguenze dannose. Nel progetto 15 aprile 1870, poi, le pene sono ulteriormente aumentate e raggiungono, nei casi più gravi, la relegazione da otto a quindici anni e la multa da seimilacinquecento a diecimila lire. Scompare, invece, l'interdizione (tanto temporanea quanto perpetua) dai pubblici uffici: si ritiene tale importante modifica influenzata dalla classe dirigente e politica, spesso

Più articolato è, invece, il discorso relativo ai rimedi giuridici indiretti.

Ambrosoli parte da una considerazione di principio: l'inscindibile e pacifica connessione tra il fatto ingiurioso e la dinamica duellare. In base a ciò, lo scontro violento è il risultato non solo della semplice sfida e accettazione, ma anche della stessa provocazione costituita dall'offesa dell'onore (133): non a caso viene apprezzata la disposizione del codice toscano che punisce più severamente non lo sfidatore, bensì il provocatore (134).

Il giurista lombardo lamenta una scarsa tutela giuridica contro le ingiurie, motivo per cui l'ingiuriato non si sente sufficientemente protetto dalla legge: ecco quindi che «la spada e la pistola son pronte là dove la legge non interviene con sufficiente energia» (135). Le esigue sanzioni contro le ingiurie (semplici o qualificate che siano) vengono ritenute insufficienti, quasi risibili, per il comune senso di giustizia, e l''uomo d'onore' sentirà quindi la necessità di tutelarsi da solo mediante il duello, prevaricando consapevolmente l'autorità giurisdizionale (136).

---

dedita a sfide a duello, timorosa di essere esclusa dall'esercizio di cariche pubbliche. Vedasi *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. I, pp. 550 ss. e vol. II, pp. 374 ss., nonché il raffronto immediato dei due progetti svolto da CRIVELLARI, *Il duello* cit., pp. 115-122.

(133) In tal senso anche F. CARRARA, *Della ingiuria materiale fatta al solo fine di provocare a duello. Lettera al Dott. Enea Cavalieri – Ferrara*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, Firenze 1902, IV° ed., pp. 633-637 e G. B. IMPALLOMENI, *Diffamazione ed eccitamento al duello*, in *Rivista penale*, vol. XXXIII (1891), pp. 529-536. L'imprescindibile legame tra ingiuria e duello è segnalato, in letteratura, anche da Marco Cavina nell'esame delle dinamiche duellari nell'età di diritto comune: vedasi M. CAVINA, Ars iniuriandi. *Tassonomie e simbologie dell'ingiuria nella trattatistica giuridico-nobiliare sul duello tra XV e XVI secolo*, in *Acta Histriae*, vol. X (2002), pp. 39-48.

(134) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 137. L'autore precisa poi che «il calcolo della provocazione [rispetto alla sfida che ne deriva] deve essere abbandonato ai giudici, perché è impossibile fissare una regola generale».

(135) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 325.

(136) «Certo è ad ogni modo che la legislazione sul duello non può scompagnarsi da quella sulle ingiurie, e dove questa non offra sufficienti soddisfazioni, gli uomini offesi escono, a così dire, dalla società in cui non si vedono protetti abbastanza, e ritornano per un istante nello stato selvaggio, dove la forza decide del diritto e del torto» (cfr. F. AMBROSOLI, *Bibliografia. La Nemesi, Rivista periodica di diritto penale per cura di Enrico Pessina e Pietro Sellitto, anno 1.°, Napoli 1863, stamperia della R. Università*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), p. 191). Ambrosoli ribadisce le sue convinzioni in molti dei suoi scritti: «… accadrà facilmente che l'offeso reputi troppo scarsa per

Questo elemento è costantemente presente nel pensiero del Nostro.

Egli, anzi, avrà la possibilità di affrontare direttamente nelle aule di giustizia un caso del tutto analogo al tipico duello provocato da ingiuria, allorquando, nelle vesti di procuratore del Re a Milano, promuove un processo di libello famoso contro un giornalista – tale Enrico Mateovich – accusato di aver ingiuriato pubblicamente Leone Fortis in un articolo apparso sul giornale *La cicala politica*, dal titolo *Il Ministero e i giornali*. Mateovich rivolge pesanti critiche e minacce nei confronti di Fortis, accusato di aver acquistato, con il benestare delle autorità governative, svariate testate giornalistiche lombarde vicine all'opposizione con l'intento di smantellarle. Ritenendosi profondamente offeso, Fortis querela Mateovich per ingiuria pubblica e qualificata, ma, non ritenendosi soddisfatto dalla lentezza della giustizia, decide poco tempo dopo di incontrare il proprio contraddittore presso il caffè Martini a Milano la sera del 22 maggio 1864. Inutile dire come lo scontro tra i due, da verbale, degeneri presto in una violenta colluttazione, dalla quale lo stesso Fortis esce ferito, fortunatamente in maniera lieve (137). Il Tribunale civile e correzionale di Milano, a seguito di adeguata istruttoria, ritenuta la piena colpevolezza del Mateovich, condanna l'imputato alla multa di 100 lire per diffamazione a mezzo stampato e all'ammenda di 50 lire per ferimento volontario (138).

---

l'ingiuria ricevuta, la pena degli arresti da uno a cinque giorni, o dell'ammenda da due a cinquanta lire commutabile al più in multa fino a cento; sicché sarebbe a temersi che nell'impeto dello sdegno, vieppiù irritato per la pochezza di quella soddisfazione che la legge gli offre, l'offeso s'inducesse piuttosto a ricorrere a quel deplorabile rifugio che è il duello, nel quale, a' suoi occhi, egli si nobilita incontrando coraggiosamente un pericolo, e ponendosi al disopra del suo offensore» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 346).

(137) La descrizione dei fatti viene accuratamente effettuata nella sentenza di condanna del Tribunale civile e correzionale di Milano, datata 28 settembre 1864: ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 6, vol. 11, doc. 2153. Gli atti del dibattimento, come già accennato, sono andati dispersi a seguito dell'ultimo conflitto mondiale, ma la lettura del giudicato, rimasto integro, consente una agevole comprensione dei fatti.

(138) In calce alla sentenza si rinviene l'annotazione, effettuata dal cancelliere, della sentenza d'appello. La Corte d'Appello di Milano dichiara infine non farsi luogo a procedimento per la contestazione di libello famoso e conferma la condanna per ferimento volontario: *ibidem*. Non essendo conservata la pronuncia d'appello, sono ignote

Come chiaramente evincibile dall'esame del suddetto procedimento – similare ad innumerevoli altri celebrati nello stesso periodo in tutte le Corti del Regno (139) – le pene per i reati di ingiuria e diffamazione risultano assai lievi, circostanza che porta l'Ambrosoli a chiedersi: «qui giace, checché se ne dica, il vero scoglio delle leggi che han voluto combattere il duello. Una specie di impossibilità di evitarlo, dedotta dalla qualità e dal grado della imputazione o dell'ingiuria, a cui non pone sempre adeguato riparo la legge penale … a consiglio freddo e meditato noi possiamo discorrere di belle cose sulla sofferenza delle offese; ma sferzati dal vilipendio, chi di noi non freme? se è vero che il ricorrere alla violenza merita pietà, come poi si può ottenere che l'offeso si accontenti del ricorso ai tribunali?» (140).

Ecco dunque che un primo passo per disincentivare i duelli è garantire all'ingiuriato una equa riparazione dell'onore offeso, e all'ingiuriante un trattamento sanzionatorio più severo ed efficace. Quest'ultimo, tuttavia, non può essere considerato alla stregua di un 'capro espiatorio', ma in suo favore devono comunque essere approntate tutte quelle riforme normative necessarie all'accertamento della verità dei fatti oggetto della contestazione ingiuriosa (141).

---

le circostanze e le motivazioni giuridiche della parziale riforma della sentenza di primo grado.

(139) Nel caso di specie non trattasi, per amore di precisione, di duello in senso stretto tra i due contraddittori; certo è, comunque, che la scarsa tutela contro il fatto ingiurioso ha indotto l'ingiuriato a regolare personalmente i conti con l'ingiuriante. Di qui, lo scontro violento che – se fosse stato precedentemente organizzato secondo le regole cavalleresche – si sarebbe tramutato in un vero e proprio duello.

(140) AMBROSOLI, *Del duello* cit., p. 301.

(141) Ambrosoli, infatti, intende sottoporre l'ingiuriante sì a un trattamento punitivo più severo, ma non necessariamente esacerbato e, soprattutto, ingiusto in base alle norme di procedura. Si allude alla possibilità – assai dibattuta all'epoca – per l'imputato del reato di ingiuria di fornire in giudizio, a proprio discarico, la prova della verità del fatto pretesamente ingiurioso (c.d. *exceptio veritatis*). L'autore milanese si rammarica che – tanto nel codice sardo quanto in quello toscano – il legislatore abbia espressamente escluso tale facoltà in capo all'imputato, distanziandosi non poco dal più corretto codice penale austriaco, nel quale invece viene fatta salva l'*exceptio veritatis*: «… il Codice nuovo [sardo] non riconosce, in massima generale, il diritto nel querelato autore d'una diffamazione, d'un libello famoso o d'un ingiuria, di far cessare la punibilità del fatto provando la verità della sua asserzione, ossia non ammette la *exceptio veritatis*. Anche questa parte del diritto dee dipendere dal concetto che la legge s'è fatta della

La proposta di riforma avanzata dal magistrato milanese non è certo nuova nel serrato dibattito sette-ottocentesco sul duello: eminenti figure di intellettuali e giuristi del calibro di Gioia (142) e Mori (143) avevano già posto in evidenza questa problematica in termini del tutto analoghi.

Il merito di Ambrosoli, tuttavia, è quello di aver riproposto una soluzione che – a seguito dell'Unità – pare sostanzialmente abbandonata

---

propria missione. Vuol ella soltanto punire e reprimere? Allora si barrichi dietro il *neminem laedere*, e guai a colui che si move al di là di quel cerchio di ferro che segna il confine della sua propria attività e il principio della altrui … E allora sia pure permesso di trascinare la vita tra i lupanari e le orgie, di violare ogni più sacro dovere, di carpire all'operaio la sua fatica, di tradire l'amicizia, il sangue, la patria: nessuno avrà il diritto di muover parola né in pubblico né in privato, sotto pena d'esser trattato come diffamatore, e come tale condannato, per quante prove somministrasse delle sue asserzioni» (cfr. AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 346). All'intricata questione aveva dedicato una elaborata dissertazione lo stesso Mittermaier: cfr. K. A. J. MITTERMAIER, *Della prova dell'eccezione della verità di un'incolpazione, e dell'influenza, che esercita nel giudizio criminale: dissertazione,* in *Scritti germanici di diritto criminale*, tomo II, Livorno 1846, pp. 313-355. Vedasi inoltre al riguardo G. NAPODANO, *L'eccezione di verità nel delitto di diffamazione secondo il diritto italiano,* in *Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina,* vol. II, pp. 293 ss. e V. VESCOVI, voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto italiano*, XIII/1, Milano Roma Napoli Torino 1902-1906, pp. 996-1037.

(142) Melchiorre Gioia considera il fenomeno duellare diretta conseguenza della mancata o scarsa punibilità degli insulti e delle ingiurie: «Concludiamo dunque che il così detto punto d'onore fu bensì alimentato, ma non nacque dall'antica cavalleria, egli è un risultato necessario: 1.° dell'indifferenza de' governi agli insulti private; 2.° della sensibilità de' popoli che non può soffrirli; 3.° dell'opinione pubblica che copre d'infamia l'invendicato offeso; 4.° della falsa persuasione che la Divinità debba intromettersi nelle faccende umane e guarentire immediatamente il successo a chi ha ragione. Fate crescere o scemare qualcuna di queste quattro cause e le loro combinazioni, e vedrete crescere o scemare i duelli … Quindi, se i cittadini hanno torto a ricorrere al duello quando la legge li protegge contro gli insulti, i legislatore ha torto di punire i duelli quando lascia gli insulti impuniti; il che aquivale a dire che ciascuno ha diritto di difendersi quando non lo difendono le leggi» (così M. GIOIA, *Dell'ingiuria dei danni del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i Tribunali civili. Dissertazione,* Lugano 1840, pp. 310-312).

(143) Commentando il codice penale toscano nella propria celebre opera – assai lodata dallo stesso Ambrosoli – Mori rileva acutamente: «Tutti i magistrati accusanti, inquirenti, e giudicanti, tutti i ministri di polizia, sanno benissimo, quante esplosioni *contra hominem*, quanti ferimenti ed omicidj, non solo d'impeto, ma ancora di proposito, derivano da ingiurie, o non perseguitate in giudizio da chi ne sapea le troppo lievi conseguenze giuridiche, o punite dal tribunale con una multa spregevole». Di qui la proposta di innalzare la penalità delle ingiurie per evitare sul piano preventivo la commissioni di più gravi reati: «Or, siccome l'uomo, che si tien cara la salute, pone ogni cura nel liberarsi dalle malattie leggiere, per non esser colto dalle gravi; così dee lo Stato, con una forte legislazione contro le ingiurie, persuadere ogni suddito, che il buon nome è inviolabile, quanto la vita e l'integrità delle membra; sodifare al giusto risentimento delle persone oltraggiate; ed allontanare il pericolo di maggiori delitti» (cfr. F. A. MORI, *Teorica del codice penale toscano*, Firenze 1854, pp. 282-283).

dalla penalistica classica (144), anzi viene avversata con particolare vigore. La sua opinione, isolata e coraggiosa, si scontra in particolar modo con quella di Francesco Carrara, che bolla la proposta di punire più severamente le ingiurie al solo fine di evitare la verificazione dei duelli come una «utopia antigiuridica, iniqua ed inetta», contraria ai fondamentali principi del diritto criminale moderno (145).

Il rimedio ambrosoliano, però, non deve essere circoscritto al mero aumento di penalità in materia di ingiurie, in quanto la condanna dell'ingiuriante ad una sanzione più o meno grave – di per se stessa – non riuscirebbe comunque a ristabilire pubblicamente l'onore dell'ingiuriato. Ecco perché il Nostro, pur auspicando una più accentuata punizione delle ingiurie, si concentra in maniera specifica sulla pubblicazione e diffusione della sentenza di condanna, onere che i giudici dovrebbero adempiere non più in base alla loro semplice discrezione (146), ma ogni volta che il querelante ne faccia esplicita istanza (147).

Fatto sta che il codice Zanardelli sancirà una più severa punizione delle diffamazioni e delle ingiurie (148) e (non a caso) i duelli in Italia

---

(144) Fra i pochi, appoggia la tesi ambrosoliana Iacopo Gelli, uno dei massimi esperti di duellistica fra Otto e Novecento, che sostiene nel caso di ingiuria subita: «Ricorrete alla legge! … Ironia crudele! … Ma se vi querelate che qualcuno vi ha solennemente schiaffeggiato quale soddisfazione vi promette il giudice? Condannerà l'aggressore a dieci giorni (?) di detenzione e a cinquanta lire di multa! … Ma se anche lo punisse con un mese di detenzione e con una multa di cinquecento lire … vi pare che l'ingiuria atrocemente sanguinosa sia cancellata?» (cfr. I. GELLI, *Responsabilità penale dei duellanti (Aggiunte al Codice Cavalleresco)*, Firenze 1888, p. 20).

(145) CARRARA, *Programma. Parte speciale* cit., vol. V, p. 586 § 2879. Negli opuscoli l'insigne giurista lucchese ribadisce: «Né a diminuire il duello tollera giustizia che si adotti il pensiero di aumentare la penalità dell'ingiuria, perché l'offeso stimandosi soddisfatto di cotesta pena non ricorra alla tenzone privata. Cotesto pensiero è ingiusto, perché aumenta il castigo dell'ingiuriante non per una condizione di gravità che sia nel delitto da lui commesso, ma per frenare la tendenza di altri a commettere altro delitto. Tanto varrebbe aumentare la pena dei furti campestri, perché qualche proprietario postosi a guardia dei suoi beni uccide il danneggiatore» (cfr. ID., *Rissa e duello* cit., p. 204).

(146) Art. 581 codice penale sardo del 1859.

(147) Così AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., pp. 325-326.

(148) Il codice Zanardelli, infatti, rafforza le pene pecuniarie e aggiunge, in via alternativa, pene detentive nei riguardi di diffamatori e ingiuriatori: fino a trenta mesi di reclusione per la diffamazione semplice, fino a cinque anni di reclusione nei casi di libello famoso (art. 393) e fino a sei mesi di detenzione nei casi di ingiuria qualificata (art. 395): cfr. CRIVELLARI, *Il codice penale per il Regno d'Italia* cit., vol. VII, pp. 1089-1090.

subiranno una sensibile diminuzione, mentre aumenteranno le querele per reati d'onore, «il che senza dubbio è un indice sicuro di una cresciuta fiducia nell'azione riparatrice della giustizia sociale» (149).

Un ulteriore rimedio giuridico indiretto è costituito dalla creazione del giurì d'onore, ovvero uno specifico organo giurisdizionale – composto da membri scelti direttamente dalle parti – avente l'esclusiva competenza di dirimere le liti fondate sulla lesione dell'onore personale o familiare.

Dell'esperimento del giurì d'onore – condotto con successo in alcuni Stati dell'area germanica – «s'è voluto riderne, come di un'utopia poco dissimile da quella d'un tribunale internazionale destinato a impedire le guerre» (150); tuttavia esso costituisce per Ambrosoli uno dei rimedi più efficaci per impedire il verificarsi dei duelli, in quanto offre agli avversari una specifica sede giudiziale ove possono civilmente (nel pieno rispetto del contraddittorio) e con discrezione risolvere le liti d'onore tra loro intercorrenti.

Anche questa proposta è, però, destinata a riscuotere scarso successo presso i suoi contemporanei. Emilio Brusa – pur considerando la creazione dei tribunali d'onore «un grande progresso legislativo» in linea di principio – contesta l'impossibilità pratica a realizzare siffatta riforma, «non potendo i Tribunali occuparsi della decisione di frivolissime, di insulse dispute, senza venir meno alla dignità del proprio loro carattere, né l'ingiuriato volendo sempre pazientare aspettando che la sentenza abbia a castigare l'ingiuriante» (151).

Il dibattito intorno al giurì d'onore si accende vistosamente nel momento in cui la commissione di revisione del progetto di codice penale 17 maggio 1868 decide di introdurlo nell'intento di ridisegnare l'intera disciplina del duello.

---

(149) CARFORA, voce *Duello* cit., p. 1178. Cfr. altresì DA RE, voce *Duello* cit., p. 1137, il quale precisa: «I duelli in Italia ebbero una sensibile diminuzione dopo l'aumentata dose di reclusione e multa che il codice sancì per le ingiurie e diffamazioni, essendo queste altresì la causa precipua dei duelli, ciò che è ben chiaro indizio della via da seguire per combattere efficacemente questo reato».

(150) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 325.

(151) BRUSA, *Sul duello* cit., p. 1018 nota 23.

Nella seduta del 15 gennaio 1870, infatti, la commissione promuove il giurì d'onore nella particolare veste di organo competente a decidere sull'ammissibilità o meno di addivenire a duello. In base a ciò le parti, a seguito di un fatto ingiurioso, prima di affrontarsi in duello avrebbero dovuto rivolgersi preliminarmente al giurì e attendere il suo verdetto circa l'opportunità del combattimento, nel caso in cui quest'ultimo – per le particolari circostanze del caso concreto – fosse ritenuto inevitabile a sedare la controversia d'onore.

Nel progetto in esame, quindi, la commissione conduce un esperimento assolutamente peculiare, finalizzato alla diminuzione progressiva dei combattimenti e alla parallela sostituzione di questi con il ricorso al giurì, nella sincera speranza che le parti si accontentino della decisione della corte d'onore e rinuncino a sfidarsi a duello, anche in caso di parere favorevole allo scontro armato (una eventualità evidentemente esclusa alla radice nelle previsioni dei redattori o, comunque, limitata a pochi e rarissimi casi) (152).

Una visione senz'altro utopistica, che pare fortemente tributaria dell'impostazione offerta al problema da parte della Corte d'Appello di Napoli, che aveva inoltrato alla commissione un parere conforme a tale indirizzo (153).

Nondimeno, la materia duellare esce stravolta anche sul piano sanzionatorio. A mente delle disposizioni del progetto 15 aprile 1870, infatti, il duello viene comunque assoggettato a severe pene detentive e pecuniarie (154), anche se ammesso in via preventiva da parte del giurì. Se invece le parti si fossero ugualmente scontrate in combattimento senza adire

(152) «La commissione confida che, ammesso questo sistema, il numero dei duelli diminuirebbe grandemente, e verrebbe anzi, per indiretta via, preparato il terreno alla totale abolizione di essi. Ad ogni modo, quando il legislatore può ragionevolmente sperare che con una disposizione di legge riesca ad ottenere una diminuzione di reati, sarebbe in colpa, se non facesse l'esperimento» (così *Il progetto del Codice penale pel Regno d'Italia* cit., vol. II, p. 375).

(153) La circostanza è ricavata nello stesso verbale contenente le discussioni dei commissari intorno alla questione. Alla Corte napoletana si associa altresì la Corte d'Appello di Messina: cfr. *ibidem*.

(154) Di cui si è già fatto cenno alla precedente nota 132 (circa venti note prima).

in precedenza il giurì (o ottenendone parere negativo), viene prevista la sostituzione delle pene previste contro il duello con quelle stabilite per le ordinarie fattispecie di omicidio volontario o lesione personale volontaria.

In buona sostanza, viene configurato un giurì d'onore quale mero organo para-giudiziario, avente semplicemente il ruolo di estinguere la specialità normativa del duello in applicazione di una specifica circostanza aggravante e – come tale – privato della necessaria legittimazione a decidere direttamente e definitivamente la contesa d'onore.

A ben vedere, siffatta tipologia di corte d'onore non corrisponde affatto a quella immaginata da Ambrosoli nei propri precedenti scritti: il magistrato milanese aveva auspicato la creazione di un vero e proprio tribunale, dotato di facoltà giurisdizionali piene ed effettive in grado di dirimere definitivamente la lite, senza lasciare alle parti alcuna possibilità di sfidarsi a duello (neanche sotto minaccia di più severe pene criminali).

Tuttavia, si ritiene che il desiderio di sperimentare una qualche forma di giurì d'onore – fino ad allora ignota all'ordinamento italiano – debba aver indotto il Nostro ad approfittare del momento propizio, accettando l'istituzione di una corte, se non del tutto coincidente a quella da lui invocata, quantomeno similare.

Certo è, in ogni caso, che tale ambigua configurazione del giurì d'onore non convince affatto gli osservatori giuridici del tempo.

È – ancora una volta – Emilio Brusa a censurare l'innovazione operata dalla commissione, pubblicando un breve ma caustico saggio sulle colonne dell'*Archivio Giuridico*. Le critiche dell'autore citato muovono da due presupposti principali.

In primo luogo, egli ritiene la popolazione italiana non ancora avvezza a una tale istituzione, la quale faticherebbe nell'immediato a fornire concreti risultati pratici (155).

(155) «Dunque i proponenti non han tenuto conto dello stato dei nostri costumi, presupponendo che in Italia sia abitudine il ricorrere al giurì d'onore nelle controversie duellari, mentre ciò non è … dinanzi a un vizio siffatto della proposta dei modificatori del progetto noi dobbiamo dir loro: aspettate che quell'abitudine sia entrata nei costumi, e poi

In secondo luogo, egli considera circostanza illogica – quasi ai limiti del paradossale – l'aver esplicitamente previsto che il giurì possa in talune ipotesi ammettere il combattimento quale unico e residuale mezzo di risoluzione della contesa d'onore, poiché ciò significherebbe legalizzare il duello: infatti «l'approvazione a battersi avuta da un giurì, deve pur diminuire nei duellisti l'opinione di tradire la legge» (156), rafforzando così l'idea distorta e violenta di combattere ad ogni costo.

In effetti, l'eventuale approvazione da parte del giurì del duello collima inevitabilmente con la punibilità stessa della fattispecie, che rimane per volere della commissione in qualunque circostanza: perché dunque non punire anche i membri del giurì, dal momento che contribuiscono alla consumazione del fatto delittuoso, oppure assolvere i duellanti da ogni addebito?

Filippo Ambrosoli tenta nel Rapporto inoltrato al guardasigilli una qualche forma di conciliazione: «i due avversarj hanno intenzione di risolvere con l'armi la questione che li agita; il giurì non li spinge, non li eccita, ed esamina anzi se per avventura la controversia non possa comporsi altrimenti. Venuti meno questi tentativi, riconosce che il duello può aver luogo. La legge accetta questo giudizio come un fatto, quel fatto medesimo che già in tutte le legislazioni è stato ammesso, trattarsi cioè di una controversia che spinge i contendenti l'uno contro l'altro; se non che, per temperarne la foga, non vuole che tal giudizio lo faccian essi, offuscati dalla passione, ma uomini estranei ed imparziali» (157).

Letto il problema sotto quest'ottica, però, il discorso pare cadere in una mera distinzione formale ed ontologica, senza offrire soluzioni chiare e convincenti dal punto di vista strettamente giuridico.

---

sarà lecito fare esperimento della vostra proposta; allora potremo punire più severamente coloro che si batterono senza deferir la controversia al giurì o contravvenendo alla decisione del giurì» (cfr. E. BRUSA, *Del duello nel progetto di codice penale italiano riveduto e modificato*, in *Archivio Giuridico*, vol. VI (1870), p. 399).

(156) *Ivi*, p. 400.

(157) Cfr. *Sul progetto del codice penale e del codice di polizia punitiva pel Regno d'Italia* cit., p. 61.

Il giurì d'onore così come ipotizzato nel 1870 riscuoterà negli anni successivi scarso successo: esso sarà riproposto poco prima dell'approvazione del codice penale unitario dal Gelli e dal Bianchetti (158) – autori giuridici assai appassionati della materia duellare e della scienza cavalleresca – senza però essere accolto nel codice Zanardelli.

Solo nel codice penale Rocco esso riemerge quale organismo cui deferire, su consenso delle parti, il giudizio sulla verità di un fatto determinato, quando questo integra gli estremi dei reati di ingiuria o diffamazione (159).

Infine, Ambrosoli richiama l'attenzione ai rimedi morali. Essi consistono in attività educative del popolo finalizzate a smantellare il duello dalla comune coscienza collettiva, privandolo di quel suo affascinante spirito cavalleresco. Un obiettivo di per sé estraneo alla riforma della legislazione penale, ma non per questo meno importante: «puniscasi come e quanto vuolsi il duello – precisa Francesco Carrara – egli non cesserà se non per una lenta e progressiva emenda della pubblica opinione» (160).

Ambrosoli è fermamente convinto che si debba iniziare a screditare il duello fin dalle sue antiche fondamenta morali, poiché «il pernio della duellistica giace nella vendetta, benché orpellata con lustro di dovere e di dignità. La vendetta accarezza tutto ciò che la fa sembrare doverosa e nobile». In realtà il duellante – che si ritiene animato dal 'nobile' spirito

(158) Vedasi gli scritti di I. GELLI, *Il duello nella storia della giurisprudenza e nella pratica italiana*, Firenze 1886 e di C. BIANCHETTI, *Il duello. Saggio popolare esposto agli operai cattolici di Torino*, Torino 1887. In particolare, Gelli ritiene che «con i tribunali d'onore si eviterebbero almeno tre quarti dei duelli che ora ci funestano, ciò che concorrerebbe senza dubbio ad estirpare gradatamente il pregiudizio del duello dalla pubblica opinione» (cfr. GELLI, *Responsabilità penale dei duellanti* cit., p. 23). Ad essi replica duramente il Carfora con argomentazioni assai simili a quelle denunciate in precedenza da Emilio Brusa: «gli autori di queste proposte non si accorsero che, coi mezzi da loro indicati, si viene a dar sanzione legale all'istituto del duello, in guisa che si giunge al risultato, certo non voluto, di ribadire il pregiudizio sociale, che giustifica questo istituto col conferirgli parvenza di legalità» (CARFORA, voce *Duello* cit., p. 1179).

(159) Artt. 596, comma 2 c.p. e 177-180 att. c.p.p..

(160) «Finché l'uomo che ricusa una sfida è disprezzato dai gentiluomini suoi pari, e quegli che l'accettò e la sostenne, è riverito e lodato anche dopo il sofferto castigo, le speculazioni di noi uomini di toga, che tanto presumiamo delle nostre dottrine, saranno deluse e schernite» (cfr. CARRARA, *Rissa e duello* cit., pp. 205-206).

d'onore cavalleresco – non è altro che «un eroe di apparenza, che racchiude in sé qualità spregevoli» e, pertanto, non merita alcuna giustificazione di ordine sociale, culturale, giuridico (161).

Per questo motivo il giurista milanese – fra le tante proposte di miglioramento morale del popolo – vede di buon occhio le associazioni anti-duellistiche sorte in Inghilterra, in cui i loro membri si impegnano solennemente a non accettare né formulare sfide a duello, opponendosi spontaneamente «alle strane e feroci pretensioni di un onore falso e funesto» (162).

Ancora più curiosa appare, invece, la proposta di Emilio Brusa, il quale vede nella sana influenza familiare esercitata dalle donne e dalle mogli il principale elemento di correzione degli uomini e dei mariti dediti alle pratiche duellari: è, infatti, «dall'equo rispetto alla dignità della donna e dalla moralità del sacrario della famiglia … che la società può solo aspettare le vere virtù sentimentali del cittadino» (163).

Certo, ottenere un tale risultato non è affatto facile al tempo di Ambrosoli, in un'epoca in cui il duello viene ancora considerato in svariati strati della popolazione una pratica abituale e, anzi, doverosa in caso di lesione dell'onore. Si allude principalmente alle categorie sociali cui fanno parte militari, nobili, borghesi, giornalisti ed esponenti della cultura, parlamentari e ministri, che (ancora sul finire dell'Ottocento) sono soliti battersi a duello non soltanto per tutelare l'onore perduto, ma anche per difendere dichiarazioni pubbliche o semplici opinioni rese nelle sedi istituzionali (164).

---

(161) AMBROSOLI, *Del duello* cit., p. 298. Negli stessi anni in cui il Nostro scrive ed opera, affronta l'argomento nei medesimi termini il religioso A. TAGLIABUE, *Il duello. Considerazioni filosofiche e storiche sul modo di reprimerlo e sradicarlo dalla società. Memoria*, Milano 1867, pp. 82 ss..

(162) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., p. 327.

(163) «Noi non dobbiamo sperare che nella moralità pubblica, la cui essenza si trova nella stessa moralità della famiglia, della donna» (BRUSA, *Sul duello* cit., p. 1016).

(164) Annotano Gelli e Russo Ajello che i 1155 duelli avvenuti in Italia nell'ultimo decennio del XIX secolo (1890-1899) sono principalmente opera di militari, giornalisti, avvocati, possidenti, deputati, senatori e ministri. Rari, invece, i duelli tra

È evidente che – in tale stato di cose – pare fortemente difficile raggiungere l'emenda morale del popolo, se anche i suoi più alti esponenti non manifestano segnali decisivi di miglioramento: le speranze dei giuristi ottocenteschi sono quindi riposte in una progressiva e spontanea correzione morale, raggiunta soltanto (almeno dal punto di vista normativo) non molti anni fa.

4. La tutela della proprietà letteraria.

«Chiunque, esercitando la propria attività sugli elementi della natura, li trasforma in guisa da formare nuovi corpi o nuovi oggetti, atti a procurare una qualsiasi utilità, diventa proprietario esclusivo di questi nuovi corpi od oggetti, e quindi acquista il diritto di disporne a suo talento, donandoli a chi voglia o offrendoli in vendita per un prezzo che per lo più è determinato dalla legge economica della domanda e dell'offerta» (165).

I principi or ora citati possono senz'altro ritenersi pienamente acquisiti – per non dire addirittura scontati – nell'ordinamento giuridico attuale. La proprietà immateriale, frutto dell'attività artistica ed intellettuale dell'uomo, ha raggiunto ai giorni nostri livelli di tutela assai elevati, pur se le nuove tecnologie e i moderni strumenti di circolazione delle idee sollecitano da qualche anno a questa parte la messa a punto di ulteriori soluzioni giuridiche atte a reprimere il dilagante fenomeno della pirateria informatica (166).

Nondimeno, deve essere riconosciuto – anche in tale particolare settore – il merito del XIX secolo nella definizione e configurazione giuridica del

studenti negli atenei e tra medici, professori, ingegneri, impiegati e commercianti (RUSSO AJELLO, *Il duello* cit., pp. 85-98).

(165) T. BRUNO, voce *Diritti d'autore*, in *Digesto italiano*, IX/2, Torino Milano Roma Napoli 1898-1901, p. 552.

(166) A questo proposito vedasi A. JOHNS, *La pirateria. Storia della proprietà intellettuale da Gutemberg a Google*, Torino 2011 e P. SPADA, *La proprietà intellettuale tra 'reale' e 'virtuale': un guado difficile*, in *Diritto dell'Internet*, vol. 5 (2007), pp. 437-440.

diritto d'autore (*alias* della proprietà intellettuale, letteraria ed artistica), in base a criteri logici ed interpretativi solidi e coerenti. L'attenzione della scienza giuridica ottocentesca per questa tematica trae origine – come spesso si è avuto occasione di constatare in questo lavoro – dalle precedenti speculazioni dei *philosophes*, che promuovono, unitamente alla libertà di stampa, una profonda riforma delle leggi sui privilegi sino ad allora vigenti, nel dichiarato intento di tutelare più efficacemente i diritti di artisti ed intellettuali (167).

Non stupisce, infatti, come sia proprio la Francia (culla della cultura europea di allora e patria di molti celebri illuministi) a promulgare durante la Rivoluzione la prima organica legge sulla proprietà letteraria, attribuendo agli autori il diritto esclusivo di vendere, far vendere e distribuire le loro opere. La legge 19 giugno 1793, inoltre, è la prima a sancire la trasmissibilità ereditaria della proprietà letteraria, concedendo agli eredi i medesimi diritti dell'autore per la durata di dieci anni dopo la sua morte.

I copiosi ed accurati studi di Laura Moscati ricostruiscono analiticamente l'evoluzione del moderno diritto d'autore dalla legge francese del 1793 fino alla convenzione di Berna del 1886, tutt'ora in vigore (168).

---

(167) Celebri le parole a tale riguardo di Denis Diderot: «In effetti, quale è il bene che possa appartenere ad un uomo, se un'opera dello spirito, il frutto unico della sua educazione, dei suoi studi, delle sue veglie, del suo tempo, delle sue ricerche, delle sue osservazioni, se le ore più belle, i momenti più belli della sua vita, se i suoi propri pensieri, i sentimenti del suo cuore, la parte più preziosa di lui, quella che non può perire, quella che lo rende immortale, non gli appartiene? … Io lo ripeto, l'autore è il proprietario della propria opera»: cfr. D. DIDEROT, *Lettre sur le commerce de la libraire*, Paris 1763 (citazione tratta da L. MOSCATI, *Tra* copyright *e* droit d'auteur. *Origine e sviluppo della proprietà intellettuale in Europa*, Napoli 2012, p. 19).

(168) Laura Moscati dedica da qualche anno molte delle sue energie al tema della proprietà letteraria: vedasi *ex multis* L. MOSCATI, *Sul diritto d'autore tra Codice e leggi speciali*, in *Rivista di diritto commerciale* (2001), pp. 655-681; EAD., *Napoleone e la proprietà intellettuale*, in *Rivista di diritto civile*, vol. 52 (2006), pp. 429-447; EAD., *Alle radici del* droit d'auteur, in F. LIOTTA (a cura di), *Studi di storia del diritto*, Bologna 2007, pp. 261-341; EAD., *Le Code civil et le destin de la propriété intellectuelle in Europe*, in *Droits. Revue francaise de théorie, de philosophie et de culture juridique*, vol. 47 (2008), pp. 149-171; EAD., *Tradizione storica e nuove frontiere della proprietà intellettuale. A proposito dell'*Avant project du droit des bien *e dello* European Copyright Code, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. 2 (2011), pp. 199-227; da ultimo cfr. EAD., *Tra* copyright *e* droit d'auteur cit., pp. 11-51, cui si rinvia anche per gli

Quanto al dibattito dottrinale, è evidente come una tale delicata materia raccolga attorno a sé le questioni più varie, specie per il suo precipuo legame con una *res incorporalis*, quale è appunto l'opera dell'ingegno. Gli studiosi italiani manifestano una particolare predilezione per i diritti d'autore, sostenendo la proprietà intellettuale ed artistica in maniera ancor più intensa rispetto agli stessi colleghi d'oltralpe, ove pure essa era sorta: ne è la prova l'esistenza di svariati contributi volti ad incoraggiare la perpetuità della proprietà letteraria (169), in vece della semplice trasmissibilità *iure hereditario* per un periodo di tempo più o meno lungo.

Ciò che più interessa nella presente sede, tuttavia, è la disciplina della proprietà letteraria prevista nell'ordinamento italiano al tempo di Filippo Ambrosoli, ovvero tra Restaurazione e Unità nazionale. Il giurista milanese affronta alcuni specifici aspetti dell'istituto in oggetto, tanto in qualità di magistrato chiamato a reprimere comportamenti illeciti ad esso connessi, quanto in veste di scrittore meritevole di tutela giuridica a protezione delle proprie opere dell'ingegno. Non bisogna infatti dimenticare che il Nostro è – nel corso della propria pur breve esistenza – autore prolifico e fecondo di contributi tra i più vari nel contesto culturale di allora (opere monografiche, articoli, saggi, traduzione e annotazione di monografie altrui) e, dunque, manifesta una particolare attenzione per la tematica in oggetto.

L'esperienza legislativa e scientifica italiana in ordine alla proprietà letteraria ed artistica è senz'altro tra le più ricche ed interessanti nell'ampio panorama culturale europeo.

---

importanti richiami bibliografici. Fra gli altri autori che affrontano la tematica in essere vedasi in particolare E. FUSAR POLI, *Centro dinamico di forze: i giuristi e l'innovazione scientifico-tecnologica fra liberismo e autarchia*, Milano 2012, specialmente pp. 7-37.

(169) Vedasi su tutti F. CAVALLOTTI, *Della proprietà letteraria ed artistica e sua perpetuità*, Milano 1871; G. B. BOZZO BAGNERA, *Sulla perpetua proprietà letteraria ed artistica. Studio,* Palermo 1871; C. SEGNI, *La perpetuità della proprietà letteraria,* Piacenza 1886. A onor del vero, anche la dottrina francese appoggia – per mano di alcuni autori – il carattere perpetuo della proprietà letteraria, ma tale corrente può dirsi senz'altro minoritaria rispetto al parallelo movimento di riforma scientifica italiano: cfr. A. BREULIER, *Du droit de perpetuité de la propriété intellectuelle*, Paris 1855.

In epoca preunitaria gli Stati italiani conoscono uno sviluppo incessante di plagi e contraffazioni di opere letterarie, sia patrie che straniere. Le ragioni di questo fenomeno, all'apparenza inarrestabile, sono presto dette: infatti, non solo le principali città italiane vantano una lunga e risalente tradizione editoriale, ma le singole nazioni di cui è composta la penisola sono anche dotate di leggi in materia assai differenti tra loro.

Questo comporta una ingente circolazione di ristampe non autorizzate, specialmente in Toscana e nel Regno delle Due Sicilie (170): verso la metà dell'Ottocento Firenze e Napoli rappresentano certamente i centri editoriali maggiormente dediti alla contraffazione, attività incentivata dall'assenza, negli ordinamenti di quei due Stati, di efficaci leggi repressive *ad hoc*.

Città come Torino, Milano e Venezia, invece, mostrano i frutti di una produzione libraria sì copiosa, ma genuina e pienamente rispettosa delle norme giuridiche introdotte nel Regno di Sardegna e in Austria. Ciò non è affatto casuale: questi due Paesi vantano una legislazione all'avanguardia in materia di protezione dei diritti d'autore (171), dimostrando lodevolmente di aver recepito i principi cristallizzatisi nella Francia rivoluzionaria e napoleonica, vera capofila del movimento di riforma legislativa e scientifica sul punto.

Ma non soltanto. Nel tentativo di arginare il dilagante fenomeno delle contraffazioni, Piemonte e Austria stipulano il 22 maggio 1840 la prima celebre convenzione internazionale recante norme comuni per la tutela della proprietà artistica e letteraria (172). La convenzione austro-sarda,

---

(170) Il dato è rilevato, in storiografia, da M. BORGHI, *La manifattura del pensiero. Diritti d'autore e mercato delle lettere in Italia (1801-1865)*, Milano 2003, pp. 152-155.

(171) Vedasi al riguardo la successiva nota 190.

(172) *Convention entre S. M. le Roi de Sardaigne et S. M. l'Empereur d'Autriche en faveur de la propriété littéraire, et pour empecher la contrefacon des productions scientifiques, littéraires et artistiques*: 22 maggio 1840, in *Traités publics de la royale maison de Savoie*, vol. VI, Torino 1844, pp. 156-167. Il testo dell'accordo internazionale in oggetto è rinvenuto anche nel volume *Intorno alla garanzia della proprietà scientifico-letterario-artistica nei dominii della Santa Sede. Leggi – declaratorie – sentenze coll'aggiunta della Legge pubblicata il 30 giugno 1847 nel Regno Lombardo-Veneto diretta a garantire la proprietà letteraria ed artistica contro le arbitrarie pubblicazioni, riproduzioni o contraffazioni*, Milano s.d., pp. 12-18: nel prosieguo del testo le norme

fortemente tributaria del pensiero di Federico Sclopis (173), inaugura un innovativo sistema protettivo nei riguardi degli autori, prevedendo efficaci forme di tutela civile e – contestualmente – di repressione criminale contro gli abusi (174).

La suddetta convenzione riscuote all'epoca particolare fortuna sotto almeno tre aspetti fondamentali.

In primo luogo, essa origina un'intensa attività di riflessione dottrinaria (175).

In secondo luogo, essa viene celermente estesa a quasi tutti gli ordinamenti preunitari italiani (176), costituendo di fatto «la prima legislazione unitaria in materia sia in Austria sia in Italia prima della stessa unità del Paese» (177). Sotto questo profilo, la convenzione non manca di

---

della convenzione sono citate da quest'ultima fonte. Sulla convenzione vedasi in particolare G. A. UBERTAZZI, *I Savoia e gli autori*, Milano 2000, pp. 37-66.

(173) Lo Sclopis prende altresì parte ai lavori di redazione della convenzione, promuovendo riforme di particolare importanza: a tale riguardo utile la lettura di L. MOSCATI, *Federico Sclopis e il diritto d'autore tra dottrina e giurisprudenza*, in V. PIERGIOVANNI (a cura di), *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime e unificazione nazionale*, Genova 2009, pp. 220-245.

(174) La convenzione, infatti, sancisce all'art. XV il diritto al risarcimento dei danni sofferti da autori o editori titolari di diritti sulle opere di cui è accertata la contraffazione o lo smercio irregolare. Quanto alla tutela penale, gli artt. XVI e XVII sanciscono il sequestro e la distruzione degli esemplari e degli oggetti contraffatti (o in alternativa l'assegnazione di questi a favore della parte lesa in deduzione all'indennità che le è dovuta), nonché l'applicazione delle pene pronunciate nei singoli Stati contraenti: cfr. *Intorno alla garanzia della proprietà scientifico-letterario-artistica* cit., p. 15.

(175) Cfr. in particolare D. CAPITELLI, *La voce de' tipografi e degli studiosi del Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1841 (opera pubblicata sotto il nome dell'avv. Raffaele Carbone); P. S. MANCINI, *Intorno alla proprietà letteraria, e ad un opuscolo di Raffaele Carbone*, Napoli 1843; V. SCIALOJA, *Su la proprietà de' prodotti d'ingegno e sua pignorazione*, Napoli 1845.

(176) La convenzione, in base al disposto di cui all'art. XXVII, viene celermente estesa a Lucca, Modena, Parma, Stato pontificio e granducato di Toscana. Unica nazione a rifiutare l'ingresso della convenzione è il Regno delle Due Sicilie; una circostanza che, secondo alcuni autori, mina fortemente la *ratio* stessa dell'accordo internazionale: «… il successo ottenuto con la firma della convenzione internazionale rischiava di essere gravemente compromesso dalla mancata adesione di una parte essenziale della penisola. Il Regno di Napoli, che con i suoi quasi sette milioni di abitanti rappresentava la maggiore entità territoriale italiana, non sottoscrisse mai il trattato, isolando di fatto il proprio mercato editoriale dal resto della nazione. La questione si rivelava tanto più decisiva in quanto proprio dai territori napoletani giungeva buon parte di quelle ristampe che, con la convenzione austro-sarda, si cercava di bandire dal mercato librario» (cfr. BORGHI, *La manifattura del pensiero* cit., p. 49).

(177) MOSCATI, *Tra* copyright *e* droit d'auteur cit., p. 35.

esercitare notevole influenza sulle successive leggi nazionali in materia di proprietà intellettuale e artistica, tanto quella austriaca del 1846 (178), quanto quella italiana del 1865 (179).

In terzo luogo, la sua applicazione sollecita sin da subito l'attività interpretativa della giurisprudenza, che cerca di adattarla in ogni ordinamento in cui vige. Nonostante riesca ad imporsi in tutta la sua cogenza, le questioni giuridiche sottese all'applicazione del trattato internazionale risultano varie e complesse, tali da suscitare l'interesse di molti operatori giuridici del tempo.

È proprio nell'esame di alcuni di questi casi giurisprudenziali che emerge il pensiero di Filippo Ambrosoli.

Il primo di essi è il caso Pomba-Tasso (già noto alla storiografia (180)) promosso innanzi la magistratura torinese e utile per meglio comprendere la nozione di 'contraffazione' così come delineata dalla convenzione.

L'editore veneziano Girolamo Tasso annuncia nel gennaio del 1831 la compilazione della prima enciclopedia italiana (Dizionario enciclopedico o di conversazione), di cui vengono pubblicati i primi due fascicoli tra il 1837

(178) Si allude alla patente sovrana del 19 ottobre 1846, più volte esaminata nel prosieguo del testo, che prevede una disciplina assai avanzata in tema di diritti d'autore, in linea con le norme della convenzione internazionale stipulata con il Regno di Sardegna. I diritti gravanti sulle opere dell'ingegno sono elevati a vera e propria proprietà del loro autore, cioè «di quello che le ha in origine ideate od eseguite», o dell'editore in caso di opera anonima o pseudonima (§ 1). Il termine ordinario di trasmissibilità agli eredi dei diritti d'autore è di trent'anni (§ 13), esteso fino a cinquant'anni nel caso di opere pubblicate da accademie, università, corpi ed istituti letterari ed artistici sottoposti alla speciale tutela dello Stato o altre società e corpi scientifici (§ 15). Meticolosa è poi la definizione di contraffazione (§§ 3-4) e di spaccio di opere contraffatte (§ 12), delitti severamente puniti dalla legge (§§ 25 ss.): per il testo della patente sovrana, estesa anche al Lombardo-Veneto il 30 giugno 1847 vedasi il volume *Intorno alla garanzia della proprietà scientifico-letterario-artistica* cit., pp. 68-80.

(179) *Legge sui diritti spettanti agli Autori delle opere dell'ingegno*, 25 giugno 1865, in *Gazzetta ufficiale delle leggi e decreti del Regno d'Italia*, n. 2337, 12 (1865), pp. 1408-1422. Commenta per primo il provvedimento citato R. DRAGO, *Annotazioni alla legge del 25 giugno 1865 che guarentisce i diritti spettanti agli autori sulle opere del loro ingegno*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XVII (1865), supplementi 1-9 al n. 28 del 15 luglio 1865.

(180) Ha dedicato a tale importante processo un ricco contributo Laura Moscati: vedasi L. MOSCATI, *Il caso Pomba-Tasso e l'applicazione della prima convenzione internazionale sulla proprietà intellettuale*, in *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris 2009, pp. 747-764; cfr. altresì EAD., *Federico Sclopis e il diritto d'autore* cit., pp. 240 ss..

e il 1838. L'idea piace anche al noto editore torinese Giuseppe Pomba – titolare di quella che diverrà la casa editrice U.T.E.T. – il quale nel marzo del 1833 comunica la pubblicazione di una enciclopedia generale, il cui primo volume uscirà nel novembre del 1841, quindi successivamente all'entrata in vigore della convenzione.

Nel 1843 Tasso cita in giudizio il collega Pomba per contraffazione, in quanto l'enciclopedia di quest'ultimo si esaurirebbe – a suo dire – in una mera copia dell'opera originale da lui precedentemente data alle stampe.

Le ragioni addotte dagli avvocati delle parti nel corso dell'intero processo appaiono molto interessanti, specie sul piano dell'interpretazione del testo della convenzione austro-sarda. In particolare, l'attore ritiene perfettamente applicabile al caso di specie l'art. VIII del trattato, che definisce l'opera contraffatta come quella dotata di identità dell'oggetto, dello stesso ordine di idee e della medesima distribuzione delle parti rispetto al lavoro originale; per il convenuto, invece, sussiste una semplice iniziativa concorrenziale valida, legittima e, anzi, incentivata dalla stessa convenzione.

In effetti, esaurita l'istruzione processuale, non viene fornita alcuna prova rigorosa che Pomba – nella preparazione della propria enciclopedia – abbia attinto direttamente all'opera edita da Tasso, motivo per cui il Tribunale torinese qualifica il comportamento tenuto dal convenuto come concorrenziale e non contraffattorio, rigettando così le domande avanzate da parte dell'attore.

Il trattato austro-sardo è anche sottoposto a ben più profonde elaborazioni esegetiche e dottrinali, specialmente sul piano del diritto intertemporale: ci si domanda a più riprese per quanto tempo permanga in vigore il cennato accordo internazionale e se esso abbia o no efficacia retroattiva, potendo quindi colpire condotte illecite precedenti alla sua introduzione.

In riferimento a tali questioni, la giurisprudenza fiorentina – più di ogni altra – offre una vasta serie di casi giudiziari unici nel loro genere, che

pare opportuno ricordare in questa sede. Non è certo per caso che una larga parte di contenzioso giudiziario in materia sorga e si sviluppi a partire dal 17 dicembre 1840 (181) proprio in Toscana: come precedentemente osservato, il Granducato, prima dell'introduzione del trattato, non prevedeva alcuna forma di tutela in favore di autori ed editori di opere artistiche e letterarie e – di conseguenza – aveva accolto nel corso degli anni molti abili contraffattori, speranzosi dell'impunibilità della loro condotta. Si può dunque tranquillamente sostenere come la convenzione giunga in Toscana come un vero e proprio fulmine a ciel sereno, intervenendo a disciplinare un istituto giuridico ignoto al diritto e alla giurisprudenza locali.

Fra i processi più noti, spicca per importanza e fama quello intercorso tra l'editore fiorentino Felice Le Monnier e Alessandro Manzoni, avversari in una lunga contesa giudiziaria durata quasi vent'anni dal 1845 al 1864 (182). Oggetto del contendere è un'edizione dei *Promessi Sposi* portata a termine da Le Monnier nel 1845, che Manzoni ritiene palesemente contraffatta poiché realizzata senza suo previo consenso.

---

(181) È la data della Regia Notificazione del Granduca che sancisce ufficialmente l'entrata in vigore della convenzione in Toscana, a seguito dell'adesione preliminare al trattato avvenuta il 31 ottobre 1840.

(182) La lite Manzoni-Le Monnier è lunga e complessa. Nelle aule di giustizia, il celebre letterato lombardo ottiene sempre la vittoria in tutti i gradi di giudizio: sia in primo grado (sentenza del Tribunale di Firenze 3 agosto 1846), sia in grado di appello (sentenza della Corte d'Appello di Firenze 25 aprile 1860), sia infine in sede di legittimità (sentenza della Cassazione di Firenze 20 dicembre 1861). Le parti, infine, su proposta di Gasparo Barbera, pervengono a una soluzione transattiva per il risarcimento del danno in sede civile: cfr. G. BARBERA, *Memorie di un editore (1883)*, Firenze 1930, pp. 213-236. Per una breve ricostruzione dell'intera vicenda vedasi D. GIURIATI, *Il plagio. Furti letterari artistici e musicali*, Milano 1903, II° ed., pp. 126 ss.. La accesa controversia scatena un intenso dibattito scientifico sul tema della proprietà letteraria, caratterizzato da una ingente quantità di pubblicazioni e saggi scientifici, stesi a volte dalle stesse parti processuali: così il medesimo A. MANZONI, *Lettera al Signor professore Girolamo Boccardo intorno a una questione di così detta proprietà letteraria*, Milano 1861 (poi ripubblicato nella raccolta di scritti manzoniani *Prose varie*, Milano 1869, pp. 172 ss.), in replica allo scritto di G. BOCCARDO, *Parere sopra una questione insorta tra Alessandro Manzoni e Felice Le Monnier*, Firenze 1860, nel quale l'autore sostiene la posizione dell'editore fiorentino. Appoggia invece le tesi del Manzoni l'editore G. POMBA, *Due parole intorno alla proprietà letteraria*, Torino 1861. In letteratura, esamina brevemente la vicenda P. BENEDUCE, *Autore e proprietario. Per una ricerca sui diritti dell'ingegno alle origini dell'Italia liberale*, in R. GHERARDI-G. GOZZI (a cura di), *Saperi della borghesia e storia dei concetti tra Otto e Novecento*, Bologna 1995, p. 429.

Lo scrittore milanese cita quindi in giudizio innanzi il Tribunale di Firenze l'editore toscano, denunciando la contraffazione dell'edizione dei *Promessi Sposi* in questione, nonché la rifusione dei danni in sede civile in forza delle disposizioni della convenzione.

Il lato interessante della lunga controversia giudiziaria (combattuta in tutti i gradi di giudizio fino alla cassazione) riguarda alcune eccezioni preliminari sollevate dall'avvocato di Le Monnier, relative all'effettiva vigenza in Toscana della convenzione austro-sarda (183), eccezioni che vengono tuttavia integralmente rigettate dai giudici aditi (184).

---

(183) La prima eccezione riguarda la presunta irretroattività delle norme della convenzione sulla scorta di un'interpretazione restrittiva dell'art. I del trattato, secondo cui «le opere e produzioni dell'ingegno o dell'arte pubblicate negli Stati rispettivi costituiscono una proprietà, che appartiene a quelli che ne sono gli autori, per goderne e disporne durante tutta la loro vita; eglino soli, e i loro aventi causa, hanno diritto di autorizzarne la pubblicazione». A parere del convenuto, per 'opere pubblicate' debbono intendersi soltanto quelle che 'saranno pubblicate o da pubblicarsi', escludendo così dalla tutela accordata dalla convenzione l'opera di Manzoni, che aveva già conosciuto a partire dal 1827 numerose edizioni in tutta la penisola. La seconda eccezione, invece, riguarda l'asserita estinzione – al momento del fatto – delle norme della convenzione austro-sarda, poiché sono trascorsi oltre quattro anni dalla sua emanazione in Toscana. Nell'affermare ciò, Le Monnier si appiglia al dato letterale dell'art. XXVIII del trattato, in base al quale esso sarebbe stato in vigore nei rispettivi Stati contraenti «per quattro anni decorrenti dal giorno dello scambio delle ratificazioni, ed inoltre per sei mesi successivi alla dichiarazione che l'una parte facesse all'altra, spirati i quattro anni, di voler far cessare l'effetto della stessa, o di procedere alla rinnovazione della medesima con quei miglioramenti che frattanto la esperienza avrà suggeriti». Non essendo stato indirizzato al Piemonte e all'Austria – da parte del Governo toscano – alcun atto formale di proroga una volta spirati i quattro anni di cui alla norma citata, ne deriverebbe l'implicita abrogazione della convenzione medesima, con conseguente rigetto delle istanze risarcitorie di Manzoni.

(184) Le Corti fiorentine smentiscono le tesi sostenute da Le Monnier. Con riferimento alla prima questione sollevata, i giudici sostengono che l'art. XIV della convenzione non si propone certo il fine di ostacolare la «libera riproduzione nei rispettivi Stati di opere che fossero già pubblicate in alcuno di essi prima che la detta convenzione fosse posta in vigore, purché la riproduzione abbia avuto incominciamento e sia stata legalmente autorizzata prima di quel tempo», motivo per cui correttamente la Cassazione di Firenze (in ultima istanza) sostiene che scopo precipuo dell'accordo internazionale non è certo attribuire *ex novo* in favore degli autori la proprietà delle loro opere, bensì «riconoscerne la esistenza ancor di fronte alle leggi anteriori; locchè la convenzione in discorso, ben lungi dall'essere attributiva di un diritto nuovo, non era di sua natura che meramente ricognitiva di un diritto preesistente». Quanto alla seconda eccezione, la Suprema Corte precisa infine che «la esplicita dichiarazione d'animo, che in ordine all'art. 28 di detta Convenzione doveva emettersi dall'una o dall'altra parte contraente spirato il quadriennio prefisso alla di lei durata, non ad altro effetto era richiesta che a quello unico ed esclusivo di far cessare o di rinnovare o variare la Convenzione medesima, mentre all'effetto opposto di mantenerla in vigore bastava il silenzio dei contraenti». Il testo delle sentenze di merito e di legittimità sul caso Manzoni-Le

Il caso Manzoni-Le Monnier (protrattosi a seguito della decisione definitiva della Cassazione di Firenze per la quantificazione del danno risarcibile in sede civile) (185) costituisce un sicuro precedente giurisprudenziale, incentivando la scienza giuridica ottocentesca a delineare una tutela più efficace e sicura nei confronti degli autori di opere dell'ingegno (186).

Un altro processo fiorentino involge problematiche interpretative similari, risultando altresì interessante per la definizione dei concetti di 'plagio' e 'frode' relativi ad un'opera letteraria.

È a tale processo – ancora poco noto alla storiografia – che dedica particolare attenzione Filippo Ambrosoli.

Si tratta del caso di Felice Paggi contro Antonio Pestalozza e Giuseppe Redaelli, promosso nel 1857 innanzi il Tribunale di Firenze.

Il sacerdote ambrosiano Antonio Pestalozza e Giuseppe Redaelli – noto editore milanese del *Monitore dei Tribunali* e di svariate monografie di autori giuridici lombardi – querelano il 18 marzo 1857 il libraio fiorentino Felice Paggi, reo di aver contraffatto i celebri *Elementi di filosofia* da loro compilati e pubblicati.

Nel caso di specie, risulta di estrema rilevanza la condotta del Paggi, il quale, sulla base delle risultanze documentali, non si limita semplicemente

---

Monnier, citate alla precedente nota 182, sono rinvenibili in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860), pp. 457 ss. e vol. III (1862), pp. 84-90.

(185) Vedasi a questo proposito *Varietà. Nella causa Manzoni e Le Monnier, fatti e questioni intorno alla liquidazione dei danni*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864), pp. 206-216, ove sono accolti gli scritti e le allegazioni degli avvocati delle parti contenenti la quantificazione del danno. I contrasti tra le parti rimangono accesi e non sembrano trovare una composizione neppure in sede risarcitoria: infatti, se Manzoni quantifica il pagamento che gli spetta nella ingente somma di 154.020 lire, Le Monnier ritiene di dover sborsare la minor somma di 68.394,63 lire.

(186) Al Congresso internazionale di Bruxelles del 27 settembre 1858, nel pieno dell'infuocare della controversia in oggetto, la delegazione italiana lamenta ancora una scarsa protezione dei diritti riservati ad autori ed editori: «… dall'illustre Manzoni sì malamente svaligiato dalla pirateria libraria d'Italia andando ai più modesti fra i nostri scrittori, tutti han dovuto e devono passare sotto queste forche caudine» (cfr. gli atti dei relatori italiani nell'estratto *Sui quesiti relativi alla proprietà letteraria ed artistica stati sottoposti al Congresso di Brusselles il 27 settembre 1858. Rapporto di una Commissione speciale della Società d'Incoraggiamento delle scienze, lettere ed arti di Milano approvato in adunanza generale della Società il 6 settembre 1858*, Milano 1858, p. 24).

a pubblicare una mera riproduzione non autorizzata del volume, bensì diffonde verso la fine del 1856 una asserita 'quarta edizione nuovamente ritoccata dall'autore' (187), con annata di pubblicazione postdatata al 1857.

Gli interessi sottesi a siffatta attività truffaldina appaiono fin da subito di enorme rilevanza: l'opera in questione, infatti, aveva riscosso una grande fortuna editoriale, al punto da essere adottata in molte facoltà di filosofia degli atenei italiani quale testo ufficiale di studio. Smerciando la finta quarta edizione, Paggi pensa quindi di ottenere lauti guadagni: ne è prova inconfutabile l'ampia corrispondenza da lui intrattenuta con svariati librai sparsi in tutta la penisola. Dalle lettere versate in atti, emerge che il Paggi aveva offerto in vendita la falsa quarta edizione dell'opera a un prezzo ribassato e assai più conveniente rispetto a quella originale stampata da Redaelli, ottenendo molte prenotazioni (188).

La colpevolezza del Paggi è dunque pienamente dimostrata sulla scorta degli elementi probatori forniti in giudizio.

Interessanti le argomentazioni addotte dal difensore del Paggi nella fase preliminare del giudizio, che puntano ancora una volta sulla decadenza delle norme della convenzione austro-sarda a far data dal 1844, ossia scaduto il quadriennio concordato dagli Stati contraenti nell'art. XXVIII.

---

(187) Pestalozza e Redaelli avevano infatti pubblicato nel 1855 l'opera intitolata *Elementi di filosofia per Alessandro Pestalozza, prete Milanese, terza edizione ritoccata dall'Autore: Milano coi tipi di Giuseppe Redaelli, contrada dei Due Muri n. 1041*; Paggi invece nel 1856 smercia l'opera contraffatta *Elementi di filosofia per Alessandro Pestalozza, prete Milanese, quarta edizione nuovamente ritoccata dall'Autore: Milano coi tipi di Giuseppe Redaelli*, con anno di edizione postdatato al 1857: il fatto e l'andamento dell'intero processo sono analiticamente descritti in un primo supplemento al n. 151 della *Gazzetta dei Tribunali* di Milano del 1857 (ove è riportato il decreto di rinvio a giudizio del Tribunale di Firenze 17 settembre 1857) e in cinque corposi supplementi al n. 34 della medesima *Gazzetta dei Tribunali* di Milano del 1858 (ove sono riportate le sentenze di non luogo a procedersi del Tribunale di Firenze 18 dicembre 1857 e della Cassazione di Firenze 14 aprile 1858).

(188) Paggi intraprende una nutrita corrispondenza, relativa allo smercio dell'opera falsa, con i librai Batozzi, Giuseppe Porri rappresentante della Ditta Onorato Porri, Nicolò Alessandri, Eugenio Pasqui amministratore della Ditta Pietro Ducci e Giacomo Moro. Quanto al prezzo, Paggi applica all'incirca uno sconto del 50% sul prezzo di listino della terza edizione (autentica), esigendo solamente 7 lire anziché 14 lire. I contatti epistolari del libraio fiorentino sono dettagliatamente esaminati nel decreto di rinvio a giudizio del 17 settembre 1857, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VII (1857), I° supplemento al n. 151, p. 3.

Il decreto di rinvio a giudizio del Tribunale di Firenze, emesso il 17 settembre 1857, rigetta però la suindicata eccezione preliminare, motivando la decisione con argomentazioni identiche a quelle già osservate con riferimento al caso Manzoni-Le Monnier, fondate sull'implicita sopravvivenza del trattato in assenza di dichiarazioni espresse in senso contrario dalle parti (189).

Sulla base delle prove acquisite in atti, il Tribunale dispone il rinvio a giudizio del Paggi non già per il reato di contraffazione *sic et simpliciter* considerato, bensì per il differente addebito di smercio doloso di opera contraffatta, in quanto viene dimostrato che il libraio avesse solamente provveduto alla compravendita delle copie dell'opera falsificata, ma non anche alla sua effettiva produzione. La condotta contestata al Paggi, pertanto, non integrerebbe gli estremi della mera contraffazione, bensì quelli della più grave frode consumata tramite la contraffazione stessa, punibile ai sensi dell'art. 404 del codice penale toscano del 1853.

Il provvedimento del Tribunale fiorentino non sembra lasciare scampo a Felice Paggi, che pare destinato a una sicura e pesante condanna penale.

Nel successivo giudizio dibattimentale, tuttavia, la situazione muta radicalmente. La difesa propone una coraggiosa questione incidentale – fatta propria dallo stesso pubblico ministero – basata sulla sostanziale

(189) «Attesochè ad evitare pertanto tutti gli assurdi che sorgerebbero quando si ritenesse, che allo spirare del quadriennio, di cui è fatta parola nell'art. 28 sopra riferito della Convenzione del 1840, essa avesse cessato di pieno diritto di essere nel suo vigore, sia giuocoforza ritenere il concetto contrario, cioè che il termine del quadriennio fosse stabilito per la durata inalterabile della Convenzione, e fosse il termine stesso prorogato in definitivamente, e fino a sei mesi dopo che l'una delle Parti contraenti non dichiarasse all'altra di sciogliere a tutti gli effetti la Convenzione stessa. Dimodochè non costando che dichiarazioni siffatte abbiano avuto luogo fra gli Stati che la stipularono, essa deve aversi per vigente tutt'ora ed abile a spiegare tutti i suoi effetti giuridici per la protezione della proprietà letteraria ed industriale a favore dei rispettivi sudditi». A sostegno di questa tesi, il Tribunale cita espressamente il precedente caso Manzoni-Le Monnier, da esso stesso risolto con sentenza 3 agosto 1856 e relativo a fatti occorsi nel 1845: «del che può inferirsene, che se questo Tribunale ritenne come vigente nel 1845 la Convenzione agli effetti civili, non vi è attualmente ragione per non la ritenere come vigente agli effetti penali, non potendo ammettersi che Ella esista e non esista al tempo stesso» (cfr. Tribunale Firenze 17 settembre 1857, *ivi*, p. 2).

assenza nell'ordinamento giuridico toscano di una qualsiasi norma incriminatrice in materia di smercio fraudolento di opere letterarie.

Gli artt. XVI e XVII della convenzione austro-sarda, in effetti, prevedono che la riproduzione e la vendita di opere scientifiche, letterarie ed artistiche debbano essere sanzionate con le misure pronunciate «nei dominii delle Alte Parti contraenti», sancendo così un esplicito rinvio alle varie legislazioni nazionali. Ora, si è già osservato che, mentre il Piemonte e l'Austria configurano specifiche pene pecuniarie nei confronti dei trasgressori delle regole stabilite dalla convenzione (190), la Toscana non legifera mai in materia, né prima né dopo l'entrata in vigore del trattato.

Ne deriverebbe che il sistema posto dalla convenzione – sul solo fronte della repressione criminale degli illeciti inerenti alla violazione della proprietà letteraria – rimane di fatto lettera morta in tutto il Granducato, dal momento che il Governo dal 1840 in poi non si è mai preoccupato di promuovere specifiche disposizioni penali in materia.

L'interpretazione fornita dalla difesa dell'imputato viene fermamente impugnata da parte di Pestalozza e Redaelli, costituitisi nelle more parti civili col ministero del noto avvocato toscano Giuseppe Panattoni. Quest'ultimo cerca di superare l'ostacolo frapposto dalla pacifica assenza di norme penali *ad hoc* facendo riferimento al superiore principio di reciprocità vigente negli accordi internazionali. Adottando la convenzione

(190) In Piemonte, l'art. 440 del codice civile albertino del 1837 fa espresso rinvio alle leggi e ai regolamenti speciali in materia di proprietà letteraria, ovvero alle regie patenti di Carlo Felice del 1826. Solo in seguito, l'art. 395 del codice penale sardo del 1859 punisce «chiunque introduce dall'estero, o vende o riproduce scritti, composizioni musicali, disegni, pitture, od altra produzione stampata od incisa, contro le leggi ed i regolamenti relativi alla proprietà e privativa degli autori o degli editori, loro conceduta dal Governo del Re». Per la legislazione sabauda in tema di protezione dei diritti d'autore, noti gli studi di UBERTAZZI, *I Savoia e gli autori* cit.. In Austria, invece, alla convenzione del 1840 segue la patente sovrana del 19 ottobre 1846, che punisce severamente le contraffazioni e lo smercio di opere contraffatte con la multa da 25 a 1000 fiorini (commutabile in proporzionato arresto nel caso di riconosciuta insolvibilità del reo) e, in ipotesi di recidiva, con la perdita della professione od esercizio, oltre alla confisca delle opere corpo del reato (§§ 25 e 30): cfr. *Intorno alla garanzia della proprietà scientifico-letterario-artistica* cit., pp. 78-80. Da ultimo, il codice penale asburgico del 1852 punisce il delitto di «arbitraria ristampa, moltiplicazione od imitazione di opera altrui letteraria od artistica, e di arbitraria rappresentazione di opera altrui drammatica o musicale» (§ 467).

austro-sarda in ogni sua parte e senza riserve, infatti, il Granduca avrebbe – almeno in via provvisoria – manifestato la volontà di accettare «per corrispettività e reciprocanza» le pene degli originari Stati contraenti (191).

Ad ogni modo, integrando il fatto contestato gli estremi della frode perpetrata tramite artifizi e raggiri di natura contraffattoria, nulla osterebbe – secondo le parti civili – all'applicazione della comune disciplina penale in materia di truffa o stellionato (192).

Il Tribunale di Firenze – non senza lo stupore del pubblico e degli avvocati – accoglie la tesi interpretativa avanzata dalla difesa, dichiarando non farsi luogo a procedimento nei confronti di Felice Paggi. La decisione, in effetti, appare controversa e straordinariamente isolata nell'ampio panorama giurisprudenziale in tema di proprietà letteraria ed artistica.

I giudici fiorentini concentrano la loro attenzione su tre fattori principali.

In primo luogo, essi rifiutano l'interpretazione secondo cui il Granduca – aderendo *in toto* al trattato internazionale – avesse inteso applicare in territorio toscano sanzioni criminali tipiche di ordinamenti giuridici stranieri.

In secondo luogo, essi cercano di interpretare (non senza cadere in un valutazioni eccessivamente arbitrarie) lo stesso comportamento tenuto dal legislatore toscano a partire dal 1840, ovvero da quando la convenzione entra in vigore. Secondo loro, la scelta di non aver mai predisposto – nel corso di quasi vent'anni – specifiche norme incriminatrici in materia di proprietà letteraria manifesterebbe inequivocabilmente la volontà di

(191) Vedasi le copiose allegazioni dell'avvocato Panattoni nei primi due supplementi al n. 34 della *Gazzetta dei Tribunali* di Milano, vol. VIII (1858), pp. 1 ss..

(192) «Or come non troverete Voi, Giudici Supremi, nel fatto del Paggi i caratteri della frode, da lui favoreggiata collo smercio dell'opera? Oltre la semplice riproduzione, non avvi nella ristampa da lui smerciata la falsa qualifica di quarta edizione? la falsa indicazione dei tipi di Redaelli in Milano? la falsa data del 1857? la falsa asserzione che fosse nuovamente ritoccata dall'Autore? E cotali falsità non son esse di tal natura da indurre il pubblico in errore, sviandolo dalla vera edizione terza, unica genuina, per preferire la quarta creduta diversa, e tutto ciò a danno dell'Autore e dell'Editore? Eccovi dunque un materiale di fatto tassativamente colpito dall'art. 404 lett. f del Codice penale toscano» (cfr. *ibidem*).

tollerare condotte criminose legate alla contraffazione (193). Sotto questo profilo – a dire il vero – non si spiega logicamente il *dictum* del Tribunale, poiché seguendo questa linea di pensiero la stessa convenzione austro-sarda sarebbe inevitabilmente destinata a rimanere lettera morta in Toscana, proprio come nel Regno della Due Sicilie, ove quantomeno – in maniera senz'altro più coerente dal punto di vista giuridico – il trattato stesso non viene mai accolto.

In terzo e ultimo luogo, sembrerebbe comunque impossibile sopperire al vuoto legislativo in questione applicando le disposizioni previste per i reati comuni di frode o stellionato, poiché palesemente sproporzionate rispetto alle norme speciali sancite negli ordinamenti sardo e austriaco in materia di contraffazione: le prime infatti si estendono fino a severe pene detentive, mentre le seconde si esauriscono in semplici pene pecuniarie (194). Anche sotto questo aspetto la decisione della Corte fiorentina appare ambigua e controversa, poiché se nei punti precedenti della motivazione pare volutamente ignorare i modelli legislativi degli altri Stati contraenti, adesso sembra invece comparare le differenti disposizioni normative nazionali e straniere al fine di affermare principi di giustizia sociale e di proporzionalità delle pene.

L'impressione che si trae dalla lettura del giudicato toscano è quella che i giudici abbiano voluto assolvere Felice Paggi a tutti i costi, senza

(193) «Attesochè la sanzione penale che mancò al momento della stipulazione del Concordato, non sia mai stata in seguito decretata, come non fu promulgata veruna legge regolatrice della proprietà letteraria, non ostante il riservo che sopra; che anzi l'abolizione di tutta la passata giurisprudenza penale operata mediante la pubblicazione del nuovo Codice, e il vedersi che esso parla di molte specie di contravvenzioni, e tace affatto di quella relativa alla proprietà letteraria, come ne tace affatto il Regolamento di Polizia, induce a credere che non sia stato reputato opportuno dal Legislatore il ritornare sull'accennata materia» (Tribunale Firenze 18 dicembre 1857, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VII (1857), II° supplemento al n. 151, p. 2).

(194) Infatti «sarebbe esorbitante lo immaginare che si fosse inteso di far ricadere nella categoria dei delitti comuni, come sarebbero i delitti di falsità, di stellionato, o di furto, una fatto che fino allora era riguardato [in Toscana] come indifferente: e che si fosse voluto punire in Toscana con pena afflittiva di carcere una contravvenzione, che nei Dominii delle altre due Alte Parti contraenti non era punita che con semplici pene pecuniarie» (cfr. *ibidem*).

neppure applicare le sanzioni sancite direttamente dall'accordo internazionale e, dunque, pienamente applicabili anche in Toscana (195).

Per tutti questi motivi, oltre che per il suo debole apparato motivazionale, la pronuncia del Tribunale di Firenze nel caso Paggi-Pestalozza-Redaelli suscita non poche perplessità per gli osservatori giuridici attenti al tema della proprietà letteraria. Filippo Ambrosoli – invitato da Luigi Po a esprimere la propria opinione sul punto – non manca di definire la suddetta decisione tanto particolare, quanto inaspettata (196).

Il commento ambrosoliano alla sentenza fiorentina – steso sotto forma di lettera indirizzata all'allora direttore della *Gazzetta dei Tribunali* di Milano – è condotto con estremo rigore scientifico e metodologico.

Sul piano formale – ad un accurato esame delle fonti normative – il Nostro concorda con l'interpretazione offerta dal Tribunale fiorentino: in effetti il legislatore toscano, a differenza che negli ordinamenti giuridici sardo e austriaco, non si è mai premurato di statuire norme incriminatrici speciali in punto di tutela della proprietà letteraria, circostanza questa che deve pur avere qualche conseguenza a livello giuridico: «… fino a che non siano pubblicate le speciali sanzioni, che lo speciale reato richiede, anche per la sua indole tanto diversa da quella dei reati comuni, quanto la proprietà letteraria o artistica è diversa dalla proprietà mobiliare o immobiliare, le contraffazioni non potranno esser punite in Toscana» (197).

Sul piano sostanziale, invece, Ambrosoli critica con fermezza le conclusioni cui pervengono i giudici toscani, specie nel punto in cui decidono nel caso specifico di non applicare le norme comuni sulla frode. È necessario distinguere attentamente – a livello casistico – tra la

(195) Si allude al sequestro e alla distruzione delle opere oggetto di contraffazione o smercio ai sensi degli artt. XVI e XVII della convenzione, sanzioni applicabili senza dover operare alcun rinvio alle varie legislazioni nazionali.

(196) F. AMBROSOLI, *Lettera al Compilatore della Gazzetta dei Tribunali, Avv. Luigi Po*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VII (1857), supplemento al n. 151, p. 3.

(197) «Tutto il ragionamento del Tribunale [sotto questo aspetto] è condotto con logica robusta, né tu crederai che io voglia tampoco tentare di farne un'analisi critica, usurpando la missione (di non lieve momento) di chi assunse il patrocinio dei soccombenti innanzi alla Corte di Cassazione» (cfr. *ibidem*).

contraffazione semplice di un'opera dell'altrui ingegno e la contraffazione qualificata che porta con sé i tratti distintivi di un reato comune.

Ebbene, è proprio tale il caso di specie. Si è osservato, infatti, che il Paggi non si limita a riprodurre l'opera letteraria *de qua* senza chiedere il permesso dell'autore e dell'editore legittimati ai sensi di legge, ma confeziona e smercia volutamente un'opera del tutto diversa, ossia la falsa 'quarta edizione nuovamente ritoccata dall'Autore' con anno di pubblicazione postdatato al 1857.

Siffatta condotta – complessivamente valutata nel suo insieme – integra certamente gli estremi di una vera e propria frode in danno dell'autore e dell'editore, atta a indurre in errore i potenziali acquirenti dell'opera: «Il pubblico adunque, vista l'edizione messa in vendita dal Paggi, non era già tratto nella credenza erronea di comperar quella genuina, ma era anzi invitato a lasciarla, per comperare la nuova; come se il Paggi avesse detto: badate di non sprecare indarno il vostro denaro a comperare la terza edizione, perché fu ripudiata dallo stesso autore, che n'ha fatta una quarta, e migliore, e a minor prezzo, quella che io vi vendo» (198).

Alla luce di ciò, se la contraffazione semplice non incontra sanzioni criminali nell'ordinamento giuridico toscano, la contraffazione fraudolenta (199), invece, è pacificamente inquadrabile nell'alveo dei reati comuni preesistenti, sanzionati dallo stesso codice penale: erra pertanto – secondo Ambrosoli – la Corte fiorentina allorquando non applica al caso di specie la disciplina comune sulla frode.

La acuta distinzione casistica or ora segnalata costituisce un punto fermo nella teorica ambrosoliana relativa alla protezione dei diritti d'autore. Ciò non è certo casuale: la truffa di natura contraffattoria fino al vero e proprio plagio intellettuale non sono specificatamente disciplinati nei codici italiani (preunitari e non) e, per non lasciare impuniti fatti del genere, è

(198) *Ivi*, p. 4.
(199) Ossia la «frode o truffa commessa mediante contraffazione»: *ibidem*.

necessario sollecitare la giurisprudenza ad effettuare un rinvio, caso per caso, alle norme codicistiche.

Il Nostro ripropone con decisione questo argomento allorquando esamina il codice penale sardo del 1859. In questa sede, il magistrato milanese reitera la naturale differenza tra «arbitraria ristampa» e «dolosa alterazione» di un'opera altrui, poiché se da un lato «la ristampa mira a fare concorrenza [ancorché sleale] coll'edizione originale, l'alterazione mira a soppiantarla e a farla abbandonare dal pubblico come cosa diversa o di minor conto» (200).

Tornando per un momento al caso Paggi-Pestalozza-Redaelli, è bene precisare come le osservazioni dell'Ambrosoli alla sentenza del Tribunale di Firenze devono pur aver attecchito in seno al giudizio di cassazione, se è lo stesso Panattoni – sostenendo le ragioni dell'autore e dell'editore milanesi – a spendere copiose allegazioni in merito alla distinzione casistica di cui sopra, abbandonando di fatto tutti i precedenti (e deboli) richiami giurisprudenziali e dottrinali in tema di reciprocità del patto internazionale (201).

La stessa Cassazione di Firenze – pur confermando la declaratoria di non luogo a procedere nei confronti dell'imputato – auspica una più corretta

---

(200) AMBROSOLI, *Le nuove leggi penali* cit., pp. 898-899. L'autore precisa – del tutto condivisibilmente – alla nota 1 del testo: «Se uno stampatore riproduce arbitrariamente un'opera altrui e mette sul frontespizio le parole *seconda edizione corretta ed aumentata* ci pare che il fatto non si restringa più alla mera ristampa, ma assuma i caratteri della truffa o del danneggiamento doloso, perché il pubblico è con quella falsa indicazione indotto nell'errore che l'Autore istesso abbia rejetta la sua prima edizione e raccomandi la seconda, laonde il danno che gliene deriva non procede soltanto dalla concorrenza di edizione meno costosa, ma da vero inganno sull'intrinseca bontà di essa».

(201) Il Nostro è persino citato dallo stesso Panattoni nella memoria difensiva presentata alla Suprema Corte: «L'onorevole scrittore, e membro del Ministero pubblico in Milano, sig. Filippo Ambrosoli, ha già fatte molte e validissime considerazioni sulla disputa accennata in questo punto del Ricorso. E siccome i ragionamenti sul sullodato sig. Ambrosoli si trovano nel Supplemento 2° della *Gazzetta dei Tribunali* in Milano, già comunicato ai meritissimi Componenti la Corte Suprema; rimettendomi al medesimo, io non mi tratterrò più lungamente nel dimostrare, che la Fattispecie presenta non già una Contraffazione semplice, ma piuttosto un falso o una frode» (cfr. G. PANATTONI, *Memoria sul ricorso dei signori Pestalozza e Redaelli nella causa di contraffazione contro il signor Felice Paggi*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VIII (1858), II° supplemento al n. 34, p. 8).

rielaborazione della legislazione toscana in materia di tutela della proprietà letteraria ed artistica, specie al fine di conferire alla convenzione recepita in Toscana una dimensione applicativa efficace e coerente (202).

La convenzione austro-sarda è destinata a far parlare di sé ancora a lungo, anche a seguito dell'unificazione della penisola. Raggiunta l'Unità, infatti, ci si chiede se il trattato del 1840 resti in vigore nel neo-nato ordinamento italiano, dal momento che essa vigeva in precedenza soltanto nelle singole legislazioni locali.

Naturalmente, la disciplina della proprietà letteraria diviene fin da subito oggetto di un acceso dibattito dottrinale (203) e parlamentare (204), volto a conferire al Regno una legislazione unitaria in materia. Un obiettivo

---

(202) Per la Suprema Corte, infatti, «l'andare in una opinione contraria, come ha fatto la Sentenza denunziata, conduceva alla grave conseguenza di rendere affatto inefficace, rapporti ai delinquenti toscani, la Convenzione suddetta, spogliandola del principale mezzo di esecuzione, cioè della sanzione penale, e di mancare alla reverenza che al nostro Principe, come una delle Alte Parti contraenti, si deve, supponendo che esso ritenesse come legati alla osservanza della Convenzione stessa in via criminale i sudditi Austriaci e Sardi in favore dei Toscani, e sciolti questi da ogni azione penale verso quelli» (cfr. Cass. Firenze 14 aprile 1858, *ivi*, V° supplemento al n. 34, p. 20).

(203) A partire dal 1860 fiorisce una ingente quantità di contributi in tema di proprietà letteraria: cfr. su tutti F. RESTELLI, *Sulla proprietà letteraria ed artistica*, Milano 1860; E. RUBIERI, *Sulla proprietà intellettuale*, Firenze 1863; G. TODDE, *Studio sulla pretesa proprietà letteraria*, Cagliari 1863; G. GOVI, *Della proprietà intellettuale*, Firenze 1867; R. DRAGO, *Una questione di proprietà letteraria*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XIX (1867), pp. 641-646; S. ZENI, *Sui monopoli del pensiero*, Ferrara 1867; E. BIANCHINI, *Intorno alla proprietà letteraria ed artistica*, Siena 1869; A. RABBENO, *Sui diritti degli autori delle opere d'ingegno*, Torino 1874.

(204) Si allude al progetto di una legge speciale sulla proprietà letteraria presentato al Senato il 18 novembre 1862 da parte del ministro Pepoli. Tale progetto – presto decaduto per la chiusura della sessione – pare un regresso rispetto alla legislazione passata, specie per il mancato accoglimento della nozione di 'proprietà letteraria' (peraltro già inserita nella convenzione austro-sarda) secondo il modello francese: si parla invece di 'diritto di pubblicazione', definendo la facoltà di pubblicare, spacciare e riprodurre l'opera dell'ingegno alla stregua di una concessione governativa molto simile ai privilegi tipici dell'età di diritto comune. Vedasi per tale aspetto BENEDUCE, *Autore e proprietario* cit., p. 427. Assai ristretto è pure il termine di quindici anni successivi alla morte dell'autore per lo sfruttamento dei diritti connessi all'opera da parte degli eredi, ovvero la metà rispetto a quello già stabilito dalla convenzione stessa: assai critico sotto questo profilo Cesare Cattaneo, che propone invece l'allungamento del termine ordinario fino a quarant'anni successivi alla morte dell'autore (cfr. C. CATTANEO, *Osservazioni al progetto di legge sulla proprietà letteraria presentato al Senato il 18 novembre 1862*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863), pp. 217-225). Commenta inoltre il progetto in esame, in un nutrito lavoro, R. DRAGO, *Osservazioni sopra il progetto di legge presentato al Senato dal ministro di agricoltura, industria e commercio nella tornata del 18 novembre 1862 all'oggetto di tutelare, garantire e proteggere la proprietà letteraria, scientifica ed artistica*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XV (1863), pp. 57 ss..

raggiunto tuttavia solo con la promulgazione della legge 25 giugno 1865 sui diritti spettanti agli autori delle opere dell'ingegno, che ricalca in buona parte i principi informatori della convenzione stessa.

Ecco allora che le difficoltà applicative emergono in riferimento al periodo transitorio postunitario che va dal 17 marzo 1861 – giorno in cui Vittorio Emanuele II viene proclamato Re d'Italia – al 25 giugno 1865, apparentemente sfornito di una legislazione unica a tutela di autori ed editori.

Questa problematica interpretativa viene direttamente affrontata nelle aule di giustizia dallo stesso Filippo Ambrosoli, allorquando celebra il processo di contraffazione letteraria nei confronti del libraio milanese Giacomo Gnocchi. Questi è accusato di aver riprodotto il commentario al codice della Guardia Nazionale senza l'autorizzazione dell'avvocato Edoardo Bellono e del tipografo torinese Gaetano Biancardi, rispettivamente autore ed editore dell'opera.

Il processo ha luogo presso il Tribunale di circondario di Milano nel 1864 (205): inutile dire come il difensore dell'imputato sollevi l'immancabile eccezione preliminare relativa all'inammissibilità dell'azione penale in assenza di una specifica normativa nazionale sul punto: la convenzione austro-sarda, estinti i Regni preunitari, doveva ritenersi implicitamente abrogata, alla pari delle norme austriache di cui alla patente sovrana del 19 ottobre 1846, applicate alla Lombardia sotto il dominio asburgico.

Questa interpretazione, tuttavia, non convince i giudici milanesi i quali – concordemente con quanto sostenuto da Ambrosoli – ritengono ancora sussistere la patente austriaca del 1846, intimamente connessa al dettato della convenzione austro-sarda poiché determina le sanzioni per gli illeciti ivi previsti, dal momento che «colla abbrogazione della medesima

(205) Il processo viene definito con sentenza del Tribunale di Milano 21 novembre 1864, conservata in ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 6, vol. 12, doc. 2376. Essendo reperita la sola pronuncia giudiziale, è possibile ricostruire le argomentazioni dell'accusa e delle difesa solo esaminando l'apparato motivazionale della sentenza stessa.

verrebbero a ledersi dei diritti legalmente da terzi acquistati» (206). Ad ogni modo alla normativa austriaca di cui sopra – a seguito dell'Unità – subentra l'art. 395 del codice penale sardo, esteso alla Lombardia a partire dal maggio del 1860.

Priva di pregio è poi l'ulteriore eccezione preliminare relativa alla non punibilità del fatto per non essersi l'autore riservato il diritto di proprietà letteraria nella prima edizione dell'opera. Il Tribunale ambrosiano osserva acutamente che «l'omesso esercizio di un diritto non vale a rinunciare al diritto medesimo … e a nessuno era lecito disturbare [l'autore] nel suo esercizio» (207).

Risolte le questioni preliminari, il Tribunale condanna l'imputato alla multa di 150 lire e al risarcimento della somma di 168 lire in favore delle parti lese, con riserva di richiedere un maggior danno in separato giudizio civile, disponendo altresì la confisca delle opere contraffatte (208).

Ecco quindi che, esaminati i processi di cui sopra, l'evoluzione della disciplina sulla proprietà letteraria conosce un costante sviluppo giurisprudenziale, teso il più delle volte a tutelare nella maniera più efficace possibile i diritti degli autori e degli editori. A tale particolare movimento di riforma partecipa con entusiasmo Filippo Ambrosoli, che non manca per quanto sopra osservato di offrire le proprie personali soluzioni interpretative ai tanti problemi che affliggono questa intricata materia negli anni attorno all'Unità del Regno.

5. Truffa e reati contro il patrimonio: il caso di Leopoldina Medici.

Filippo Ambrosoli dedica senz'altro minore attenzione ai reati contro il patrimonio.

(206) *Ibidem.*

(207) *Ibidem.*

(208) In calce alla sentenza di primo grado è presente l'annotazione del cancelliere in merito al processo di appello, promosso dall'imputato Giacomo Gnocchi e conclusosi con un successivo accordo transattivo tra le parti: cfr. *ibidem.*

Di certo – in qualità di scrittore – il Nostro ritiene maggiormente meritevoli di analisi gli illeciti commessi contro la vita e l'integrità delle persone, per la spiccata (quanto ovvia) importanza del bene giuridico protetto dalle norme incriminatrici.

Ciò non lo esime, tuttavia, dall'esaminare specifici casi giuridici – in qualità di pubblico ministero e, dunque, per esigenze di servizio – che mostrano una sua particolare plasticità nel ragionamento ermeneutico, dal momento che le disposizioni penali finalizzate a proteggere le cose necessitano sovente di una preparazione giuridica a tutto tondo, comprensiva delle nozioni di diritto civile. In alcuni processi celebrati innanzi il Tribunale di circondario di Milano – relativi a casi di truffa e appropriazione indebita – emerge un Ambrosoli particolarmente attento alle tematiche degli acquisti *a non domino* e dell'opponibilità al terzo acquirente del titolo di proprietà del soggetto leso dalla frode, il tutto relativamente ai beni corpo del reato (209).

Sono quindi le vicende truffaldine a suscitare l'interesse specifico dell'Ambrosoli.

Nella sua opera a commento del codice lorenese, egli si chiede se ogni genere di frode possa risultare rilevante per la giustizia penale e non, invece, limitarsi alla sola tutela civile. Si allude in questo senso alle ipotesi

(209) Si allude in tal senso a due processi celebrati da Ambrosoli presso il Tribunale di circondario di Milano negli anni 1863-1864. Nel primo caso trattasi di tale Reichmuth Giuseppe, detto Raimondi, condannato a sei anni di carcere a titolo di appropriazione indebita, per essersi illegittimamente impossessato di beni del suo datore di lavoro, Carlo Cantoni, mentre era addetto al trasporto degli stessi (cfr. sentenza del Tribunale di Milano 3 agosto 1863, conservata in ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 2, vol. 4, doc. 769). Nel secondo caso, invece, si versa in ipotesi di truffa consumata da parte di tali Giorgio ed Elena Briffa ai danni del mercante Giuseppe Panzeri e dell'orefice Giovanni Bossi. I due malfattori avevano ordinato l'acquisto di gioielli e stoffe presso i due commercianti, chiedendo loro di consegnare la merce sotto falso nome presso un albergo del centro di Milano. Una volta ricevuti i beni, i due si dileguavano lasciando perdere le tracce di sé. Catturati, vengono condannati alla pena rispettivamente di cinque anni di carcere per Giorgio Briffa quale agente principale, e di un anno e due mesi di carcere per Elena Briffa quale complice (pene entrambe lievemente ridotte in sede di appello) (cfr. sentenza del Tribunale di Milano 26 gennaio 1864, conservata in ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 4, vol. 7, doc. 1202). In entrambi i casi, i rei tentano di rivendere la refurtiva e parte di essa appare perduta poiché acquistata da terzi in buona fede i quali – una volta ottenuta la consegna – ne rivendicano la proprietà.

di truffa consumata mediante semplice induzione dell'errore altrui, nella quale la condotta dell'agente non integri – in senso proprio e stretto – gli estremi ben più gravi dell'artifizio e del raggiro. In poche parole, a parere del giurista milanese, il contraente 'ingenuo' o 'superficiale' non rappresenterebbe la persona offesa da un reato, ma più semplicemente un soggetto leso in ambito civile e – come tale – per ottenere la riparazione del danno subito dovrebbe adire le sole autorità civili, senza impegnare inutilmente gli organi di giustizia criminale.

Ma non soltanto. La truffa penalmente rilevante nella teorica ambrosoliana consisterebbe soltanto in quella perpetrata con dolo da parte del reo: un principio chiaramente ispirato a esigenze pragmatiche «senza di che il mondo sarebbe pieno di processi penali» (210).

Nel corso della sua carriera di magistrato, certamente Ambrosoli si trova ad affrontare un caso di truffa di tal genere, che studia e discute in Tribunale con particolare energia. Si tratta del processo celebrato – in epoca preunitaria – innanzi il Tribunale provinciale di Milano contro Leopoldina Medici, di cui si è già fatto rapido cenno nelle pagine precedenti (211).

Nella conduzione di siffatto giudizio il Nostro manifesta qualità investigative ed inquirenti di tutta importanza. L'atto accusatorio da lui proferito, infatti, riassume efficacemente fatti e circostanze inerenti al caso concreto di estrema complessità: in esso si percepisce un Ambrosoli eccellente raccoglitore di prove, da un lato, e raffinato oratore, dall'altro lato.

---

(210) AMBROSOLI, *Studi sul codice penale toscano* cit., p. 181, ove l'autore precisa: «Sono frequenti, rispetto a questi delitti, i dubbi se il fatto si limiti ad una responsabilità civile. Gli è perciò che la legge non omise di ricordare, che gli arbitrj del'autore devono essere stati commessi dolosamente, vale a dire coll'animo diretto al delitto. L'alienazione della cosa avuta a comodato, la negata restituzione del deposito, l'uso in proprio profitto della materia ricevuta da lavorare, e simili altri fatti, non diventano delitti se non quando consti del dolo, ossia dell'intenzione di danneggiare … La legge non ha voluto punire tutti gli abusi dell'altrui confidenza, ma solo i più gravi, quelli che si manifestano piuttosto con un fatto estraneo alla convenzione, che non col solo inadempimento di essa».

(211) Cfr. il precedente cap. 1 § 1 nota 12. La *Gazzetta dei Tribunali* di Milano pubblica gli interi atti del procedimento in undici corposi supplementi al numero 135 del 1858, citati nel prosieguo del testo, diffondendo addirittura un ritratto dell'accusata e riportando le numerose dichiarazioni dei testimoni intervenuti nel processo.

Il tempo della narrazione, nel quale il Nostro colloca la consumazione dei delitti contestati dall'imputata, abbraccia un lasso particolarmente lungo, all'incirca dal mese di dicembre del 1849 (allorquando muore il padre di Leopoldina) sino al mese di maggio del 1857 (quando Leopoldina viene arrestata ed incriminata).

Nel 1849 la famiglia Medici versa in gravi difficoltà. Il padre Ambrogio, povero e anziano, viene a mancare, lasciando la moglie e la giovane Leopoldina in condizioni miserrime. Le due sono infatti costrette a chiedere l'elemosina e, dedicandosi a saltuari lavori di cucito, riescono a malapena a pagare la pigione di casa e sopravvivere.

In questo momento tanto difficile, Leopoldina narra di conoscere ed incontrare un certo Stefano Besana – rampollo della nota famiglia nobile milanese – il quale, una volta appreso il suo cognome, le chiede se essa discendesse o meno dalla antica casata dei Medici di Melegnano, la cui eredità sarebbe rimansta ancora giacente dal lontano 1400, anno in cui morì l'ultimo discendente della stirpe.

Questa prima perplessità provoca in Leopoldina la speranza di appropriarsi di un ingente patrimonio, per mezzo del quale avrebbe così cambiato la propria misera esistenza: un obiettivo – secondo Ambrosoli – che intende raggiungere in ogni modo, lecito o meno che sia.

Grazie all'intercessione di Besana, Leopoldina si reca dal curatore della ricca eredità, tale monsignor Oppizzoni, il quale si sarebbe dimostrato fin da subito disponibile a cedere i beni e le somme dell'asse a due sole condizioni: 1) possesso degli attestati e delle fedi araldiche a comprova della discendenza di Leopoldina dalla antica famiglia Medici; 2) impegno formale da parte della beneficiaria a osservare la castità perpetua.

La giovane ottiene altresì dal prelato un congruo anticipo sull'eredità, necessario per incaricare un legale e un perito esperti di araldica che si occupino del reperimento nel più breve tempo possibile dei documenti richiesti.

Non sarà – questo – il solo ‘prestito’ che l’imputata otterrà da persone di sua fiducia: molti altri suoi conoscenti concederanno, infatti, in buona fede laute somme di denaro per consentire alla ‘contessina’ Medici di assolvere i tanti adempimenti burocratici legati alla supposta eredità, nonché di mantenere uno stile di vita dignitoso e confacente al riscoperto *status* sociale (212).

Ambrosoli annota: «chi avesse cercato conto della Leopoldina, avrebbe trovato che i poveri stracci eransi tramutati in abiti decenti, anzi eleganti; che ella correva in brougham le vie della città; che ai caffè ed agli alberghi, da lei frequentati più di quanto a una donna, anzi a una giovine, sia permesso, spendeva largamente in vini, in dolci, in ghiottornie; che in casa sua si vuotavano ogni giorno bottiglie di Malaga e d’Asti … e nelle sale della esposizione di Belle Arti a Brera avrebbe veduto il suo ritratto ad olio in figura intiera, con abito di seta bleu, ed in atto a sottoscrivere una carta, su di un tavolino portante lo stemma gentilizio de’ Medici. Né queste parevano esser fole o capricci; ma anzi il compendio e l’espressione di una lunga serie di fatti narrati in due volumi, che si vedevano dipinti su quel tavolino colla esterna indicazione *Storia De’ Medici*» (213).

Un primo imprevisto coglie tuttavia impreparata la scaltra ‘contessina’ bramosa di ottenere l’agognata eredità: monsignor Oppizzoni muore improvvisamente e – di conseguenza – il presunto asse ereditario da lui amministrato passa di mano a un certo conte Teodoro Borbone, originario delle Due Sicilie.

---

(212) Fra i molti soggetti truffati da Leopoldina si costituiscono parte civile per la restituzione delle somme indebitamente percepite dall’accusata: 1) Domenico Ruffati per un totale di 6918 lire austriache per vitto, pigioni ed altre occorrende; 2) Giovanni Battista Simonetta per un totale di 7000 lire austriache per capitale e interessi; 3) Carlo Ruffati per la somma di 3197 lire austriache; 4) Francesco Gubbiotti per oltre 5000 lire austriache a titolo di viaggi e doni alla Leopoldina; 5) Domenico Donati, titolare di uno dei caffè maggiormente frequentati da Leopoldina, per oltre 2000 lire austriache per caffè, sorbetti, tortelli e vini di lusso. La lista completa delle parti civili è stilata da Ambrosoli nell’atto d’accusa riportato in *Processo per crimini di truffa e calunnia contro Leopoldina Medici*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VIII (1858), I° supplemento al n. 135, pp. 7-8).

(213) *Ivi*, I° supplemento al n. 135, p. 1.

Leopoldina riesce a entrare in contatto con il conte presso l'albergo reale di Milano, ove si accorda in merito al riconoscimento dello stato araldico della sua famiglia e alla conseguente devoluzione in suo favore delle relative sostanze ereditarie rimaste giacenti. I due, anzi, avrebbero formalizzato l'accordo addirittura in Tribunale, nel corso di una udienza pubblica fissata dal giudice a seguito di rituale citazione alla presenza di numerose persone fra ascoltanti, avvocati e parti coinvolte. In questa occasione, l'imputata riferisce di essere stata accolta all'ingresso del palazzo di giustizia da parte del portiere con l'appellativo di 'signora contessina Maria Angiola Leopolda De Medici'.

A questo punto, ecco giungere nell'atto di accusa di Ambrosoli un vero e proprio colpo di scena: tutti i fatti sin qui riportati – in base ai numerosi elementi probatori versati in atti – appaiono radicalmente falsi (214), ideati dall'imputata a proprio uso e consumo al solo fine di ottenere da persone di sua fiducia prestiti di denaro, a fronte della vana promessa di restituzioni e ricompense da corrispondere una volta acquisita l'eredità.

Per demolire il castello di falsità eretto dall'accusata in tanti anni di truffe e menzogne, Ambrosoli conduce indagini accuratissime, curando in prima persona una dettagliata ricerca dei soggetti menzionati da Leopoldina al fine di chiamarli a testimoniare in dibattimento. Pochi personaggi – a dire il vero – esistono o sono esistiti realmente in questa complessa vicenda (215); nella maggior parte dei casi essi sono piuttosto il frutto della fervida fantasia della truffatrice o, comunque, si dichiarano assolutamente estranei

(214) Per Ambrosoli «la Medici avrebbe potuto far dubitare del suo stato mentale, se non si fosse svelato di poi a quale scopo precisamente ella mirava colle sue invenzioni». Infatti, «la Leopoldina erasi guardata bene dal palesare, che già da più anni v'eran persone che le davan danaro, e alle quali essa aveva promesso de' compensi sulla sua eredità; e per conseguenza, il processo, da lei alimentato con continue esposizioni di nuovi fatti, aveva però sempre mantenuto l'originario carattere di una investigazione contro gli ignoti possessori della vantata eredità Medici. I nomi illustri degli Oppizzoni, dei Triulzi, dei Belgiojoso; quelli dei Greppi, dei Brambilla; la magistratura, il patriziato, il Clero; tutto ella travolse nella sua accusa, e contro tutti disse e giurò il falso» (*ivi*, I° supplemento al n. 135, p. 3).

(215) Solo monsignor Oppizzoni risulta realmente esistito. Anzi, i suoi collaboratori, chiamati a testimoniare al processo, ricordano la Leopoldina nel palazzo arcivescovile e in Duomo intenta, semmai, a chiedere l'elemosina al prelato (*ivi*, IV° supplemento al n. 135, p. 17).

ai fatti di causa (216). Non soltanto: i documenti invocati dall'imputata a comprova della devoluzione ereditaria risultano palesemente falsificati, creati *ad hoc* al solo scopo di ottenere denari da terzi in buona fede (217).

Dunque, i raggiri perpetrati dall'accusata non portano a nulla di concreto: «il fuoco fatuo da lei con tanto studio tenuto acceso – spiega il pubblico ministero – s'andava spegnendo senza speranza; e la miseria, tanto

(216) Molto interessanti appaiono i verbali delle numerose udienze durante le quali vengono esaminati i tanti testimoni chiamati a deporre da parte della Procura. Tutti – nessuno escluso – negano i fatti esposti da Leopoldina, e molti di essi addirittura non la riconoscono neppure. Si accerta addirittura che il presunto conte Borbone, nuovo amministratore dell'eredità Medici, in realtà è un professore di un ginnasio milanese, tale Gerolamo Bertolio, del tutto estraneo ai fatti. Le deposizioni testimoniali sono seguite con estrema attenzione dalla Corte giudicante e dalla stessa Leopoldina, che si dimostra esterrefatta delle smentite dei testimoni. In svariati momenti delle udienze, il presidente esorta l'imputata a confessare e a dire la verità: «Dica la verità, signora Leopoldina, e la Giustizia le userà i dovuti riguardi. Tutti a questo mondo sono soggetti a sbagliare. Dica la verità, poiché vede quante smentite già a quest'ora, e non siamo che al principio della storia» (*ivi*, II° supplemento al n. 135, p. 12). Secche, ostinate, quasi irriverenti, le risposte dell'accusata: «Che vuole ch'io dica? Lo domanderò a lei. Bisognerebbe credere ch'io fossi visionaria, sonnambula, che sognassi. Oh! se si potesse vedere l'interno delle persone, quanto sarebbe bella la cosa! si riconoscerebbe che quello che dissi è la pura verità, non uno scherzo» (*ivi*, III° supplemento al n. 135, p. 14). Gli atti dibattimentali e le dichiarazioni testimoniali assunte sono state altresì pubblicate in separato volume: *Causa contro Leopoldina Medici accusata di truffa e di calunnia discussa nella sala dei dibattimenti della sezione criminale dell'i.r. Tribunale provinciale in Milano nel novembre 1858*, Milano 1858.

(217) Lo stesso presunto accordo transattivo relativo all'eredità Medici, raggiunto in Tribunale a dire dell'imputata, pare chiaramente falsificato; se ne riporta – per chiarezza – fedelmente il testo integrale: «EDITTO. Nell giorno 22 agosto 1849. Per regolare afirmasionne sopra editto che leopolda Medici figlia di Ambrogio fui chiamatta Nella sessionne di Medici di Melegno per titollo di posidente eredità, per considerasionne de Nobili disedette dei Medici che siano a vita e natural derotta Nella perpetua condesionne. di non ebbi atta a verun matrimonio conosciette poi sarà come atesta il di lei prucheratore il sig. Stefanno bezanni. pe cura sua Plubicatto per tre volte latualle edetti editto come confirmato dall anticho esegutere testamentaro dei medici di Melegnono come pe udinne sara prescritto tre volte leditto, cio sara espiratto senza verun contrasto da riconetti congionti sara la ditta perferita della stesa con un deretto autenticho di possesso. della sesiome li 17 agosto 1849». Come facilmente evincibile, il provvedimento è del tutto stravolto e zeppo di errori di grammatica e sintassi, non certo confacenti a un magistrato redattore. Si accerta nel processo, infatti, che tale 'editto' è stato creato dalla stessa Leopoldina in maniera del tutto incauta, riproducendo molti degli errori di scrittura suoi tipici; chiaro in tal senso il presidente del collegio giudicante: «… Questo editto contiene delle parole tutte proprie a lei [rivolto all'accusata]. Infatti avvi un ciò che a nulla si riferisce e nulla esprime, e che ella ripete spessissimo, parlando» (cfr. *Processo per crimini di truffa e calunnia contro Leopoldina Medici* cit., II° supplemento al n. 135, p. 11).

più insopportabile dopo gli anni dell'agiatezza, aspettava inesorabilmente la Leopoldina a riprendere i lavori di guanti di rete» (218).

Tuttavia, la consumata delinquente non si dà per vinta ed escogita un'ulteriore frode.

Nel 1853 – a circa quattro anni di distanza dalla morte del padre – scompare anche la madre di Leopoldina, Antonia Conterio: questa grave perdita, unita al fallito acquisto della presunta eredità Medici e all'esaurimento delle somme indebitamente ottenute a prestito, sembra condannare la giovane a una vita di stenti e solitudine.

La dipartita della madre scatena così in lei la stessa perversa idea che l'aveva mossa a delinquere a seguito della morte del padre: ella inventa la giacenza di una supposta eredità Conterio, derivante da un lontano parente materno – tale Ernesto Antonio Conterio – che agli inizi del secolo aveva fatto fortuna a Napoli, morendo attorno al 1830 senza lasciare discendenti in linea retta.

Lo schema criminale seguito dalla truffatrice viene così riprodotto alla perfezione: così come per l'affare Medici ella poté contare sull'aiuto di Stefano Besana (219), per l'affare Conterio ora può contare sull'appoggio di un certo dott. Giandomenico Beretta, il suo nuovo patrocinatore legale (220).

L'avvocato milanese viene così incaricato di recuperare a Napoli i documenti necessari per richiedere l'apertura della successione e la relativa assegnazione dell'eredità. Per adempiere con maggiore velocità al mandato ricevuto, Beretta chiede la collaborazione di un certo Saverio Fumagalli, collega milanese stabilitosi a vivere da anni nella città partenopea.

---

(218) *Ivi*, I° supplemento al n. 135, p. 3.

(219) Si accerta tuttavia che – nella questione Medici – il Besana in realtà è un certo Antonio Furla, amante di Leopoldina anch'esso ingannato senza pudore.

(220) Giandomenico Beretta, invece, esiste realmente e rende una delle deposizioni testimoniali più importanti al processo contro Leopoldina. In particolare, Beretta dichiara di aver sempre creduto con sincera partecipazione alla versione dell'imputata relativa alla questione Conterio e – per questo motivo – di averla sempre aiutata in buona fede, impegnando molte delle sue energie. Tale deposizione, che la difesa dell'imputata esalta quale prova di innocenza, sarà fatalmente controproducente per le sorti processuali di Leopoldina.

Tra i due intercorre un nutrito carteggio epistolare, tutto relativo alle indagini condotte da Fumagalli alla ricerca dell'eredità scomparsa (221). Nel frattempo Leopoldina incontra nuove persone le quali – sempre in buona fede – le accordano prestiti di denaro utile per le faccende legali e per il suo sostentamento, ricevendo in cambio la solita vana promessa di restituzione con laute ricompense una volta acquisita l'eredità.

Nell'organizzare questa seconda truffa, però, Leopoldina commette un grave errore: al fine di ottenere da questa vicenda un qualche riscontro patrimoniale (in sé impossibile data l'inesistenza dell'eredità) si reca alla direzione di Polizia di Milano intenzionata a denunciare Saverio Fumagalli per 'truffa mediante trafugamento di documenti', chiedendone l'arresto e la rifusione dei danni. Ella allega, infatti, di essere stata raggirata dal Fumagalli il quale – a suo dire – non solo avrebbe scovato la perduta eredità in gran segreto, ma sarebbe riuscito a farle sottoscrivere un contratto di cessione in suo favore dell'intero asse ereditario (222).

---

(221) Nelle tante lettere scambiate tra i due, Fumagalli espone le tante difficoltà legate alla ricerca del nominativo del fu Ernesto Antonio Conterio, apparentemente sconosciuto agli archivi anagrafici napoletani. Per questo motivo, richiede a Beretta in più occasioni l'invio di denaro per affrontare un viaggio in tutto il Regno delle Due Sicilie al fine di individuare il presunto asse ereditario giacente. Il carteggio epistolare viene dato alle stampe dallo stesso Giandomenico Beretta in un opuscolo diffuso durante la celebrazione del processo e diffuso in più edizioni successive in tutta Milano: vedasi il volume *Di Leopoldina Medici: appunti e note, aggiuntovi l'epistolario Fumagalli-Beretta*, Milano 1859.

(222) La 'supplica' di Leopoldina, acquisita agli atti, recita nel modo seguente: «Io infelice Leopoldina De' Medici, chiedevasi che il sig. cav. Direttore si degnasse di richiamare a sé il sig. Saverio Fumagalli incaricato da lei, con lettera del suo direttore e patrono dottor Giovanni Domenico Beretta ad indagare sulla eredità di un suo prozio; aver risposto che nulla aveva trovato, mentre invece dal settembre [del 1856] in poi l'aveva fatta circuire da persone da lui occultamente mandate per cavarle la cessione per contratto di sorte. Io, immiserita anche nello spirito dal bisogno, aveva ascoltato le proposte accettando alla cieca il corrispettivo di franchi 600,000, quand'ecco il sig. Beretta si accorse che il cessionario, a me tenuto sempre incognito, era il Saverio Fumagalli istesso, arrivato qui per recarsi alle acque di San Pellegrino. Di là moveva ancora le persone da lui incaricate dall'iniqua trama, e persino venuto qui parlò meco tre volte senza volermi dire chi fosse, onde persuadermi ad aver pazienza per ricevere il danaro, a suo dire quasi tutto pronto … Supplico pertanto, con le lagrime agli occhi, che non si lasci partire il Fumagalli, senz'almeno averlo chiamato in mio confronto e del mio procuratore sig. Beretta, a luogo d'un giusto provvedimento, che fatalmente mi mancherebbe ove lo scaltro partisse senza l'implorato richiamo» (cfr. *Processo per crimini di truffa e calunnia contro Leopoldina Medici* cit., I° supplemento al n. 135, p. 5).

Sulla base delle accuse mosse a gran voce da Leopoldina, la Polizia, appresa la presenza del Fumagalli a Milano per sbrigare alcuni affari, procede all'arresto. Saverio Fumagalli viene trattenuto dalle autorità milanesi per un giorno intero, durante il quale egli non solo fornisce la propria versione dei fatti, ma, una volta scoperta la frode perpetrata ai suoi danni, querela prontamente Leopoldina per calunnia, allegando un vero e proprio alibi di ferro a dimostrazione della sua totale innocenza (223).

È proprio la denuncia per calunnia ad esporre Leopoldina alle accurate indagini della Procura che – nel maggio del 1857 – viene a conoscenza dei numerosi raggiri perpetrati nel corso di quasi dieci anni, procedendo così al suo arresto.

Filippo Ambrosoli – allora sostituto procuratore di Stato – viene assegnato all'istruzione del processo Medici e, dimostrando doti investigative di tutto rispetto, ottiene dal collegio giudicante una schiacciante vittoria: a fronte di una richiesta sanzionatoria di sette anni di carcere duro per gli addebiti di truffa reiterata e calunnia, il Tribunale condanna l'imputata alla pena di sei anni di carcere duro (224).

Il processo Medici – nonostante la ridotta gravità delle pene, specie se confrontato con altri successivamente celebrati dal Nostro – è sicuramente uno dei più importanti celebrati dall'Ambrosoli nel corso della propria attività professionale. L'ottimo risultato ottenuto, non a caso, apre al magistrato milanese le porte della carriera verso più alti livelli: l'anno seguente sarà nominato procuratore del Re presso il Tribunale di circondario di Pavia, e poco l'Unità sarà chiamato a svolgere incarichi direttivi presso il ministero della giustizia.

(223) In effetti, come ammesso dalla stessa Leopoldina, Fumagalli al momento dei fatti si trova in villeggiatura presso le terme di San Pellegrino, ignaro delle gravi accuse a lui mosse.

(224) Sentenza del Tribunale provinciale di Milano 13 novembre 1858, in *Processo per crimini di truffa e calunnia contro Leopoldina Medici* cit., XI° supplemento al n. 135, pp. 45-46.

6. Considerazioni conclusive.

Nel presente capitolo si è avuto occasione di esaminare più da vicino la personalità di Filippo Ambrosoli nelle vesti di pubblico ministero. Siffatta attività non poteva che essere condotta attraverso l'analisi delle più significative figure di reato affrontate nel corso della propria carriera di magistrato e di scrittore.

Non sono stati omessi riferimenti dottrinali, legislativi e giurisprudenziali coevi al periodo di attività del Nostro, e ciò essenzialmente per due ordini principali di motivazioni.

In primo luogo, la scarsità della documentazione d'archivio (225) ha costretto la ricerca del materiale giuridico verso più ampi orizzonti, in modo

(225) Gli unici documenti processuali rinvenibili in sede archivistica sono quelli conservati presso l'Archivio di Stato di Milano, nelle cartelle del quale sono peraltro contenute le sole sentenze proferite dal Tribunale. Gli Archivi di Stato di Mantova e Pavia, ove Ambrosoli ha svolto le mansioni di pubblico ministero in epoca preunitaria (Mantova) e a cavallo dell'Unità (Pavia), conservano solamente documenti processuali posteriori al 1862. Fra i procedimenti penali celebrati dal Nostro presso il Tribunale di circondario di Milano rinvenuti in sede archivistica, non esplicitamente segnalati nei paragrafi precedenti, troviamo il processo promosso contro tali Ancini, Volonteri, Pozzi e Vimercati per i reati di esercizio arbitrario delle proprie ragioni e detenzione illecita di armi bianche e da fuoco (sentenza del 7 aprile 1864, parzialmente riformata dalla Corte d'Appello di Milano in data 18 luglio 1864) (ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 4, vol. 8, doc. 1420), nonché il processo promosso contro Teresa Cairati e Giuseppe Sada per il reato di incesto. Processo – quest'ultimo – assai laborioso, durato circa quattro anni, non tanto per l'esito del primo grado di giudizio, quanto per l'esperimento del grado d'appello e di cassazione. La Suprema Corte, cassando la sentenza di secondo grado, rinvia poi gli atti alla Corte d'Appello di Brescia, la cui decisione viene ulteriormente impugnata in cassazione. Interviene infine il 19 agosto 1868 l'amnistia disposta con regio decreto del 22 aprile 1868 (ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 6, vol. 12, doc. 2402). Un importante sostegno per l'attività di ricerca è offerto dalle riviste giuridiche dell'epoca – in particolare la *Gazzetta dei Tribunali* e il *Monitore dei Tribunali* di Milano – nelle quali sono pubblicati alcuni tra i più significativi processi celebrati dal Nostro. Sulla pagine del Monitore sono riportati due procedimenti penali celebrati da Ambrosoli presso il Tribunale provinciale di Pavia: un primo contro Giovanni Battista Robbiani per il reato di tentato omicidio ai danni di un rivale in amore (sentenza di primo grado del 6 giugno 1861; sentenza della Corte d'Appello di Milano del 4 luglio 1861: cfr. *Dibattimenti penali*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861), pp. 643-648); un secondo contro Giovanni Candiani per il reato di uxoricidio mediante veleno. Si tratta dell'omicidio della moglie dell'imputato mediante somministrazione reiterata e continuata di dosi di arsenico: un caso di particolare gravità, nel quale Ambrosoli ottiene una pesante condanna a 18 anni di carcere duro, in applicazione del più mite disposto del codice austriaco applicabile *ratione temporis* al caso di specie (vedasi *Dibattimenti penali*, *ivi*, vol. III (1862), pp. 279-287, 347-353 e 422-430).

tale che le idee e le opinioni espresse dal giurista lombardo fungessero da supporto nell'esame dei non numerosi processi individuati.

In secondo luogo (e soprattutto) lo studio congiunto dell'Ambrosoli magistrato unitamente all'Ambrosoli scrittore e legislatore ha consentito di ricostruire una complessiva identità di vedute nel pensiero del Nostro: le sue sono idee omogenee, costanti e coerenti nel tempo, di tale solidità da non subire forzature neppure in ragione dell'esercizio dell'attività accusatoria.

Del resto, si è chiaramente osservato come Ambrosoli non sia – a differenza di molti altri suoi colleghi provenienti dall'area piemontese – il tipico pubblico ministero 'ossessionato' dall'esigenza di condannare a tutti i costi l'imputato di un determinato reato. Si ha la nitida sensazione che il Nostro abbia gestito il proprio ruolo in maniera sì ferma e determinata, ma retta e imparziale nei confronti tanto dell'ordine giurisdizionale, quanto dei cittadini.

Le sue requisitorie non risultano mai sommarie o scarne dal punto di vista probatorio, bensì frutto di una meticolosa attività investigativa (226): il magistrato milanese, ispirato da uno spiccato senso di responsabilità, è ben consapevole della potenziale gravità delle proprie azioni sulla vita dei cittadini e – proprio per questo motivo – prima di muovere accuse nei confronti di qualcuno, desidera essere certo dell'effettivo andamento dei fatti. Ne è prova inconfutabile la conferma da parte dei magistrati giudicanti aditi volta per volta delle proprie tesi accusatorie.

Quanto alle singole fattispecie di reato prese in considerazione nella presente sede, colpisce notare come Ambrosoli – nella veste di autore giuridico – abbia dedicato buona parte delle proprie energie alle ipotesi speciali di omicidio (infanticidio e uccisione), al duello, alla tutela della proprietà letteraria ed artistica. Una scelta non certo casuale: esse sono alcune delle figure delittuose più dibattute dalla penalistica a lui coeva.

(226) Vedasi, per esempio, il processo Medici, nel quale le indagini di Ambrosoli sono condotte con estrema precisione, senza lasciare nulla al caso: cfr. il precedente § 5.

Proprio su queste emerge – più che in altri settori presi in esame in questo lavoro – un più netto distacco tra Filippo Ambrosoli e Francesco Carrara, sicuramente il criminalista italiano più autorevole e influente della scuola classica. Non a caso, egli si scontra ancora una volta con Emilio Brusa, di certo uno degli allievi più fedeli al giurista lucchese.

Se, invece, volgiamo lo sguardo all'influenza del pensiero ambrosoliano nella costruzione del codice penale unitario, deve osservarsi come essa – in riferimento ai reati di parte speciale – sia più contenuta di quanto non si immagini: ne è prova esplicita lo scarso accoglimento delle teorie ambrosoliane in tema di infanticidio e duello nel codice penale Zanardelli. Certamente – così come si è osservato nei capitoli precedenti – le idee del magistrato milanese paiono aver incontrato una recezione più fedele con riferimento agli istituti di parte generale e alla scala delle pene.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

La fusione delle idee giuridiche in Italia
è un bisogno tanto sentito
quanto quella degli interessi materiali
e delle forze nazionali;
perché allora soltanto che esista un diritto unico
esiste davvero una nazione, una patria
FILIPPO AMBROSOLI – 1864

Non sarà stato il primo caso
che la giurisprudenza
fa dire ad una legge
quello che i suoi redattori
non hanno neppure sognato.
Ma pazienza quando è a fin di bene!
FILIPPO AMBROSOLI – 1869

In questo lavoro si è cercato di tracciare al meglio la figura di Filippo Ambrosoli.

Una personalità – quella del giurista e magistrato milanese – che si ritiene chiaramente riassunta nelle affermazioni da lui stesso pronunciate nel corso della propria carriera, riportate in epigrafe.

Si è anzitutto osservato come Ambrosoli viva – da giurista e da italiano – il pieno del periodo risorgimentale, iniziando la propria carriera all'indomani del 1848 per concluderla poco tempo dopo la presa di Roma. Un'epoca, come posto in evidenza, in cui la penalistica classica e le istituzioni governative manifestano un approccio assai differente nei

confronti della ‘questione penale’: la prima maggiormente aperta alla sperimentazione e, anzi, ambiziosamente desiderosa di impostare un nuovo ordinamento giuridico di matrice liberale; le seconde, invece, più caute ed ispirate a conservare e difendere con ogni mezzo (anche autoritario) il fragile equilibrio del neonato Regno unitario.

L’Unità d’Italia, dunque, viene considerata da queste due fondamentali componenti della società nazionale in maniera diametralmente opposta: la scienza giuridica la eleva a imprescindibile occasione di rinnovamento da cogliere al volo e da sfruttare; la politica – al contrario – quasi la teme, non del tutto sicura di riuscire a risolvere i tanti problemi che affaticano il debole Stato unitario sin dal principio della propria esistenza.

Questo contrasto è storicamente dimostrato dalla tardiva promulgazione del primo codice penale unitario, che solo nel 1889 Giuseppe Zanardelli porta a compimento dopo quasi un trentennio di riforme tanto auspicate, quanto posticipate (basti solo pensare alla questione relativa all’abolizione della pena di morte).

Nondimeno, le antitetiche posizioni della scienza giuridica e della politica sono destinate a confondersi nel caso di personalità che, per motivi professionali o per particolari competenze tecniche, intercorrano rapporti tanto con l’una, quanto con l’altra componente. Un’ipotesi in realtà per nulla isolata, ora come allora: molti deputati o esponenti di governo e delle istituzioni erano (come sono tuttora) avvocati, magistrati, accademici e – in generale – cultori delle materie giuridiche.

Filippo Ambrosoli appartiene senz’altro a questa categoria di personalità.

Viene quindi spontaneo chiedersi quale dei due approcci sopra accennati relativi alla ‘questione penale’ scelga il Nostro nell’impostare le proprie linee di condotta, o, quantomeno, quale di questi venga ritenuto prevalente o maggioritario.

La soluzione del quesito richiede una attenta analisi del pensiero ambrosoliano, da svolgersi su più piani argomentativi. Ciò in quanto la

figura di Ambrosoli è poliedrica ed eclettica, impegnata contemporaneamente su più fronti operativi.

In primo luogo, si esamini la figura dell'Ambrosoli scrittore, dal momento che l'attività dottrinaria costituisce uno dei settori speculativi maggiormente affrontati dal Nostro.

La sua argomentazione giuridica mette in luce una complessiva coerenza sistematica e metodologica, basata su un'analisi delle fonti normative profonda ed accurata. Colpisce, in particolare, la straordinaria capacità del giurista milanese di esprimere i propri convincimenti tanto in opere monografiche solidamente strutturate, quanto (soprattutto) in articoli e saggi più circoscritti, ma non per questo meno rilevanti sotto il profilo dogmatico ed interpretativo.

A tale ultimo riguardo, Ambrosoli rivela costantemente doti di instancabile lettore di opere di giuristi suoi contemporanei, al punto da curarne in svariate occasioni precise recensioni bibliografiche sulle colonne del *Monitore dei Tribunali* (si pensi alle letture degli scritti di Ellero, Carrara, Garelli, Mittermaier, Bonneville e molti altri). Non da ultimo, egli cura l'edizione, la traduzione e l'annotazione di alcuni fra i più importanti lavori del Carmignani e del Mittermaier, considerati dei veri e propri 'classici' per i cultori della materia criminale di allora.

Le opinioni da lui espresse in queste sedi, quindi, sono dotate di un peculiare spirito comparativo, senza mai risultare isolate, autoreferenziali, fini a se stesse. Si può anzi osservare come Ambrosoli approfitti spesso di commentare questa o quell'opera del collega di turno per esprimere la propria posizione in ordine a una data problematica giuridica.

Vi è, peraltro, da dire che le 'voraci' letture del magistrato lombardo sono certamente facilitate da un crescente sviluppo della circolazione del pensiero giuridico e della cultura, tributario dell'incessante fioritura di riviste di settore, che raggiunge il suo apogeo proprio a seguito dell'Unità (si pensi su tutte al *Monitore dei Tribunali* di Milano, alla *Legge* di Torino,

alla *Gazzetta dei Tribunali* di Genova, alla *Nemesi* napoletana e ad innumerevoli altre).

Quanto, invece, al contenuto specifico del pensiero ambrosoliano, innegabile è l'aderenza del Nostro alla scuola classica capitanata da Francesco Carrara, di certo la personalità più influente per la penalistica italiana postunitaria. Ambrosoli sposa indubbiamente alcune delle tesi tipiche della scuola penale liberale (si pensi alla elaborata costruzione della scala penale, alla tutela della causa d'onore in talune fattispecie delittuose o, ancora, alla preferenza per il processo di stampo accusatorio), dimostrando sicura vicinanza alle idee propugnate dal valente giurista lucchese.

Tuttavia, il rapporto tra Ambrosoli e Carrara sembra – ad una visione complessiva storicamente attendibile – meno saldo di quanto non si immagini: i due manifestano su certi specifici argomenti opinioni differenti e, talora, configgenti tra loro, specie con riferimento alle soluzioni proposte per emendare la disciplina dei singoli reati per adeguarla al mutare dei tempi (vedasi ad esempio il contrastato dibattito in tema di infanticidio e duello).

La ragione di ciò è da ricercarsi essenzialmente nei presupposti da cui partono i due giuristi nell'argomentazione giuridica: Carrara parte da un substrato dogmatico ed ideale imprescindibile, inalienabile, immodificabile; Ambrosoli, invece, si dice più aperto alla sperimentazione pratica, conscio di non riuscire a risolvere molti dei problemi che gli si presentano ragionando solamente in astratto, senza compromesso.

Con ciò – si badi bene – non si intende certo affermare che il Nostro sarebbe pronto a negoziare i diritti inalienabili dell'uomo (nella loro pur debole e primitiva configurazione ottocentesca) e i principi costituzionali sanciti dallo Statuto albertino in nome della riforma del sistema penale del suo tempo. Si intende solo sostenere che la condotta di Ambrosoli è senz'altro più duttile e conciliante rispetto a quella di un Carrara che – in certe occasioni – si dimostra decisamente 'intransigente', poco incline al dialogo (si pensi all'incondizionato rifiuto della teoria dell'emenda e,

soprattutto, alle rigide convinzioni abolizionistiche con riguardo alla pena di morte).

In tal senso, certamente Ambrosoli non veste i panni del soldato pronto a tutto in sostegno del 'generale Carrara' (a differenza di personaggi assai più fedeli al giurista toscano quali Emilio Brusa, Filiberto Giusiana o Pietro Ellero), ma combatte una battaglia sua propria al fine di raggiungere la comune vittoria con armi e strategia differenti.

Questa (pur parziale) divergenza fra i due è dovuta essenzialmente al rapporto di Ambrosoli con Karl Anton Joseph Mittermaier, l'altro grande 'faro' per la penalistica italiana (e non solo) del maturo Ottocento. Il Nostro manifesta una perfetta identità di vedute con il giurista tedesco: non vi è argomento (di parte generale o speciale) sul quale le loro opinioni divergano o si scontrino, neppure parzialmente.

Anche Carrara – come noto – conosce, frequenta e legge attentamente il celebre collega tedesco, ma di certo non instaura con questi un rapporto tanto intenso come Ambrosoli: ne deriva una più moderata adesione al metodo empirico e, di converso, il maggior attaccamento ai principi dogmatici di cui si è detto.

Ciò, del resto, non deve affatto stupire. Carrara – toscano e insegnante a toscani – va fiero del proprio diritto che, specialmente in campo penale, non ha eguali nel vasto panorama legislativo europeo, elevato a mito sin dai tempi della rivoluzionaria riforma settecentesca di Pietro Leopoldo: esso è – di fatto – un modello a sé stante, orgogliosamente libero e indipendente da ogni altro.

Ambrosoli, invece, nasce e si forma nella Lombardia asburgica, strenuamente legata al modello austriaco e – più in generale – alla scienza giuridica di stampo germanico, sulla quale verso la metà del secolo e fino alla sua morte pone una decisa ipoteca proprio il Mittermaier, quasi identificandosi con essa.

In base a ciò Filippo Ambrosoli, nella fragile Italia postunitaria tanto bisognosa di modelli legislativi e istituzionali da imitare – pare porsi a metà

tra due fuochi o, meglio, tra due ‘super-io scientifici’, per usare una definizione di sbriccoliana memoria: da un lato il ‘severo’ Carrara, il giurista toscano allievo di Carmignani cui si affida la penalistica italiana nella costruzione di un nuovo ordine giuridico; dall’altro lato lo ‘sperimentatore’ Mittermaier, che osserva le vicende italiane con estremo interesse traendovi ottimi spunti di riflessione per guidare al meglio la futura unificazione politica e giuridica della sua amata Germania.

Ambrosoli cerca dunque (riuscendoci in certe occasioni) di introdurre il metodo sperimentale – vera punta di diamante del pensiero di Mittermaier – in un clima dominato dalla dogmatica classica di Carrara: un’operazione per nulla facile, che tuttavia il giurista milanese vede come la migliore soluzione per un’Italia da ricostruire fin dalle sue fondamenta.

Pertanto – quanto alla propria attività di scrittore – il giudizio sulla figura del giurista milanese è pienamente positivo, poiché risulta di estrema originalità e modernità, nonché di indubbio interesse scientifico e storiografico.

In secondo luogo, emerge l’Ambrosoli legislatore e codificatore. In questa ulteriore prospettiva la personalità del Nostro è tinta, invece, di luci e ombre.

Anzitutto, egli si fa promotore di alcuni importanti provvedimenti legislativi, primo fra tutti l’accoglimento del casellario giudiziale nell’ordinamento postunitario, destinato a incidere notevolmente sull’assetto normativo e giurisdizionale del Regno. Nella costruzione del casellario – come osservato – egli mostra particolare interesse per la contemporanea esperienza francese, che studia serenamente e senza pregiudizio, a differenza di molti suoi amici e colleghi lombardo-veneti (si pensi su tutti a Giovanni Carcano o ad Alessandro Righini) assiduamente legati alla legislazione austriaca.

In ciò Ambrosoli dimostra una accentuata indipendenza scientifica e sperimentale, sicuro di non voler prendere parte a una guerra combattuta su

fronti ostinatamente contrapposti tra loro, rappresentati dai ben noti modelli codicistici franco-napoleonico e austriaco.

Certo, nella sua amata Lombardia sbalzata repentinamente dal giogo asburgico all'annessione col Piemonte fra il 1859 e il 1860, egli non manca di denunciare le tante difficoltà legate alla situazione transitoria di passaggio da un ordinamento giuridico ad un altro, ma le sue sono critiche meditate, consapevolmente lontane dall'avvelenamento della politica e dalle passioni del momento.

Più controversa è, invece, la sua posizione allorquando partecipa ai lavori di redazione del progetto di codice penale unitario, fra il 1866 e 1870.

Si è sottolineato come il Nostro spenda molte delle sue energie nella definizione complessiva del progetto, circostanza che porta a ritenere come egli fosse estremamente fiducioso di un suo benevolo accoglimento in sede parlamentare fino alla definitiva approvazione e promulgazione.

Ciò induce il giurista milanese a ritrattare alcune delle opinioni precedentemente affermate con riferimento alle problematiche più significative legate alla riforma del sistema penale e sanzionatorio del suo tempo.

Fra queste spicca per importanza la annosa questione della pena di morte, che proprio in questi anni tumultuosi vede fronteggiarsi con inaudita ferocia le correnti apologista (sostenuta dalla politica conservatrice della destra storica, dalle gerarchie militari e da gran parte della magistratura) e abolizionista (appoggiata dalla quasi totalità della penalistica liberale e dalla politica progressista della sinistra storica). Ambrosoli – abolizionista in linea di principio – opta infine per la strada di una (limitata) conservazione del patibolo per ragioni di cauta opportunità ed immediata necessità, guadagnandosi non poche critiche di colleghi e giuristi a lui vicini che lo accusano di tradimento.

La scelta di Ambrosoli può dirsi dettata da indebite ingerenze politiche o, piuttosto, è frutto di una spiccata evoluzione del suo pensiero? La

risposta a tale quesito è difficile e, probabilmente, è posta a metà fra questi due estremi.

Considerato, infatti, il fervente desiderio di veder finalmente raggiunta l'unificazione giuridica del Regno, è agevole ritenere che il giurista milanese abbia deciso di approdare verso una soluzione di aperto compromesso, in grado di contemperare le opposte esigenze manifestatesi sul punto.

Pertanto, se è vero che la forzatura delle sue idee è chiaramente percepibile e non può certo essere dissimulata in questa sede, è altrettanto vero che le ragioni di ciò paiono più che lodevoli, cariche di una speranza per troppo tempo rimasta insoddisfatta, quantomeno fino alla promulgazione del codice Zanardelli.

In terzo e ultimo luogo, spicca la figura dell'Ambrosoli magistrato e pubblico ministero.

Le fonti di archivio non hanno purtroppo permesso un esame esaustivo della sua attività sotto questo aspetto, non essendo credibile che solamente una decina di processi (o poco più) sia stata personalmente celebrata dal Nostro nel corso di un percorso professionale ventennale.

È altresì vero che – a partire dalla sua nomina a procuratore del Re presso il Tribunale di Pavia nel 1859 – Ambrosoli detiene per una buona metà della propria (breve) carriera funzioni apicali, sino ad assumere importanti incarichi dirigenziali presso il ministero della giustizia. In ragione di ciò, è ovvio ritenere che la sua diretta partecipazione alle udienze dibattimentali (unica circostanza storicamente accertabile dalle fonti in maniera chiara ed inequivoca) abbia subito un notevole ridimensionamento, venendo affidata ai sostituti procuratori posti sotto la sua direzione.

Dai processi esaminati nel presente lavoro, tuttavia, è agevole comprendere come il Nostro considerasse il ruolo sociale ed istituzionale del magistrato (sia esso requirente o giudicante) di primaria importanza per la tutela dei diritti dei consociati, nonché per la conservazione dell'ordine pubblico. Ne è prova inconfutabile la certosina puntualità con la quale

Ambrosoli raccoglie e valuta le prove nell'esercizio dell'azione penale: i processi da lui celebrati non celano mai punti oscuri, carenze istruttorie o – peggio ancora – indebite ingerenze nell'attività decisionale dei collegi giudicanti (si ricordi su tutti il processo milanese per truffa e calunnia promosso contro Leopoldina Medici).

Sotto altro profilo, Ambrosoli sembra appoggiare e sostenere – in maniera quasi paradossale dato il ruolo che ricopre – una più accentuata limitazione dei poteri in mano ai magistrati, specie sul fronte interpretativo delle norme giuridiche. Egli, infatti, teme allo stesso modo tanto l'imprecisione descrittiva delle norme, quanto l'abnorme estensione dei poteri interpolativi del giudice.

Per risolvere congiuntamente siffatte problematiche – intimamente connesse tra loro – egli si affida al commentario ufficiale al codice, per mezzo del quale si sarebbero potute evitare sia l'incertezza della legge, sia lo strapotere dei giudici. La teoria ambrosoliana del commentario ufficiale – elaborata sulle idee di Bentham e filtrata attraverso il metodo esegetico francese – è di straordinaria unicità nel poliedrico panorama culturale europeo e merita senz'altro di essere approfondita da parte della storiografia giuridica, specie in chiave comparativa.

In conclusione, qual è il giudizio storiografico complessivo relativo alla figura di Filippo Ambrosoli alla luce di quanto ricostruito nel presente elaborato?

Certamente Ambrosoli rappresenta il tipico giurista che si afferma a cavallo tra Risorgimento e Unità nazionale, impegnato tanto sul fronte pratico, quanto su quello teorico del diritto.

Il suo interesse per autori, oltre che italiani, francesi (Bonneville), inglesi (Bentham), irlandesi (Crofton) e soprattutto tedeschi (Mittermaier) fanno di lui un giurista collocabile non soltanto nella ridotta dimensione lombarda o nazionale, bensì in quella continentale ed europea. Inoltre, egli dimostra un'eccellente capacità di rielaborazione delle idee dei colleghi stranieri al fine di individuare soluzioni originali e perfettamente adattabili

alla peculiare situazione italiana che – a seguito dell'Unità – soffre delle tante frammentazioni giuridiche e sociali lasciate in eredità dagli Stati preunitari.

Sono proprio la nascita del Regno d'Italia e la contestuale esigenza di creare un diritto veramente italiano e 'patrio' ad esercitare in lui una certa influenza nell'edificazione del suo pensiero: non a caso l'impegno da lui profuso nella definizione del codici unitari è – come osservato – di primissimo piano.

Ambrosoli vive il primo decennio di vita unitaria del Regno non certo da spettatore, bensì da attore spesso protagonista della scena, più raramente da semplice comparsa che agisce nell'ombra.

La recezione del pensiero ambrosoliano in seno alla codificazione zanardelliana è – se non totale – di certo prevalente, destinata a lasciare una impronta notevole nel sistema penale liberale del secondo Ottocento per giungere, sotto alcuni specifici profili, addirittura sino ai giorni nostri.

L'unico rammarico nel ricostruire l'esistenza del giurista lombardo sta nella sua improvvisa scomparsa nel 1872, a neppure cinquant'anni di età. Con ogni probabilità – vista la precoce e brillante carriera negli ambienti ministeriali dell'epoca e considerata la fortuna di molte delle sue iniziative – non sarebbe stato azzardato ipotizzare una sua nomina a guardasigilli nei governi succedutisi freneticamente verso la metà degli anni Settanta del secolo, nella delicata fase di passaggio tra destra e sinistra storica.

Quasi certamente il tortuoso processo di unificazione penale del Regno avrebbe conosciuto una decisa accelerata senza impantanarsi ulteriormente, dal momento che Ambrosoli avrebbe riproposto con determinazione il progetto 15 aprile 1870, che rappresenta sotto numerosi profili di indagine il proprio testamento giuridico e morale.

La storia, tuttavia, non si fa con i se e con i ma, bensì valendosi di accertamenti e testimonianze attendibili e verificabili nella realtà dei fatti.

In base a questi ultimi – oggetto di questo contributo – certamente Filippo Ambrosoli è stato un modello professionale di ineguagliabile

importanza scientifica e storiografica, nonché un giurista che ha contribuito non poco alla consolidazione del neonato Stato unitario, cui l'Italia di ieri e di oggi deve un sincero ricordo e un particolare tributo.

RINGRAZIAMENTI

Debbo ricordare alcune significative personalità che hanno utilmente contribuito alla realizzazione di quest'opera, nonché alla mia personale formazione accademica.

Anzitutto, i miei ringraziamenti più sentiti e sinceri vanno ai Chiar.mi Proff. Gianpaolo Massetto e Angela Santangelo Cordani, miei docenti tutor del corso di Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche – *curriculum* in storia del diritto medievale e moderno, che hanno guidato per oltre tre anni il mio percorso formativo, arricchendo non di poco il mio bagaglio culturale e dimostrando costantemente nei miei confronti correttezza, onestà e professionalità. Tutte qualità di cui ho fatto (e continuerò a fare) prezioso tesoro nella coltivazione dei rapporti umani e professionali, sulla scorta dei loro sommi insegnamenti. A loro, pertanto, rivolgo la mia più profonda ed immutata stima personale.

Ricordo con affetto e ringrazio anche i Chiar.mi Proff. Maria Gigliola Di Renzo Villata (direttrice della Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche e docente tutor sul finire del mio percorso dottorale), Claudia Storti Storchi e Antonio Padoa Schioppa, che ho avuto l'onore di conoscere più approfonditamente nel corso dei numerosi ed interessanti seminari organizzati dalla Scuola di Dottorato, dai quali ho ricevuto tanti preziosi consigli per le ricerche relative a questo lavoro e di cui ho potuto apprezzare – anche a fini di approfondimento nella stesura del presente elaborato – la vasta e pregevole produzione scientifica.

Un cordiale ringraziamento anche al Chiar.mo Prof. Avv. Alberto Sciumè (ordinario di storia del diritto medievale e moderno presso l'Università di Brescia), che mi ha utilmente consigliato in ordine al paragrafo 'Cassazione o Terza Istanza? Il dibattito lombardo'.

Debbo altresì ringraziare il Chiar.mo Prof. Avv. Ugo Carnevali (ordinario di istituzioni di diritto privato presso l'Università degli Studi di Milano), già mio maestro durante il corso di laurea magistrale in Giurisprudenza, che mi ha segnalato la autorevole rivista *Responsabilità civile e previdenza*, sulle pagine della quale sono stati accolti alcuni miei scritti relativi all'analisi di problematiche di diritto positivo. Ritengo l'opportunità offertami dal Prof. Avv. Carnevali di estrema importanza scientifica e metodologica, specie a seguito della riforma della Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche, che nel suo rinnovato spirito ha l'intento di formare giuristi, per così dire, 'completi', non più necessariamente vincolati all'attività di ricerca nell'ambito di una sola branca del diritto.

Allo stesso modo ringrazio i Chiar.mi Proff. Elena Merlin e Simonetta Vincre (docenti rispettivamente di diritto processuale civile e diritto dell'esecuzione civile presso l'Università degli Studi di Milano) per la segnalazione della storica *Rivista di diritto processuale*, che novera tra le proprie interessanti rubriche una sezione relativa alla 'Storia e cultura del processo'.

Ricordo con sincera partecipazione anche l'Avv. Roberto Porrello del Foro di Busto Arsizio, che ha benevolmente accolto nella rivista bustocca *Themis* – da lui diretta – alcuni miei brevi contributi storiografici, nella fondata consapevolezza che la formazione del giurista moderno deve necessariamente comprendere nozioni e apprendimenti storico-giuridici, oltre ai dovuti aggiornamenti di diritto positivo.

Ringrazio inoltre tutti i membri del Collegio docenti della Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche – non citati in precedenza – che mi hanno coadiuvato nell'attività di ricerca.

Ricordo infine tutto il personale tecnico-amministrativo del Dipartimento di diritto privato e storia del diritto dell'Università degli Studi di Milano, che mi è stato sempre vicino con affetto nel triennio del corso di Dottorato in Scienze Giuridiche.

Ringrazio per ultima – non certo per importanza – la Fondazione Fratelli Confalonieri di Milano, senza il cui sostegno non sarebbe stata possibile la realizzazione di questo lavoro.

BIBLIOGRAFIA

Fonti di archivio

ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 2, vol. 4, doc. 769

ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 4, vol. 7, doc. 1202

ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 4, vol. 8, doc. 1420

ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 6, vol. 11, doc. 2153

ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 6, vol. 12, doc. 2376

ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 6, vol. 12, doc. 2402

ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 6, vol. 12, doc. 2495

Fonti normative

(provvedimenti normativi, progetti di legge, relazioni e verbali delle commissioni legislative)

Codice penale per le provincie napoletane, Napoli 1861

Convention entre S. M. le Roi de Sardaigne et S. M. l'Empereur d'Autriche en faveur de la propriété littéraire, et pour empecher la contrefacon des productions scientifiques, littéraires et artistiques: 22 maggio 1840, in *Traités publics de la royale maison de Savoie*, vol. VI, Torino 1844

Il progetto del codice penale pel Regno d'Italia coi lavori preparatorj per la sua compilazione, raccolti ed ordinati su documenti officiali, voll. I e II, Firenze 1870

Intorno alla garanzia della proprietà scientifico-letterario-artistica nei dominii della Santa Sede. Leggi – declaratorie – sentenze coll'aggiunta della Legge pubblicata il 30 giugno 1847 nel Regno Lombardo-Veneto diretta a garantire la proprietà letteraria ed artistica contro le arbitrarie pubblicazioni, riproduzioni o contraffazioni, Milano s.d.

Legge relativa alla soppressione di alcune attribuzioni del pubblico ministero presso le corti d'appello ed i tribunali, ed al riordinamento degli uffici del contenzioso finanziario 28 novembre 1875, s.l. 1875

Legge sui diritti spettanti agli Autori delle opere dell'ingegno, 25 giugno 1865, in *Gazzetta ufficiale delle leggi e decreti del Regno d'Italia*, n. 2337, 12 (1865)

Legge sull'attuazione in Lombardia del codice di procedura penale del 20 novembre 1859 e della legge sull'ordinamento giudiziario del 13 novembre detto anno, sull'oralità e sulla pubblicità dei giudizj civili, e sopra altre modificazioni della procedura civile in Lombardia, 27 marzo 1862, n. 516, Milano 1862

Legge sull'ordinamento giudiziario in data 13 novembre 1859, Torino 1860

Leggi e costituzioni di Sua Maestà [Loix et constitutions de Sa Majesté], tomi 1 e 2, Torino 1729

Legislazione sulla riforma del casellario giudiziale, Napoli 1906

Processi verbali, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

Processi verbali delle sedute della commissione speciale nominata con r. decreto del 2 aprile 1865 al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del codice civile e le relative disposizioni transitorie, Napoli 1867

Progetto di Codice Penale per la confederazione germanica del Nord, traduzione riveduta dal professore cav. Filippo Ambrosoli, Venezia 1870

Progetto di legge presentato al Senato per l'abolizione dell'intervento ordinario del Pubblico Ministero nelle cause civili delle Corti d'appello e dei tribunali, e pel riordinamento degli ufficii del contenzioso finanziario, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XVI (1875)

Relazione al Ministero dell'Interno della Commissione istituita con Regio Decreto 16 febbraio 1862 per l'esame dei vari quesiti relativi alle materie penitenziarie e disegno di legge preparato dalla medesima, Torino 1863

Relazione della Commissione eletta dall'Associazione degli avvocati di Milano, e composta dai signori avvocati: cav. Eugenio Barral, presidente, Anelli Alessandro, Luzzati Riccardo e Bertolotti Luigi, relatore, per lo studio dell'ultima parte della tesi VII per il primo Congresso giuridico italiano, intorno alla suprema magistratura del Regno, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XIII (1872)

Resoconto dei lavori della Commissione istituita dal Ministro di giustizia col decreto 9 febbraio, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

Sui bagni di Napoli. Due rapporti indirizzati al dicastero dei lavori pubblici dalla Commissione istituita per l'immegliamento dei luoghi penali, Napoli 1861

Sui quesiti relativi alla proprietà letteraria ed artistica stati sottoposti al Congresso di Brusselles il 27 settembre 1858. Rapporto di una Commissione speciale della Società d'Incoraggiamento delle scienze, lettere ed arti di Milano approvato in adunanza generale della Società il 6 settembre 1858, Milano 1858

Sul progetto del codice penale e del codice di polizia punitiva pel Regno d'Italia: rapporto, Firenze 1871

Sul progetto del codice penale e del codice di polizia punitiva pel Regno d'Italia. Rapporto della commissione nominata con Decreto 3 settembre 1869 a Sua Eccellenza il Ministro Guardasigilli, Firenze 1871

Testo della legge definitivamente votata dalla Camera nella seduta del 24 corrente, intorno all'introduzione in Lombardia del Codice di procedura penale e dell'Ordin. giud. 13 novembre 1859, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)

Letteratura

(compresi contributi non firmati o anonimi, rubriche e note redazionali delle Riviste consultate)

ABBAMONTE O., *Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano 2003

ACERBI G., *Fare l'avvocato nello Stato di Milano dall'imperatrice Maria Teresa (1740) all'entrata in vigore dell'unificazione legislativa nel Regno d'Italia (1° gennaio 1866) nel racconto di un avvocato milanese del tempo presente*, in *Storia in Lombardia*, voll. 1-2 (2004)

Ai lettori, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

ALEMAGNA F., *L'Italia e i suoi codici*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

ALIMENA B., *Dei delitti contro la persona (l. II, t. IV, cod. pen.)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. IX, Milano 1909

ALPA G. (a cura di), *Atti del primo congresso giuridico italiano (25 novembre-8 dicembre 1872)*, tomo I, Bologna 2006

AMBROSOLI F., *Se la divisione di una sostanza comune possa considerarsi come un contratto. Dissertazione*, Pavia 1847

– *Chi debba farsi attore nelle cause riguardanti la validità di un testamento*, in *Giornale per le Scienze politico-legali*, vol. I (1850)

– *Delle sentenze dubitative nei processi criminali*, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. III (1852)

– *Studi sul codice penale toscano confrontato specialmente coll'austriaco*, Mantova 1857 (pubblicato anche a puntate in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, voll. V e VI (1855-1856))

– *Lettera al Compilatore della Gazzetta dei Tribunali, Avv. Luigi Po*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VII (1857), supplemento al n. 151

– *Sulla nuova codificazione dei regj Stati*, Pavia 1860

– *Sul codice penale italiano 20 novembre 1859: osservazioni e confronti*, Milano 1860-1861

– *Le nuove leggi penali dei Regj Stati*, in *Monitore dei Tribunali*, voll. I e II (1860-1861)
– *Intorno al progetto di legge 9 gennaio 1862 sulla introduzione in tutto il Regno dei codici penale e di procedura penale 20 novembre 1859*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)
– *Stato attuale della quistione sulle carceri rispetto all'isolamento, del prof. Mittermaier*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)
– *Proposta di riforma del metodo attualmente in vigore nei Tribunali del Regno, per constatare le recidive degli imputati*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)
– *Discorso proferito dal Procuratore del Re presso il Tribunale di circondario in Milano nella pubblica udienza del 5 corrente, in occasione dell'apertura dell'anno giuridico 1862-63*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)
– *Ancora sulla pena di morte*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)
– *Della detenzione preventiva e della celerità nei processi penali*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)
– *Rendiconto dell'amministrazione del giustizia nel circondario di Milano durante l'anno 1° ottobre 1862-30 settembre 1863, esposto nell'adunanza pubblica 5 novembre 1863 al Tribunale di circondario dal Procuratore del Re*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)
– *Bibliografia. Programma del corso di diritto criminale dettato dal professore Francesco Carrara. – Lucca, tip. Canoretti, 1863*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)
– *Intorno al primo libro del progetto di codice penale pel Regno d'Italia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)
– *Bibliografia. La Nemesi, Rivista periodica di diritto penale per cura di Enrico Pessina e Pietro Sellitto, anno 1.°, Napoli 1863, stamperia della R. Università*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)
– *Rendiconto dell'Amministrazione della Giustizia nel circondario di Milano durante l'anno dal 1° ottobre 1863 al 30 settembre 1864, letto*

nell'adunanza pubblica del 5 novembre 1864 al Tribunale di circondario, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)

– *Bonneville de Marsangy: De l'amélioration de la loi criminelle, ecc., 2° parte, Parigi 1864*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

– *Della revisione de' processi penali. Lettera ai Compilatori*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

– *Delle colonie penali nell'Arcipelago toscano, lettere del prof. Vincenzo Garelli, Genova 1865*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

– *Bibliografia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

– *Delle Colonie penali nell'Arcipelago toscano, lettere del prof. Vincenzo Garelli, Genova 1865*, in *Effemeridie carcerarie*, vol. II (1866)

– *Del duello, dissertazione del Prof. Pietro Ellero*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866)

– *Necrologia di Carlo Giuseppe Antonio Mittermaier*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867)

– *Delle cause determinanti de' reati, nelle statistiche criminali*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867)

– *Studj comparati di amministrazione ed ordinamento giudiziario. – Relazione al Guardasigilli del cav. Giuseppe Haimann capo sezione nel ministero di grazia e giustizia e dei culti, delegato speciale alla esposizione universale di Parigi*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IX (1868)

– *La teorica della recidiva nel nuovo progetto di codice penale per Regno d'Italia. Saggio di un lavoro intorno al progetto medesimo, compilato sui materiali della commissione ministeriale*, in *Archivio Giuridico*, vol. I (1868)

– *Di nuovo sulla recidiva nel progetto di codice penale pel Regno d'Italia*, in *Archivio Giuridico*, vol. II (1868)

– *Le censure al progetto ultimo di Codice penale italiano, mosse dal dott. Emilio Brusa nel fascicolo del settembre 1870 dell'*Archivio Giuridico, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XII (1871)

AMBROSOLI L., *La restaurazione e gli stati italiani*, in *Il movimento nazionale e il 1848*, Milano 1996

Ancora della Terza Istanza, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

Ancora sulla proposta del R. Procuratore Ambrosoli di un Casellario giudiziale per la constatazione delle recidive, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)

Ancora sulla proposta di riforma del metodo attualmente in vigore nei Tribunali del Regno, per constatare le recidive degli imputati, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)

ANDREIS V., voce *Morte (pena di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, X/3, Milano 1901

APONTE L., *Sopra un opuscolo intitolato La pena di morte per A. Vera*, in *Progresso*, vol. II (1863)

AQUARONE A., voce *Ambrosoli Filippo*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma 1960

– *L'unificazione legislativa e i codici del 1865*, Milano 1960

ARCANGELI A., *Verso la nuova codificazione*, Milano 1926

ARGINE S., *L'Unità d'Italia e la pena di morte*, in *Themis*, n. 5 (2010)

– *Processo, gioco, duello …*, in *Themis*, n. 7 (2011)

– *Ideologia del sospetto e teoria della prevenzione nella storia del diritto penale italiano: l'istituto dell'ammonizione di polizia*, in *Themis*, n. 8 (2011)

– *La giuria popolare e il principio dell'intimo convincimento del giudice: alcune riflessioni*, in *Themis*, n. 12 (2012)

– *Cassazione e Terza Istanza nell'esperienza storica lombarda*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, pp. 608-628

ASCIERI A., voce *Deportazione*, in *Digesto italiano*, IX/1, Torino 1887-1898

ASOR-ROSA A., voce *Ambrosoli Francesco*, in *Dizionario biografico degli italiani*, Roma 1960

Associazione per gli studi legislativi, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860)

ASTUTI G., *Il* Code Napoléon *in Italia e la sua influenza sui codici degli stati italiani successori*, in *Annali di storia del diritto*, XIV-XVII (1970-1973)

– *La codificazione del diritto civile*, in *Formazione storica del diritto moderno in Europa* (Atti del III Congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto), vol. II, Firenze 1977

AZARA A., voce *Codice*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. III, Torino 1938

BALESTRIERI P., *Mittermaier e l'Italia. Orientamenti politici e dottrina processualistiche in un carteggio di metà Ottocento*, in *Ius commune*, vol. X (1983)

BARATTA A., *Filosofia e diritto penale. Note su alcuni aspetti dello sviluppo del pensiero penalistico in Italia da Beccaria ai giorni nostri*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, vol. XLIX (1972)

BARBERA G., *Memorie di un editore (1883)*, Firenze 1930

BARILLA F., *La pena di morte*, Napoli 1863

BARTELLINI MOECH G., *Il pubblico ministero dallo Stato liberale allo Stato fascista. Significato di un ordinamento (leggi e circolari 1865-1941)* (comunicazione al III Convegno nazionale dei comitati di azione per la giustizia), Roma 1966

BARZILAI S., *La recidiva e il metodo sperimentale. Appunti critici sulla recidiva nei reati dell'avvocato Giuseppe Orano*, Roma 1883

BATTISTA M., voce *Ministero Pubblico (Materia civile)*, in *Digesto italiano*, XV/2, Torino Milano Roma Napoli Palermo 1904-1911

BEGGIATO T., *I giurati in Austria*, in *Archivio Giuridico*, vol. VI (1870)

BELLAZZI F., *Prigioni e prigionieri del Regno d'Italia*, Firenze 1866

BELLONE F., *Il giurì*, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. I (1850)

BELLONI V., *Antonio Mosca*, in BORSACCHI S.-PENE VIDARI G. S. (a cura di), *Avvocati che fecero l'Italia*, Bologna 2011

– *L'avvocatura lombarda nell'età della Restaurazione. Un ceto in assoluto declino?*, Milano 2012

BELTRANI SCALIA M., *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia. Saggio storico e teorico*, Torino 1867

– *La deportazione*, Roma 1874

– *Il sistema penitenziario d'Inghilterra e d'Irlanda. Relazione*, Roma 1874

– *Il lavoro dei condannati all'aperto, l'esperimento delle Tre Fontane, e la questione dell'Agro Romano*, Civitavecchia 1880

– *La Colonia Eritrea e la deportazione*, in *Rivista di discipline carcerarie*, vol. XXI (1891)

BENEDUCE P., *Autore e proprietario. Per una ricerca sui diritti dell'ingegno alle origini dell'Italia liberale*, in GHERARDI R.-GOZZI G. (a cura di), *Saperi della borghesia e storia dei concetti tra Otto e Novecento*, Bologna 1995

BENTHAM J., *An introduction to the principles of morals and legislation*, London (Oxford Claredon) 1879

– *Of laws in general*, London 1970

BERENGO M., *Intellettuali e organizzazione della cultura nell'età della Restaurazione*, in RAPONI N. (a cura di), *Dagli stati preunitari d'antico regime all'unificazione*, Bologna 1981

– *L'organizzazione della cultura nell'età della restaurazione*, in *Il movimento nazionale e il 1848*, Milano 1986

BERNER F., *Trattato di diritto penale*, Milano 1887

BERNABÒ-SILORATA A., voce *Case penali*, in *Digesto italiano*, VI/2, Torino Milano Roma Napoli 1891

BIAMONTI A. B., *Sull'utilità delle colonie agricole penali*, in *Effemeridie carcerarie*, vol. VI (1870)

– *Sulla colonizzazione delle isole dell'arcipelago toscano*, in *Rivista di discipline carcerarie*, vol. I (1870)

BIANCHETTI C., *Il duello. Saggio popolare esposto agli operai cattolici di Torino*, Torino 1887

BIANCHI C., *I martiri d'Aspromonte. Cenni storici*, Milano 1862

BIANCHI RIVA R., *Professione forense e impegno politico a Como fra Restaurazione e Unità: l'avvocato Romualdo Caproni (1817-1875)*, in DANUSSO C.-STORTI STORCHI C. (a cura di), *Figure del foro lombardo tra XVI e XIX secolo*, Milano 2006

BIANCHINI E., *Intorno alla proprietà letteraria ed artistica*, Siena 1869

Bibliografia. La pena di morte, per A. Vera. Parigi, Napoli 1863, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XV (1863)

BIROCCHI I.-MELIS M., voce *Musio Giuseppe*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, vol. II, Bologna 2013

BOCCARDO G., *Parere sopra una questione insorta tra Alessandro Manzoni e Felice Le Monnier*, Firenze 1860

BONESCHI M. (a cura di), *Carlo Cattaneo. Scritti politici*, vol. IV, Firenze 1964

BONNEVILLE DE MARSANGY A., *De la Rècidive, ou de moyens les plus efficaces pour constater, rechercher et réprimer les réchutes dans toute infraction de la loi pénale*, Parigi 1844

– *Traité des diverses institutions complémentaires du régime pénitentiaire*, Parigi 1847

– *De l'améloration de la loi criminelle en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus généreuse et plus moralisante*, Parigi 1864

BONNEVILLE DE MARSANGY L., *Della necessità d'instituire in tutti i paesi civilizzati e specialmente nel Regno d'Italia i Casellarj giudiziali all'oggetto di constatare le recidive degli imputati*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

– *Mettray. Colonie penitenziarie – case parterne*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866)

BORGHI M., *La manifattura del pensiero. Diritti d'autore e mercato delle lettere in Italia (1801-1865)*, Milano 2003

BORGONOVO G., *Il patibolo, il carnefice ed il paziente. Ventiquattr'ore di storia*, Genova 1865

– *Ammoniti oziosi e traviate. Mali e rimedi. Quadretti a carboncino*, Genova 1879

BORTOLOTTO G., voce *Ministero Pubblico (Materia penale)*, in *Digesto Italiano*, XV/2, Torino Milano Roma Napoli Palermo 1904-1911

BOSELLINI L., *Intorno al cessato Tribunale Supremo di Revisione di Modena*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861)

BOVE M., *Sul potere della Corte di Cassazione di decidere nel merito la causa*, in *Rivista di diritto processuale*, 1994

– *La Corte di Cassazione come giudice di terza istanza*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, vol. II, Milano 2005

BOZZO BAGNERA G. B., *Sulla perpetua proprietà letteraria ed artistica. Studio*, Palermo 1871

BREULIER A., *Du droit de perpetuité de la propriété intellectuelle*, Paris 1855

BRUNO T., voce *Diritti d'autore*, in *Digesto italiano*, IX/2, Torino Milano Roma Napoli 1898-1901

BRUSA E., *Sul duello. Dissertazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

– *Studi sulla recidiva*, vol. I, Milano 1866

– *Intorno all'elemento intenzionale del duello – Due lettere al sig. Pietro Ellero professore di diritto penale all'Università di Bologna*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866)

– *Sopra la sorveglianza speciale, la libertà preparatoria e l'ammonizione repressiva. Cenni critici preceduti da un sunto storico di alcune recenti proposte per rimedii preventivi e repressivi*, Milano 1866

– *I professori Haus e Veratti intorno alla pena di morte*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867)

– *Il progetto di codice penale italiano riveduto e modificato*, in *Archivio Giuridico*, vol. V (1870)

– *Del duello nel progetto di codice penale italiano riveduto e modificato*, in *Archivio Giuridico*, vol. VI (1870)

– *Della pena di morte. Osservazioni sulla memoria di Filippo Ambrosoli*, in *Archivio Giuridico*, vol. VI (1871)

– *Quale sarebbe il miglior modo per combattere la recidiva*, in *Rivista di discipline carcerarie*, vol. 6 (1876)

BUCCELLATI A., *Sommi principii del diritto penale*, Milano 1865

– *Sul sistema cellulare pel congresso di Stocolma* (invito ai membri del R. Istituto Lombardo), Roma 1876

– *Istituzioni di diritto e procedura penale secondo la ragione e il diritto romano*, Milano 1884

BUNIVA G., *Il pro ed il contro nella questione della pena di morte. Considerazioni critiche di C. F. Gabba*, in *Archivio Giuridico*, vol. I (1868)

CABERLOTTO E., voce *Cassazione e Corte di Cassazione (Ord. giud. e Proc. civ.)*, in *Digesto italiano*, VII/1, Torino 1927

CADOPPI A., *Il codice penale parmense del 1820*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993

CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, vol. I, Milano Torino Roma 1920

– voce *Cassazione civile*, in *Nuovo Digesto italiano*, Torino 1937

CALISSE C., *Svolgimento storico del diritto penale in Italia dalle invasioni barbariche alle riforme del sec. XVIII*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano 1906

– voce *Codice*, in *Digesto italiano*, VII/2, Torino 1929

CALZOLARI M.-DA PASSANO M., *Il lavoro dei condannati all'aperto: l'esperimento della colonia delle Tre Fontane*, in DA PASSANO M. (a cura di), *Le colonie penali nell'Europa dell'Ottocento* (Atti del convegno internazionale organizzato dal Dipartimento di Storia dell'Università di Sassari e dal Parco nazionale dell'Asinara – Porto Torres, 25 maggio 2001), Roma 2002

CAMPANALE D., *Il diritto naturale tra metafisica e storia: Leibniz e Vico*, vol. I, Torino 1988

CAMPANI S., *La cancellazione dai registri penali*, in *Rivista Penale*, vol. IV (1876)

CANONICO T., *Del reato e della pena*, Torino 1872

CANOSA R., *Storia della criminalità in Italia 1845-1945*, Torino 1991

CANOSA R.-COLONNELLO I., *Storia del carcere in Italia dalla fine del Cinquecento all'Unità*, Roma 1984

CANTU' C., *Beccaria e il diritto penale*, Firenze 1862

CAPELLI A., *La buona compagnia. Utopia e realtà carceraria nell'Italia del Risorgimento*, Milano 1988

– *Il carcere degli intellettuali. Lettere di italiani a Karl Mittermaier (1835-1865)*, Milano 1993

CAPITELLI D., *La voce de' tipografi e degli studiosi del Regno delle Due Sicilie*, Napoli 1841

CAPPELLINI P., *Francesco Carrara e il problema della codificazione del diritto*, in *Criminalia*, vol. 2 (2007)

CARCANO G., *Il codice civile austriaco ed i suoi caratteri. Studi per la compilazione del Codice patrio*, Milano 1860

– *Sul quesito: Cassazione o terza Istanza?*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866)

– *La facoltà di introdurre nuove prove in appello, e la terza Istanza*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867)

– *Il Pubblico Ministero. Relazione commessa all'avv. Giovanni Carcano socio corrispondente del R. Istituto di scienze, lettere ed arti in Milano nella conferenza del 31 maggio 1867 dalla commissione incaricata dall'Associazione degli avvocati in Milano pegli studi sul vigente codice di procedura civile*, Milano 1868

– *L'inamovibilità della magistratura e l'art. 199 dell'ordinamento giudiziario 6 dicembre 1865. Considerazioni*, Milano 1870

– *Cassazione o Terza Istanza?*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XII (1871)

– *Della Suprema magistratura del Regno*, Milano 1871

– *La Cassazione, la Terza Istanza e lo Statuto*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XIII (1872)

CARFORA F., voce *Infanticidio*, in *Digesto italiano*, XIII/1, Torino Milano Roma Napoli 1902-1906

– voce *Duello*, in *Digesto italiano*, IX/3, Torino 1927

– voce *Colonia penale*, in *Digesto italiano*, VII/2, Torino 1929

CARMIGNANI G., *Juris criminalis elementa*, vol. I, Macerata 1829, IV° ed.

– *Cenni storico giuridici sul Ministero Pubblico*, in *Annali di Giurisprudenza. Pubblicazione periodica a cura di una Società di giureconsulti*, vol. I (1841)

– *Teoria delle leggi e della sicurezza sociale*, tomo III, Napoli 1843

CARNOT M., *Commentaire sur le code pénal, contenant: la manière d'en faire une iuste application, l'indication des amélorations dont il est susceptible, et des disseratations sur le questions les plus importantes qui peuvent s'y rattacher*, tomo I, Bruxelles 1835

CARONI P., *Saggi sulla storia della codificazione*, Milano 1998

CARPENTIER A., *Dupin et la question du duel*, Paris 1856

CARRARA F., *Stato della dottrina sulla recidiva riassunto ad uso degli scolari dall'avvocato Francesco Carrara*, Lucca 1860

– *Bibliografia. Conclusioni criminali di Francesco Forti*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)

– *Stato della dottrina sulla recidiva*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Lucca 1870, II° ed.

– *Cantù e Carmignani*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Lucca 1870, II° ed.

– *Ambrosoli e Carmignani*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Lucca 1870, II° ed.

– *Programma del corso di diritto criminale dettato nella R. Università di Pisa. Parte generale*, Lucca 1871, IV° ed.

– *Di alcune obbiezioni elevate in Italia contro l'abolizione della pena di morte*, in *Relazione sulla tesi I°. Abolizione della pena di morte e*

proposta di una scala penale (Atti del primo Congresso giuridico italiano in Roma), Roma 1872

– *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale ossia esposizione dei delitti in specie con aggiunta di note per uso della pratica forense*, voll. I-V, Lucca 1875, III° ed.

– *Cardini della scuola penale italiana, a chi vuole intendere novellamente dichiarati*, Lucca 1875 (riprodotto anche in *Rivista Penale*, vol. V (1876))

– *Emenda del reo assunta come unico fondamento e fine della pena*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. I, Firenze 1898, V° ed.

– *Codicizzazione*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Firenze 1898, V° ed.

– *Sul nuovo progetto (1866) del codice penale italiano*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Firenze 1898, V° ed.

– *Rissa e duello. Lettera all'Avvocato Don Cajetano de Ester – a Madrid*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. III, Firenze 1898, V° ed.

– *La mia professione di fede*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. VII, Firenze 1899, IV° ed.

– *Jattanze e storia*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. II, Firenze 1889. IV° ed.

– *Progresso e regresso del giure penale nel nuovo Regno d'Italia osservato nella dottrina, nella legislazione e nella giurisprudenza*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, Firenze 1902, IV° ed.

– *Della ingiuria materiale fatta al solo fine di provocare a duello. Lettera al Dott. Enea Cavalieri – Ferrara*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. IV, Firenze 1902, IV° ed.

– *Il processo Lemaire, e la pena di morte*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. V, Firenze 1903, IV° ed.

– *Un giudizio imparziale sul codice toscano*, in *Opuscoli di diritto criminale*, vol. VI, Firenze 1905, V° ed.

CARUSO C., *Il giurì in Italia*, in *Archivio giuridico*, vol. XII (1874)

Case di forza, bagni penali e colonie agricole: note e impressioni di una escursione scientifica, in *Rivista penale*, vol. XIV (1881)

CASETTA A. (a cura di), *Pietro Ellero. Un grande pordenonese nella cultura giuridica, sociale e politica dell'Ottocento*, Pordenone 2005

CASORATI L., *Organismo del pubblico ministero*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

CATTANEO CARLO, *Della pena di morte nella futura legislazione italiana*, in *Politecnico*, fasc. XLIV (1860)

– *Di varie opere sulla riforma delle carceri*, in AMBROSOLI L. (a cura di), *Il Politecnico 1839-1844*, vol. I, Torino 1972

CATTANEO CESARE, *Osservazioni al progetto di legge sulla proprietà letteraria presentato al Senato il 18 novembre 1862*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

CATTANEO M. A., *Illuminismo e legislazione*, Milano 1966

– *Francesco Carrara e la filosofia del diritto penale*, Torino 1988

– (a cura di), *Pena di morte e civiltà del diritto*, Milano 1997

Causa contro Leopoldina Medici accusata di truffa e di calunnia discussa nella sala dei dibattimenti della sezione criminale dell'i.r. Tribunale provinciale in Milano nel novembre 1858, Milano 1858

CAVALLOTTI F., *Della proprietà letteraria ed artistica e sua perpetuità*, Milano 1871

CAVANNA A., *Storia del diritto moderno in Europa*, voll. I e II, Milano 2005

– *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano 2005

CAVERI A., *Cassazione o Terze Instanze. Questione – Corte di Terza Istanza, di Cassazione, di Revisione, Corte Suprema Giudiziaria*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XIII (1861)

CAVINA M., *Gli albori di un diritto: profili del duello cavalleresco a metà del Cinquecento*, in *Studi senesi*, vol. XCVII (III s., XXXIV) 1985

– (a cura di), *Duelli, faide e rappacificazioni. Elaborazioni concettuali, esperienze storiche* (Atti del seminario di studi storici e giuridici, Modena, venerdì 14 gennaio 2000), Milano 2001

– Ars iniuriandi. *Tassonomie e simbologie dell'ingiuria nella trattatistica giuridico-nobiliare sul duello tra XV e XVI secolo*, in *Acta Histriae*, vol. X (2002)

– *Il duello giudiziario per punto d'onore. Genesi, apogeo e crisi nell'elaborazione dottrinale italiana (sec. XIV-XVI)*, Torino 2003

– *Il sangue dell'onore. Storia del duello*, Bari 2005

CAZZETTA G., *Civilistica e "assolutismo giuridico" nell'Italia postunitaria: gli anni dell'esegesi (1865-1881)*, in *De la ilustracion al liberalismo. Symposium en honor al profesor Paolo Grossi*, Madrid 1995

– *Codice civile e identità giuridica nazionale. Percorsi e appunti per una storia delle codificazioni moderne*, Torino 2011

Cenni comparativi sul codice penale sardo promulgato il 20 novembre 1859 e sul codice penale austriaco ed osservazioni circa la sostituzione di quello a questo in Lombardia, Torino 1860

Cenni necrologici, in *Rivista di discipline carcerarie*, vol. II (1872)

CERRUTI E., *Della deportazione come base fondamentale della riforma carceraria e delle colonizzazione italiana*, Torino 1872

COLAO F., *Il «dolente regno della pena». Storie della «varietà della idea fondamentale del giure punitivo» tra Ottocento e Novecento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XL (2010)

– *Profili di federalismo penale in Italia dall'Unità al codice Zanardelli*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. LXXXIV (2011)

– voce *Carrara Francesco*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, Bologna 2013

COLOZZA M., *Sulle origini dell'istituto del Pubblico Ministero*, Città di Castello 1943

CONETTI M., *Filosofia del diritto e formazione del giurista nel* Giornale per le scienze politico legali, in DI RENZO VILLATA M. G. (a cura di),

Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento, Milano 2004

CONFORTI R., *Discorso pronunziato il 10 marzo 1865 nel Parlamento italiano sul progetto di legge riguardante l'abolizione della pena capitale*, Torino 1865

CONTI U., *La pena e il sistema penale del codice italiano*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. IV, Milano 1910

CORSALE M., *La codificazione vista dall'età della decodificazione*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXIII (1993)

CORVI A. L., *La recidiva: critica del suo contenuto etico-giuridico: dissertazione di laurea*, Manoppello 1909

COSTA P., *A proposito di Mario Pagano. Il pensiero giuspolitico di un illuminista di Dario Ippolito*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. LXXXII (2009)

COSTANZO PERATONER C., *La liberazione condizionale dei condannati*, Catania 1891

COSTI M., *Organizzazione giudiziaria. Importante argomento contro l'istituto della Corte di Cassazione, dedotto da alcuni dati statistici offerti in difesa della medesima da uno de' suoi propugnatori*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)

CRIVELLARI G., *Il duello nella dottrina e nella giurisprudenza. Studio sui progetti del nuovo codice penale sul diritto positivo patrio e di legislazione comparata*, Torino 1884

– *Il codice penale per il Regno d'Italia interpretato sulla scorta della dottrina, delle fonti, della legislazione comparata e della giurisprudenza*, voli. I-VII, Torino 1892

Cronaca, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860)

D'ADDIO M., *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano 1966

D'ALESSIO F., *La posizione costituzionale del C.S.M. e la natura dei provvedimenti in materia di promozione dei magistrati*, in *Foro italiano*, 1918, parte IV

D'AMELIO G., *Pasquale Stanislao Mancini e l'unificazione legislativa nel 1859-61*, in *Annali di storia del diritto*, V-VI (1961-1962)

– *Sui rapporti fra illuminismo e scienza del diritto in Italia*, in *Annali di storia del diritto*, VII (1963)

D'AMICO E., *Educazione giuridica e battaglia abolizionista nel* Giornale per l'abolizione della pena di morte *di Pietro Ellero*, in DI RENZO VILLATA (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004

D'ANTONIO L., *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia (Libro II, Titolo IV del Codice penale)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. VII, Milano 1907

D'AQUINO M. A., *Cancellazioni dal casellario giudiziale*, Gerace 1891

DA MOLIN G., *Nati e abbandonati. Aspetti demografici e sociali dell'infanzia abbandonata in Italia nell'età moderna*, Bari 1993

DA PASSANO M., *Dalla mitigazione delle pene alla protezione che esige l'ordine pubblico: il diritto penale toscano dai Lorena ai Borbone*, in *La Leopoldina* (1988)

– *La pena di morte nel Regno d'Italia 1859-1889*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993 (già accolto in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXII (1992))

– *La codificazione penale nel Granducato di Toscana*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Codice penale pel Granducato di Toscana (1853)* (ristampa anastatica), Padova 1995

– *La pena di morte nel Granducato di Toscana (1786-1860)*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXVII (1996)

– *Due codici a confronto: le resistenze lombarde all'estensione del codice penale sabaudo*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Codice penale universale austriaco (1803)*, Padova 2001

DA RE G., voce *Duello*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, IV/6, Milano 1921 (pubblicato anche in estratto in DA RE G., *Vicende giuridiche e storiche del duello*, Milano 1921)

DAGGUNAGHER E., *Educazione giuridica del medico legale ed educazione medica del giurista: il rapporto fra la perizia e la formazione del libero convincimento del giudice*, in DI RENZO VILLATA M. G. (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004

DANUSSO C., *Il reclutamento dei magistrati nel dibattito del tardo Ottocento*, in *Rivista di storia del diritto italiano*, vol. LXXXIV (2011)

DE COLA PROTO F., *L'infanticidio. Studio legale*, Messina 1877

DE CRISTOFARO M., *La Cassazione sostitutiva nel merito. Prospettive applicative*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1999

DE FORESTA A., *La deportazione*, Roma 1876

DE FRANCESCO G., *Funzioni della pena e limiti della coercizione: caratteri ed eredità del classicismo penale*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 36 (2007)

DE LUCA F., *Il Pubblico Ministero e la sua funzione nella legislazione italiana e nel diritto costituendo*, Milano 1920

DE MARCHI F. A., *La pubblicazione dei motivi delle leggi. Un voto*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

DE MARTINO A., *Per la storia della Cassazione a Napoli: il dibattito sull'ordinamento giudiziario durante gli anni Venti dell'Ottocento*, in MAZZACANE A.-VANO C. (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli 1994

DE MAURO M., *La pena perpetua con riguardo al progetto di codice penale italiano presentato alla Camera dei deputati nella tornata del 26 novembre 1883 dal Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Savelli)*, Catania 1884

DE MICHELE G., *Della recidiva nei reati. Rassegna e confutazione dei varii sistemi*, in *Filangieri*, vol. 4 (1879)

DE NAVA G., voce *Casellario giudiziale*, in *Digesto Italiano*, VI/2, Torino 1926

DE NOTARISTEFANI R., *Pubblico ministero e giudice unico*, in *La ronda giudiziaria (rassegna quindicinale veneta)*, Verona, 15 aprile 1903, vol. I, fasc. 8

– voce *Liberazione condizionale*, in *Digesto Italiano*, XIV, Torino 1928

– voce *Penitenziari (sistemi)*, in *Digesto italiano*, XVIII/2, Torino 1906-1912

DE PONTI P., *E' applicabile la recidiva, di cui all'art.123 codice penale, alle contravvenzioni all'ammonizione previste dagli art. 70, 71, 105, 106 della legge di pubblica sicurezza?*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XXII (1881)

DE ROSA D., *Il baule di Giovanna. Storie di abbandoni e di infanticidi*, Palermo 1995

DE RUBEIS R., voce *Morte (pena di) – Diritto comune*, in *Digesto italiano*, XV/2, Torino 1928

DE STERLICH R., *Relazione sui casellari giudiziali e sulla recidiva in Italia*, Roma 1876

DE ZERBI R., *L'inchiesta della Colonia Eritrea*, Roma 1891

Dell'ordinamento giudiziario e delle leggi civili e penali per le nuove provincie, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XII (1860)

DELLA CASA F., *Dalle colonie penali alle misure alternative: ovvero tentativi (non riusciti) di detronizzazione della pena detentiva*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXVI (2006)

DELLA PERUTA F., *Conservatori, liberali e democratici nel Risorgimento*, Milano 1988

– *L'Italia del Risorgimento. Problemi, momenti e figure*, Milano 1997

– *L'Ottocento. Dalla Restaurazione alla* belle époque, Firenze 2000

– *Carlo Cattaneo politico*, Milano 2001

– *I democratici e la rivoluzione italiana. Dibattiti ideali e contrasti politici all'indomani del 1848*, Milano 2004

– *Il giornalismo italiano del Risorgimento. Dal 1847 all'Unità*, Milano 2011

DEZZA E., *Tra scuola classica e scuola positiva: Antonio Buccellati e le* Istituzioni di diritto e procedura penale *(1884)*, in *Annali di storia pavese*, voll. 22-23, Prato 1995

– *Il colpo di stato legislativo del 1859 e la nascita del codice Rattazzi*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*, Padova 2008

DI BELLO G.-MERINGOLO P., *Il rifiuto della maternità. L'infanticidio in Italia dall'Ottocento ai giorni nostri*, Pisa 1997

Di Leopoldina Medici: appunti e note, aggiuntovi l'epistolario Fumagalli-Beretta, Milano 1859

DI RENZO VILLATA M. G., *Un pubblico ministero 'figlio della politica'? Azione penale e Pubblico ministero tra dipendenza e libertà nell'Italia postunitaria*, in DURAND B.-MAYALI L.-PADOA SCHIOPPA A.-SIMON D. (a cura di), *Staatsanwaltschaft. Europaische und amerikanische Geschichten*, Frankfurt am Main 2005

– *Paolo Zacchia, la medicina come sapere globale e la 'sfida' al diritto*, in PASTORE A.-ROSSI G. (a cura di), *Paolo Zacchia. Alle origini della medicina legale 1584-1659*, Milano 2008

– *Giovanni Carcano (1811-1873) ovvero … una penna al servizio della patria*, in BORSACCHI S.-PENE VIDARI G. S. (a cura di), *Avvocati che fecero l'Italia*, Bologna 2011

DI SIMONE M. R., *Istituzioni e fonti normative in Italia dall'antico regime all'Unità*, Torino 1999

– *Percorsi del diritto tra Austria e Italia (secoli XVII-XX)*, Milano 2006

Dibattimenti penali, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

Dibattimenti penali, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

DIDEROT D., *Lettre sur le commerce de la libraire*, Paris 1763

Discorsi parlamentari di Pasquale Stanislao Mancini raccolti e pubblicati per deliberazione della Camera dei deputati, vol. II, Roma 1893

Discorso pronunciato alla palestra parlamentaria dal cittadino Marchionni Giuseppe di Brescia sui partiti di Brescia e sulle cause che li produssero e alcune parole di risposta del segretario sig. Ambrosoli, Milano 1848

DOLCE P., *Origine ed attribuzioni del Pubblico Ministero nel Regno d'Italia*, Brescia 1813

DRAGO R., *Osservazioni sopra il progetto di legge presentato al Senato dal ministro di agricoltura, industria e commercio nella tornata del 18 novembre 1862 all'oggetto di tutelare, garantire e proteggere la proprietà letteraria, scientifica ed artistica*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XV (1863)

– *Annotazioni alla legge del 25 giugno 1865 che guarentisce i diritti spettanti agli autori sulle opere del loro ingegno*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XVII (1865), supplemento 1-9 al n. 28 del 15 luglio 1865

– *Una questione di proprietà letteraria*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XIX (1867)

Due parole di congedo, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861)

DUMONT E., *De l'organisation judiciaire et de la codification extraits des manuscrits de Jérémie Bentham*, Bruxelles 1840

– *Traités de législation civile et pénale extraits des manuscrits de Jérémie Bentham*, tomo II, Bruxelles 1840

DUPIN M., *Observations sur plusieurs points importans de notre législation criminelle*, Paris 1821

– *Réquisitoire sur le duel*, Paris 1837

ELLERO P., *Della pena capitale*, Venezia 1858

– *Ragioni contro l'apologia della pena capitale di Augusto Vera*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, vol. III (1863)

– *Epilogo del Giornale per l'abolizione della pena di morte*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, vol. III (1864)

– *Dell'emenda penale*, Modena 1864 (pubblicato anche in *Opuscoli criminali*, Bologna 1874)

– *Sul tema proposto dalla Regia Accademia di scienze, lettere ed arti in Modena: dei mezzi più opportuni a bandire dalla società il duello, o almeno a renderlo meno frequente. Dissertazione*, Modena 1865 (pubblicato anche *Opuscoli criminali*, Bologna 1874)

– *Il giurì in Italia*, in *Opuscoli criminali*, Bologna 1874

– *Note critiche al Primo Libro del Codice penale italiano (1863)*, in *Opuscoli criminali*, Bologna 1874

ELSAESSER K., *Esame intorno alle modificazioni del corpo del neonato per mezzo della respirazione e della insufflazione*, Stuttgart 1853

FANI A., *La deportazione. Tesi di laurea*, Perugia 1896

FASSONE E., *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna 1980

FERRANTE R., Dans l'ordre établi par le code civil. *La scienza del diritto al tramonto dell'Illuminismo giuridico*, Milano 2002

– *Codificazione e cultura giuridica*, Torino 2006

FERRARO F., *Il giudice utilitarista. Flessibilità e tutela delle aspettative nel pensiero giuridico di Jeremy Bentham*, Pisa 2011

FERRIANI L., *La infanticida nel codice penale e nella vita sociale*, Milano 1886

FILOMUSI F., *La codificazione civile e le idee moderne che ad essa si riferiscono*, Roma 1887

FINZI V., *Francesco Carrara e la campagna per l'abolizione della pena di morte*, in *Per le onoranze a Francesco Carrara. Studi giuridici*, Lucca 1899

FIORAVANTI L., *Il regolamento penale gregoriano*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993

FIORELLI P., voce *Duello (parte storica)*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIV (1965)

FLORENZANO G., *I giurati e la pena di morte. Cronache e commenti*, Napoli 1869

FONSECA F., *Delle condizioni agricole della Pianosa e dell'organizzazione delle colonie penali in Italia*, Firenze 1880

FOZZI A.-DA PASSANO M., *Uno 'scabroso argomento': il duello nella codificazione penale italiana (1781-1889)*, in *Acta Histriae*, vol. IX (2000) (accolto anche in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXI (2001))

FRANCIONI G. (a cura di), *Cesare Beccaria. Dei delitti e delle pene*, in *Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria*, vol. I, Milano 1984

FUSAR POLI E., *Centro dinamico di forze: i giuristi e l'innovazione scientifico-tecnologica fra liberismo e autarchia*, Milano 2012

GABBA C. F., *Il pro ed il contro nella questione della pena di morte. Considerazioni critiche*, Pisa 1866

GABELLI A., *Della pena di morte. A proposito di alcuni recenti scritti*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

– *I giurati giusta la legge sull'Ordinamento giudiziario e il Codice di procedura penale 13 novembre 1859*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

– *I giurati del nuovo Regno d'Italia*, Milano 1861

– *La pena di morte secondo i risulta menti delle indagini scientifiche, i progressi della legislazione e le esperienze – del prof. Mittermaier. – Heidelberg, 1862*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)

– *Intorno alla riforma delle carceri*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

– *Intorno al primo libro del progetto di Codice di Procedura penale per il Regno d'Italia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)

– *Sul progetto di legge del ministro di grazia e giustizia e sulla discussione relativa nel Senato del Regno*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)

– *Intorno all'abolizione della pena di morte*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

GABRIELLI E., *Cassazione o Terza Istanza?*, in *Foro padano*, 1953, parte III

GALANTE GARRONE A.-DELLA PERUTA F., *La stampa italiana del Risorgimento*, Roma Bari 1979

GALLINI C., *Bibliografia. Della Suprema Magistratura del Regno. Considerazioni dell'Avv. Giovanni Carcano*, in *Archivio Giuridico*, vol. VIII (1871)

GARELLI V., *Delle colonie penali nell'arcipelago toscano. Lettere*, Genova 1865

– *Della pena e dell'emenda. Studi e proposte*, Firenze 1869

GARLATI L., *Il delitto di Erode. L'infanticidio nel codice penale di S. Marino: norme nuove per un delitto antico*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Codice penale della Repubblica di San Marino (1865)*, Padova 2004

– *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del Tribunale di Brescia (1831-1851)*, Milano 2008

– *La fine dell'innocenza. L'infanticidio nella disciplina dell'Italia postunitaria*, in *La Corte d'Assise. Rivista quadrimestrale di scienze giuridiche integrate*, vol. II, fasc. 1-2 (2012)

– voce *Ambrosoli Filippo*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, vol. I, Bologna 2013

GATTI U.-VERDE A., *Cesare Lombroso: una revisione critica*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXIV (2004)

GELLI I., *Il duello nella storia della giurisprudenza e nella pratica italiana*, Firenze 1886

– *Responsabilità penale dei duellanti (Aggiunte al Codice Cavalleresco)*, Firenze 1888

GERI M. P., *Nel laboratorio di Francesco Carrara: le miscellanee giuridiche*, Torino 2003

– *«La metamorfosi che la politica voleva fare a danno della giustizia». Francesco Carrara e l'unità del «giure penale»*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXXV (2005)

– *Un giurista e i libri: Carrara recensore, editore, annotatore*, in *L'indice penale*, n. 2 (2006)

GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Bari 1985

GIANI G., *La pena di morte pel Prof. Augusto Vera. Osservazioni critiche*, Pisa 1863

GIANZANA P., voce *Casellario giudiziale*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III/1, Milano 1903

GIBSON M., *Nati per il crimine. Cesare Lombroso e le origini della criminologia biologica*, Milano 2004

GIOIA M., *Logica statistica abbassata alle capacità de' giovani agricoltori, artisti, commercianti, novizi in ogni altra professione privata e pubblica*, vol. I, Milano 1808

– *Filosofia della statistica esposta colle notizie storiche sulla vita e sulle opere dell'autore*, Mendrisio 1826

– *Dell'ingiuria dei danni del soddisfacimento e relative basi di stima avanti i Tribunali civili. Dissertazione*, Lugano 1840

GIORDANI F., voce *Recidiva*, in *Digesto Italiano*, XX/1, Torino 1925

GIULIANI G., *Istituzioni di diritto criminale con notizie sullo stato attuale delle legislazioni penali pontificia e toscana*, Macerata 1856

GIURIATI D., *Commento teorico pratico al codice di procedura criminale degli Stati sardi* [1847], Novi Torino 1853

– *La Cassazione e le tre istanze*, Torino 1861

– *Il plagio. Furti letterari artistici e musicali*, Milano 1903, II° ed.

GIUSIANA F., *Il patibolo e la scienza penale*, Torino 1872

GOVI G., *Della proprietà intellettuale*, Firenze 1867

GRASSI C., voce *Colonia penitenziaria*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III/2, Milano 1913

GRIPPO P., *Della ferita o percossa volontaria che produce la morte*, in *Archivio Giuridico*, vol. V (1870)

GROSSI P., *Assolutismo giuridico e diritto penale (a proposito di recenti appuntamenti carrariani e della ristampa della Parte generale del* Programma del corso di diritto criminale *di Francesco Carrara*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 24 (1995)

– *Scienza giuridica italiana: un profilo storico 1860-1950*, Milano 2000

GUARNIERI C., *Pubblico ministero e sistema politico*, Padova 1984

GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Milano 1999

HOFFMAN J. B., *Intorno all'avvenuta respirazione*, Berlino 1873

HORN D. G., *The criminal body. Lombroso and the anathomy of deviance*, New York 2003

HOYER R., *Alcune osservazioni intorno al sistema carcerario*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

HUGO V., *Le dernier jour d'un condamné*, Parigi 1829 (ora anche in *Contro la pena di morte*, Milano 2010 (edizione RCS per il *Corriere della Sera*))

Il lavoro dei condannati all'aperto (polemica), Civitavecchia 1880

IM HOF U., *L'Europa dell'Illuminismo*, Bari 1993

IMPALLOMENI G. B., *Diffamazione ed eccitamento al duello*, in *Rivista penale*, vol. XXXIII (1891)

– *L'omicidio nel diritto penale*, Torino 1899

Inaugurazione del nuovo anno giudiziario presso la Corte di Cassazione, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

Infanticidio – giudizio peritale, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. I (1850)

Installazione della Corte Suprema di Cassazione, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

Intorno alla Cassazione, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861)

IPPOLITO D., *Mario Pagano. Il pensiero giuspolitico di un illuminista*, Torino 2008

IRTI N., *L'età della decodificazione*, Milano 1979

ISOTTON R., Crimen in itinere. *Profili della disciplina del tentativo dal diritto comune alle codificazioni penali*, Napoli 2006

Istituzione di una Commissione per avvisare al modo di attuare in Lombardia il Codice di procedura penale del 20 novembre 1859, e la legge giudiziaria del 13 stesso mese, di introdurre la oralità e la pubblicità nella discussione delle cause civili, e l'intervento del Pubblico Ministero nelle medesime, e di proporre altre relative disposizioni, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

KHOLER J.-SCHEEL W. (a cura di), *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V Constitutio Criminalis Carolina*, in *Die Carolina und Ihre Vorgangerinnen. Text, Erlauterung, Geschichte*, vol. I, Halle 1900

L'unificazione del diritto penale in Italia, in *La Perseveranza*, vol. XII (1870), 27 febbraio 1870 n. 3709

La circolare 18 aprile del Ministero di Grazia e Giustizia e i Cenni comparativi sul Codice penale, ecc., pubblicati dalla Lombardia, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

LA FRANCESCA F., *Del Pubblico Ministero nell'ordine giudiziale. Nuove considerazioni*, Napoli 1880

La pena di morte nella Confederazione del Nord, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XI (1870)

LAMPA L., *La magistratura e la giustizia. Il dibattito sul pubblico ministero (XIX-XX sec.)*, in *Diritto in trasformazione. Giuristi giudici legislatori* (Università degli Studi di Macerata, Annali della facoltà di giurisprudenza, nuova serie, 1995-1999), Milano 2000

LATAGLIATA A. R., *Contributo allo studio della recidiva*, Napoli 1958

LACCHÈ L., *La giustizia per i galantuomini. Ordine e libertà nell'Italia liberale: il dibattito sul carcere preventivo (1865-1913)*, Milano 1990

– *Il canone eclettico. Alla ricerca di uno strato profondo della cultura giuridica italiana dell'Ottocento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 39 (2010)

Legislazione, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

LETI G., *Colonie penitenziarie all'Eritrea*, in *Scuola positiva*, vol. I (1892)

LEVI C. E.-GELLI I., *Bibliografia sul duello*, Milano 1903

LEVI G. G., *La Terza Instanza e la Cassazione con relativo progetto di legge. Breve saggio*, Milano 1874

LOMBROSO C., *La perizia psichiatrico-legale coi metodi per eseguirla e la casuistica penale classificata antropologicamente*, Torino 1905

LONGONI L., *Il sistema filosofico di G. G. F. Hegel in occasione dell'opuscolo sulla pena di morte di A. Vera. Saggio critico*, Milano 1863

LUCCHINI L., *La classificazione del duello (Lettera al Giornale* La Riforma *del 16 dicembre 1883)*, in *Rivista penale*, vol. XIX (1884)

– *Riforma giudiziaria – Giudice unico – Promozioni e anzianità – Pubblico Ministero. Discorso pronunziato alla Camera nella tornata del 3 marzo 1903*, in *Rivista penale*, vol. LVII (1903)

LUZIO A. (a cura di), *Aspromonte e Mentana. Documenti inediti*, Firenze 1935

MAFFEI G., *Della pena capitale nel nuovo codice penale comune del Regno d'Italia difesa dal cav. Filippo Ambrosoli. Osservazioni*, Brescia 1871

MAIS L.-ZAPPONE B., *Roma o morte! Garibaldi e il tragico episodio d'Aspromonte (29 agosto 1862)*, Roma 2009

MALTINI M., *Studi intorno alla riforma del processo civile. Dell'intervento del Pubblico Ministero*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)

MANCINI P. S., *Intorno alla proprietà letteraria, e ad un opuscolo di Raffaele Carbone*, Napoli 1843

– *Di una recente opera del principe ereditario oggi re di Svezia, intorno alle pene e alle prigioni*, Napoli 1844

MANGANO O., *La giuria e la pena di morte*, Catania 1874

MANZINI V., *La recidiva nella sociologia, nella legislazione e nella scienza del diritto penale*, Firenze 1899

MANZONI A., *Lettera al Signor professore Girolamo Boccardo intorno a una questione di così detta proprietà letteraria*, Milano 1861 (ripubblicato in *Prose varie*, Milano 1869)

MARCHETTI P., *L'armata del crimine. Teoria e repressione della recidiva in Italia. Una genealogia*, Ancona 2008

MARIANO R., *La pena di morte. Considerazioni in appoggio dell'opuscolo del Professor Vera*, Napoli 1864

MARONGIU A., *Una legge delle citazioni e un nuovo Giustiniano nel Seicento*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, vol. XV (1961)

– *L'ultima legge delle citazioni e la sua diretta ispirazione*, in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, vol. III, Milano 1969

MAROVELLI P., *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana dal 1848 al 1923*, Milano 1967

MARTINI A., *Il codice criminale estense del 1855*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993

MARTINOLI A. (a cura di), *Periodici dei secoli XVIII e XIX*, Roma 1990

MARTUCCI R., *Emergenza e tutela dell'ordine pubblico nell'Italia liberale. Regime eccezionale e leggi per la repressione dei reati di brigantaggio (1861-1865)*, Bologna 1980

MASSETTO G. P., *Osservazioni sulla Leopoldina in Lombardia*, in *La Leopoldina* (1989)

– *Carlo Cattaneo e il diritto penale*, in *Cattaneo, Milano e la Lombardia* (estratto dell'Istituto lombardo di scienze e lettere), Milano 2005

– *Melchiorre Gioia e il diritto penale. Prime note*, in *Acta Histriae*, vol. XV (2007)

– *Melchiorre Gioia: un non giurista intorno all'avvocatura*, in PIERGIOVANNI V. (a cura di), *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime e unificazione nazionale*, Genova 2009

MAURI A., *Filippo Ambrosoli. Commemorazione*, Firenze 1873

– *Scritti biografici*, vol. II, Firenze 1894

MECCARELLI M., *Le corti di cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano 2005

MELE F., *«Un nuovo cielo, una nuova terra». Le discussioni sulla deportazione nel Regno d'Italia dall'Unità al codice Zanardelli*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXV (1995)

– *«Le isole sono nate fatte per luoghi di pena». Pianosa e le colonie penali agricole nell'Italia dell'Ottocento*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XXVI (1996)

– *Un codice unico per un'Italia nuova. Il progetto di codice penale di Pasquale Stanislao Mancini*, Roma 2002

MEREU I., *La morte come pena*, Milano 1982

MERIGGI M., *Milano borghese. Circoli ed* élites *nell'Ottocento*, Venezia 1992

– *Lo Stato di Milano nell'Italia unita: miti e strategie politiche di una società civile (1860-1945)*, in BIGAZZI D.-MERIGGI M. (a cura di), *La Lombardia. Storia d'Italia. Le regioni dall'Unità a oggi*, Torino 2001

MERLINO F. S., *Politica e magistratura dal 1860 ad oggi in Italia*, Milano 1974, pp. 253 ss.

MIGLIO G. – BENVENUTI F., *L'unificazione amministrativa ed i suoi protagonisti*, Milano 1969

MISTRALI F., *Da Caprera ad Aspromonte e Varignano. Note e documenti*, Milano 1862

MITTERMAIER K. A. J., *Contribuzioni alla dottrina del delitto d'infanticidio,* in *Scritti germanici di diritto criminale*, tomo II, Livorno 1846

– *Della prova dell'eccezione della verità di un'incolpazione, e dell'influenza, che esercita nel giudizio criminale: dissertazione,* in *Scritti germanici di diritto criminale*, tomo II, Livorno 1846

– *Contribuzioni alla dottrina del duello, secondo il comun diritto germanico, e le moderne legislazioni,* in *Scritti germanici di diritto criminale,* tomo III, Livorno 1847 (ripubblicato in *Scritti germanici di dritto criminale. Opera che può formar seguito e compimento alla teorica del dritto penale di A. Chauveau*, tomo I, Napoli 1852)

– *Della codificazione penale e delle sue difficoltà,* in *Scritti germanici di diritto criminale*, tomo IV, Livorno 1847

– *Sullo stato attuale della giurisprudenza in Italia con esame dei libri e giornali di giurisprudenza più importanti pubblicati in Italia da tre anni,* in *Eco dei Tribunali*, vol. I (1851)

– *Il processo orale, accusatorio, pubblico e per giurati,* Reggio Emilia Modena 1851 (edizione italiana curata da Maurizio Maltini)

– *Bibliografia. Dell'istituzione de' Giurati per Giuseppe Pisanelli. – Torino, 1856*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova,* vol. IX (1857)

– *Studii sulla questione dell'abolizione della pena di morte,* in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. X (1858)

– *Guida all'arte della difesa criminale nel processo penale tedesco e nel processo pubblico ed orale*, Milano Verona 1858 (edizione italiana a cura di Carlo Francesco Gabba)

– *Teoria della prova nel processo penale, traduzione italiana eseguita sull'originale tedesco dal Dr. Filippo Ambrosoli con molte aggiunte inedite dell'autore e con note del traduttore sulla legislazione austriaca,* Milano 1858

– *Osservazioni sul nuovo codice penale,* in *Monitore dei Tribunali,* vol. I (1860)

– *Stato attuale della questione sulle carceri in relazione ai moderni risultati della legislazione e delle esperienze specialmente rispetto all'isolamento*, Firenze 1861 (edizione italiana a cura di Fortunato Benelli)
– *I giurati nel nuovo Regno italiano. Osservazioni critiche di Aristide Gabelli. Milano 1861*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)
– *Studi, legislazione ed esperienze ai giorni nostri sull'istituzione di una Suprema Corte in Germania ed in Italia*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XIII (1861)
– *Sulla importanza delle indagini e sperienze psichiatriche per la migliore attuazione del sistema carcerario*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)
– *Il progetto di revisione del Codice 1859 pel regno d'Italia, presentato al Senato in Torino nel 9 gennaio 1862*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)
– *Il nuovo progetto di legge per l'introduzione del sistema penitenziario nel Regno d'Italia, coi motivi sui quali si appoggia; preso in esame e paragonato con altri recenti lavori intorno alle carceri*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)
– *La pena di morte considerata nella scienza e nei progressi della legislazione e dell'esperienza*, Lucca 1864 (edizione italiana a cura di Carlo Francesco Gabba e Francesco Carrara)
– *Intorno ai più recenti lavori dell'Italia in materia di legislazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)
– *Stato attuale delle opinioni e degli studi sul miglioramento delle carceri particolarmente per via della reclusione cellulare*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VII (1866)
– *La legislazione di procedura civile secondo gli ultimi risultati ottenuti in Italia ed in Germania*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867)

MOCCIA S., *La polemica tra Carrara e Roeder sulla funzione della pena: una disputa ideologica?*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Milano 1991

MOLFESE F., *Storia del brigantaggio dopo l'Unità*, Milano 1964

MONTALDO S. (a cura di), *Cesare Lombroso. Gli scienziati e la nuova Italia*, Bologna 2010

MONTALTI A., *Il calore irradiato in rapporto alla docimasia polmonare nella tesi d'infanticidio e relative questioni. Studio sperimentale*, Firenze 1889

MONTESANO L., *Su proposte riforme della Cassazione e dell'appello civili*, in *Rivista di diritto processuale*, 1991

MONTORZI M. (a cura di), *Giovanni Carmignani (1768-1847). Maestro di scienze criminali e pratico del foro, sulle soglie del Diritto Penale contemporaneo*, Pisa 2003

Monumento a Filippo Ambrosoli, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XV (1874)

MORELLI C., *Saggio di studi igienici sul regime penale della segregazione fra i reclusi, introdotto ed esperimentato in Toscana fino dal 1849*, Firenze 1859 (poi ripubblicato in MORELLI C., *Le carceri penitenziali della Toscana: studi igienici*, Firenze 1860)

MORI F. A., *Teorica del codice penale toscano*, Firenze 1854

MOSCATI L., *Sul diritto d'autore tra Codice e leggi speciali*, in *Rivista di diritto commerciale* (2001)

– *Napoleone e la proprietà intellettuale*, in *Rivista di diritto civile*, vol. 52 (2006)

– *Alle radici del* droit d'auteur, in LIOTTA F. (a cura di), *Studi di storia del diritto*, Bologna 2007

– *Le Code civil et le destin de la propriété intellectuelle in Europe*, in *Droits. Revue francaise de théorie, de philosophie et de culture juridique*, vol. 47 (2008)

– *Federico Sclopis e il diritto d'autore tra dottrina e giurisprudenza*, in PIERGIOVANNI V. (a cura di), *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime e unificazione nazionale*, Genova 2009
– *Il caso Pomba-Tasso e l'applicazione della prima convenzione internazionale sulla proprietà intellettuale*, in *Mélanges en l'honneur d'Anne Lefebvre-Teillard*, Paris 2009
– *Tradizione storica e nuove frontiere della proprietà intellettuale. A proposito dell'*Avant project du droit des bien *e dello* European Copyright Code, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. 2 (2011)
– *Tra* copyright *e* droit d'auteur. *Origine e sviluppo della proprietà intellettuale in Europa*, Napoli 2012
MOSSINI L., *Le citazioni dei giuristi*, Milano 1975
MOZZARELLI C., *Il modello del pubblico impiegato nel Lombardo-Veneto della Restaurazione*, in VALSECCHI F.-WANDRUSZKA A. (a cura di), *Austria e province italiane 1815-1918. Potere centrale e amministrazioni locali*, Bologna 1981
MUSCATIELLO V. B., *La recidiva*, Torino 2008
MUSIO G., *Sul riordinamento giudiziario. Studi*, Ancona 1862
– *Sulla legge organica giudiziaria del 6 dicembre 1865. Note*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XX (1868)
– *Di una novella legge organica dell'ordine giudiziario. Nuovi studi*, Firenze 1868
– *Del Pubblico Ministero. Lettera del Senatore Musio al Signore avv. Assuero Tartufari*, Firenze 1869
MUSUMECI E. (a cura di), *Cesare Lombroso e le neuroscienze. Un parricidio mancato: devianza, libero arbitrio, imputabilità tra antiche chimere ed inediti scenari*, Milano 2012
NAPODANO G., *Del Pubblico Ministero nei popoli civili e delle sue condizioni in Italia*, Napoli 1880

– *L'eccezione di verità nel delitto di diffamazione secondo il diritto italiano*, in *Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, vol. II, Napoli 1899

NEPPI MODONA G., *La parabola storica delle colonie penali*, in DA PASSANO (a cura di), *Le colonie penali nell'Europa dell'Ottocento* (Atti del convegno internazionale organizzato dal Dipartimento di Storia dell'Università di Sassari e dal Parco nazionale dell'Asinara – Porto Torres, 25 maggio 2001), Roma 2002

NOCITO P., *Del sistema delle grazie applicato alle condanne capitali*, in ALPA G. (a cura di), *Atti del primo congresso giuridico italiano (25 novembre-8 dicembre 1872)*, tomo I, Bologna 2006

Nota della redazione, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

Nota della redazione, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

Nota della redazione, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861)

Nota della redazione, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

Nota della redazione, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

Notizie varie, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

Notizie varie, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860)

Notizie varie, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)

Notizie varie, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

Notizie varie, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

Notizie varie, in *Monitore dei Tribunali*, vol. X (1869)

NOVELLI G., voce *Colonia penale*, in *Nuovo Digesto italiano*, vol. III, Torino 1938

OLIVA C., *La riforma carceraria*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

OLIVECRONA K., *La prima Colonia Agraria della Svezia per delinquenti minorenni*, in *Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, vol. II, Napoli 1899

ORANO G., *La recidiva nei reati. Studio sperimentale*, Roma 1883

PADOA SCHIOPPA A., *La giuria penale in Francia dai* philosophes *alla Costituente*, Milano 1994

– *Pisanelli e la giuria penale*, in *Grundlagen des rechts*, vol. X (2000) (pubblicato anche in VANO C. (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli 2005

– *Storia del diritto in Europa. Dal medioevo all'età contemporanea*, Bologna 2007

PAGANO F. M., *Principi del codice penale*, in *Opere*, vol. III, Lugano 1832

PALAZZOLO M. I., *I tre occhi dell'editore. Saggi di storia dell'editoria*, Roma 1990

PALOMBI E., *Mario Pagano e la scienza penalistica del XIX secolo*, Napoli 1989

– (a cura di), *Contro la pena di morte. Scritti di Francesco Carrara*, Milano 2001

PANATTONI G., *Memoria sul ricorso dei signori Pestalozza e Redaelli nella causa di contraffazione contro il signor Felice Paggi*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VIII (1858), II° supplemento al n. 34

PANZAROLA A., *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino 2005

PAOLI B., *Storia scientifica del decennio di preparazione del primo libro del codice penale italiano*, Firenze 1880

PASTORE A., *Il medico in tribunale. La perizia medica nella procedura penale d'antico regime (secoli XVI-XVIII)*, Bellinzona 1998

PELLACANI P., *Antiche e nuove questioni sulla docimasia polmonare*, Reggio Emilia 1889

PERI C., *Risposta del Cav. Carlo Peri consultore per li stabilimenti penali nella direzione di giustizia e grazia di Toscana all'opuscolo del Dott. Carlo Morelli pubblicato nel 1859 col titolo Saggio di studi igienici*, Firenze 1860

PERTINI R., *Postfazione. Appunti sulla nascita dell'intellettuale in Italia*, in CHARLE C., *Gli intellettuali nell'Ottocento. Saggio di storia comparata europea*, Bologna 2002

PESSINA E., *Considerazioni sulla pena di morte. In proposito di un opuscolo del prof. Augusto Vera su tale argomento*, in *Rivista contemporanea*, vol. III (1863)

– *Dei progressi del diritto penale in Italia nel secolo XIX*, Firenze 1868

– *Della vita e delle opere di Carlo Giuseppe Mittermaier*, in *Opuscoli di diritto penale*, Napoli 1874

– *La questione della pena di morte. Lezioni dettate nella R. Università di Napoli (1875)*, in *Pel cinquantesimo anno d'insegnamento di Enrico Pessina*, vol. I, Napoli 1899

– *Il diritto penale in Italia da Cesare Beccaria sino alla promulgazione del codice penale vigente (1764-1890)*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. II, Milano 1906

PESTALOZZA A., *Rendiconto dell'amministrazione della giustizia nella distretto della Corte d'appello in Milano durante l'anno giuridico 1871-1872, letto nell'assemblea generale del giorno 2 gennaio 1873*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XIV (1873)

PESTALOZZI H. J., *Uber Gesetzgebung und Kindermord*, in BUCHENAU A.- SPRANGER E.- STETTBACHER H. (a cura di), *Pestalozzis Samtliche Werke*, vol. IX, Berlin Leipzing 1927

PETITTI DI RORETO C. I., *Della condizioni attuale delle carceri e dei mezzi di migliorarla. Trattato*, Torino 1840 (pubblicato anche in PETITTI DI RORETO C. I., *Opere scelte*, a cura di BRAVO G. M., Torino 1969)

PICARDI N., *Giuseppe Pisanelli e la Cassazione*, in VANO C. (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e nazione*, Napoli 2005

PIERANTONI A., *Dell'abolizione della pena di morte*, Torino 1865

PIERRE E., *Le colonie agricole per giovani delinquenti nel sistema penitenziario francese durante il XIX secolo*, in DA PASSANO M. (a

cura di), *Le colonie penali nell'Europa dell'Ottocento* (Atti del convegno internazionale organizzato dal Dipartimento di Storia dell'Università di Sassari e dal Parco nazionale dell'Asinara – Porto Torres, 25 maggio 2001), Roma 2002

PINCHERLE G., *La liberazione condizionale dei condannati secondo il nuovo Codice penale*, in *Rivista Penale*, vol. XXXI (1890)

PISANELLI G., *Dell'istituzione de' giurati*, Torino 1856

PISANI M., *Attualità di Cesare Beccaria*, Milano 1998

PISANI NATOLI F., *Le Colonie penali nell'Eritrea*, Palermo 1895

POLI B., *Ragionamenti sulle principali riforme di procedura penale e specialmente sul giurì*, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. II (1851)

POMBA G., *Due parole intorno alla proprietà letteraria*, Torino 1861

PONTICELLI L., *La Pianosa. Lettera del Comm. Dott. Leopoldo Ponticelli alla direzione della* Rivista di discipline carcerarie, Civitavecchia 1880

Processo per crimini di truffa e calunnia contro Leopoldina Medici, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VIII (1858), supplementi I°-XI° al n. 135

Programma, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, vol. I (1861)

Proposta d'un'associazione degli avvocati residenti in Milano per contribuire alle riforme legislative del Regno, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860)

Pubblici dibattimenti, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VIII (1858)

Pubblici dibattimenti, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. IX (1859)

PUCCIONI G., *Il codice penale toscano illustrato sulla scorta delle fonti del diritto e della giurisprudenza*, vol. II, Pistoia 1855

PUGLIA F., *Della recidiva*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. V, Milano 1904

PUNZI C., *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012

RABBENO A., *Sui diritti degli autori delle opere d'ingegno*, Torino 1874

– *Alcune notizie sul patronato in Europa e specialmente in Italia*, in *Rivista Penale*, vol. III (1875)

RADBRUCH G. (a cura di), *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V von 1532 (Carolina)*, Stuttgart 1975

RAHO VALENTINI V., *L'emenda nel fondamento del diritto di punire e nell'applicazione pratica della pena*, Trani 1886

RANIERI F., *Le traduzioni e le annotazioni di opere giuridiche straniere nel sec. XIX come mezzo di penetrazione e di influenza delle dottrina*, in *Formazione storica del diritto moderno in Europa*

RAPONI N. (a cura di), *Atti della commissione Giulini per l'ordinamento temporaneo della Lombardia (1859)*, Milano 1962

– *Politica e amministrazione in Lombardia agli esordi dell'Unità. Il programma dei moderati*, Milano 1967

– *La scelta piemontese. Un lento e contrastato itinerario*, in DELLA PERUTA F. (a cura di), *Il tramonto di un Regno. Il Lombardo-Veneto dalla Restaurazione al Risorgimento (1814-1859)*, Milano Roma Bari 1990

REALE AGOSTINO, *Breve esposizione dell'origine e dei progressi dell'instituzione del pubblico ministero*, Pavia 1849 (ripubblicato in REALE AGOSTINO, *Origine e progressi del'istituzione del pubblico ministero*, in *Giornale per le scienze politico-legali*, vol. I (1850))

REALE ALICE, *Letteratura e comparazione nel* Monitore dei Tribunali *tra il 1860 e 1870*, in DI RENZO VILLATA M. G. (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004

RESTELLI F., *Sulla proprietà letteraria ed artistica*, Milano 1860

RIGHINI A., *Intorno al dispaccio 9 febbraio 1861 del Ministro di Grazia e Giustizia a S.E. il Commendatore Deferrari, sull'istituzione di una Commissione per avvisare al modo di attuare in Lombardia il Codice di procedura penale, ecc. ecc.*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

– *Intorno al discorso pronunciato dall'avv. cav. Joannini, sostituto procuratore alla Corte di Cassazione, inaugurando l'anno giuridico 1861-62*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

– *Studio e proposte per la soluzione dei quesiti formulati dal decreto 20 febbraio p.° del signor Ministro di grazia e giustizia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

ROEDER C., *Sul fondamento e sullo scopo della pena in riguardo alla teoria dell'emenda. Critica delle opinioni di Carrara ed Ellero*, in *Rivista penale*, vol. II (1875)

– *Ancora una parola a difesa dell'emenda*, in *Rivista penale*, vol. VII (1877)

ROSMINI C., *Sul prossimo riordinamento giudiziario in Lombardia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. III (1862)

– *Del sistema di Cassazione*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. II (1861)

ROSMINI E., *Bibliografia. Teoria della prova nel processo penale, del professore Mittermaier, traduzione del dottor Filippo Ambrosoli, Sostituto Procuratore di Stato in Milano*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860)

– *Del sistema della Cassazione e del Pubblico Ministero in affari civili*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

ROSSI F., *Il cattivo funzionario. Fra responsabilità penale, amministrativa e disciplinare nel Regno Lombardo-Veneto*, Milano 2013

ROSSI G., *La pena di morte. Confutazione dell'opuscolo del Professore A. Vera*, Napoli 1863

ROSSI M., *Della codificazione italiana e suoi ostacoli*, in *Gazzetta dei Tribunali Genova*, vol. XII (1860)

ROSSI P., *Oeuvres complete. Traité de droit pénal*, tomo II, III° ed., Paris s. d.

– *Trattato di diritto penale*, Torino 1859 (Nuova traduzione italiana con note ed addizioni dell'avvocato Enrico Pessina)

ROUSSET G., *De la rédaction et codification rationelles des lois, ou méthodes et formules suivant lesquelles les lois doivent étre rédigèes et codifiées*, Paris 1858

– *Analyse critique et rédaction nouvelle du Code Napoléon*, Paris 1867

RUBIERI E., *Sulla proprietà intellettuale*, Firenze 1863

RUSSO AJELLO A., *Il duello secondo i principii la dottrina, la legislazione*, Città di Castello 1906

SACCHI G., *Il nuovo parlamento italiano*, in *Annali universali di statistica*, s. IV (1860) I

SALA E., *Osservazioni critiche sulla istituzione del Tribunale di Cassazione*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860)

SANDONNINI C., *Della Corte di Cassazione e dei Tribunali di Terza Istanza*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

– *Sull'attuazione dei nuovi codici nelle provincie dell'Emilia*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. II (1861)

SANTANGELO CORDANI A., *Alla vigilia del codice Zanardelli. Antonio Buccellati e la riforma penale nell'Italia postunitaria*, Milano 2008

– *Le retoriche dei penalisti a cavallo dell'Unità nazionale. Le letture dell'Istituto lombardo Accademia di Scienze e Lettere*, Milano 2011

SANTORIELLO A., *L'isola di Pianosa e la nascita delle colonie agricole penali nell'Italia liberale (1860-1889)*, in MARTONE L. (a cura di), *Giustizia penale e ordine in Italia tra Otto e Novecento*, Napoli 1996

SARACENO P., *Il rinnovamento del personale giudiziario negli anni dell'unificazione nazionale. I Presidenti di Tribunale ed i Procuratori del Re*, in *I magistrati italiani dall'Unità al fascismo. Studi biografici e prosopografici*, Roma 1988

SAREDO G., *Istituzioni di procedura civile precedute dall'esposizione dell'ordinamento giudiziario italiano*, Firenze 1873

SARTORETTI L., *Se il Rappresentante del Pubblico Ministero abbia diritto d'interrompere all'udienza le parlate del Difensore dell'accusato*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)

SBRICCOLI M., *Dissenso politico e diritto penale in Italia tra Otto e Novecento. Il problema dei reati politici dal Programma di Carrara al Trattato di Manzini,* in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 2 (1973) (pubblicato anche in SBRICCOLI M., *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, vol. II, Milano 2009)

– *Il diritto penale liberale. La 'Rivista Penale' di Luigi Lucchini*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 16 (1987)

– *La Commissione d'inchiesta sul brigantaggio e la legge Pica*, in *Il Parlamento italiano 1861-1988*, vol. II, Milano 1988

– *La penalistica civile. Teorie e ideologie del diritto penale nell'Italia unita*, in SCHIAVONE A. (a cura di), *Stato e cultura giuridica in Italia dall'Unità alla Repubblica*, Bari 1990

– *Giustizia criminale*, in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma Bari 2002

– *Periculum Pravitatis. Juristes et juges face à l'image du criminel méchant et endurci*, in *Le criminel endurci. Récidive et récidivistes du Moyen Age au Xxe siècle*, Genève 2006

– *Storia del diritto penale e della giustizia: scritti editi e inediti (1972-2007)*, voll. I e II, Milano 2009

SCHEURLEN C. F., *Osservazioni sulla recidiva (estratte dal tomo XI fasc. 4 del* Nuovo Archivio di diritto criminale*)*, in *Scritti germanici di diritto criminale*, tomo II, Livorno 1846

SCHUCK J., *Delle alienazioni mentali nelle case di pena*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. IV (1863)

SCHWARZ H., *L'avvenuta respirazione*, Lipsia 1858

SCHWARZENBERG C., *La formazione del Regno d'Italia: l'unità amministrativa e legislativa*, Milano 1975

SCIALOJA V., *Su la proprietà de' prodotti d'ingegno e sua pignorazione*, Napoli 1845

SCIUMÈ A., *Fra revisione e cassazione: modelli di organizzazione giudiziaria e politica dell'unificazione nella Lombardia postunitaria*, in Ius mediolani. *Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano 1996

– *"Quando la politica entra dalla porta, la giustizia fugge impaurita dalla finestra": giudici e sentimento della giustizia in Italia dall'Unità al primo Novecento*, in GOURON A.-MAYALI L.-PADOA SCHIOPPA A.-SIMON D. (a cura di), *Europaische und amerikanische Richterbilder*, Frankfurt am Main 1996

SCLOPIS F., *Storia della legislazione italiana*, vol. III, Torino 1864

SEGNI C., *La perpetuità della proprietà letteraria*, Piacenza 1886

SELMINI R., *Profili di uno studio storico sull'infanticidicio. Esame di 31 processi per infanticidio giudicati dalla Corte d'Assise di Bologna dal 1880 al 1913*, Milano 1987

SELMO G., voce *Infante (soppressione, sostituzione, supposizione, uccisione di)*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, VIII/1, Milano 1902

SIGHELE S., *Sull'infanticidio*, in *Archivio Giuridico*, vol. XLII (1899)

SOLIMANO S., *Due popoli. Due codici. Il dibattito sull'unificazione del diritto civile tra lombardi e piemontesi alle soglie dell'Unità (1859-1860)*, in Amicitiae pignus. *Studi in ricordo di Adriano Cavanna*, tomo III, Milano 2003

– *'Il letto di procuste'. Diritto e politica nella formazione del codice civile unitario. I progetti Cassinis (1860-1861)*, Milano 2003

SOMMIER S., *L'isola di Pianosa nel Mar Tirreno*, in *Rivista geografica italiana*, vol. XVI (1909)

Soscrizione per collocare nel cimitero di Milano le spoglie mortali di Filippo Ambrosoli, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XV (1874)

SOZZI S., *Da Quarto all'Aspromonte*, Faenza 1961

SPADA P., *La proprietà intellettuale tra 'reale' e 'virtuale': un guado difficile*, in *Diritto dell'Internet*, vol. 5 (2007)

SPAGNA MUSSO E., *Rapporti fra potere politico e potere giudiziario e riforma del pubblico ministero e dei consigli giudiziari*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981

SPALLANZANI A., voce *Casellario giudiziale*, in *Nuovo Digesto Italiano*, vol. II, Torino 1937

STILE A. M., *Il codice penale del 1819 per lo Regno delle Due Sicilie*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993

STOPPATO A., *Il reato di ferimento seguito da morte. Osservazioni critiche (art. 541 e 542 cod. pen.)*, in *Monitore dei Tribunali*, vol. XXVII (1886)

STORTI STORCHI C., *La dignità e l'autonomia del giudice nelle opinioni del ceto giuridico lombardo sull'intervento del pubblico ministero nelle cause civili (1860-1875)*, in GOURON A.-MAYALI L.-PADOA SCHIOPPA A.-SIMON D. (a cura di), *Europaische und amerikanische Richterbilder*, Frankfurt am Main 1996

– *"Preparare in ogni modo alla pratica". Il programma dei periodici giuridici milanesi dal decennio di resistenza all'unificazione legislativa (1850-1865)*, in DI RENZO VILLATA M. G. (a cura di), *Formare il giurista. Esperienze nell'area lombarda tra Sette e Ottocento*, Milano 2004

– *Accusare il delitto, difendere l'innocenza. Le impugnazioni del pubblico ministero nella legislazione e nella dottrina italiana nel prima metà del XX secolo*, in DURAND B.-MAYALI L.-PADOA SCHIOPPA A.-SIMON D. (a cura di), *Staatsanwaltschaft. Europaische und amerikanische Geschichten*, Frankfurt am Main 2005

– *Avvocati milanesi tra Austria e Italia*, in PIERGIOVANNI V. (a cura di), *Sapere accademico e pratica legale fra Antico Regime e unificazione nazionale*, Genova 2009 (accolto anche in PADOA SCHIOPPA A. (a cura di), *Avvocati e avvocatura nell'Italia dell'Ottocento*, Bologna 2009)

STRONATI M., *Il brigante tra antropologia e ordine giuridico: alle origini di un'icona dell'uomo criminale del XIX secolo*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, vol. 38 (2009)

Sulla necessità di sospendere per la Lombardia l'attivazione del codice penale 20 novembre 1859 che era stata ordinata pel 1° maggio 1860: memoria pubblicata a cura dell'Associazione per gli studi legislativi in Milano, in *Monitore dei Tribunali*, vol. I (1860); in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, Serie II, vol. I (1860)

TAGLIABUE A., *Il duello. Considerazioni filosofiche e storiche sul modo di reprimerlo e sradicarlo dalla società. Memoria*, Milano 1867

TARDE G., *Il tipo criminale: una critica al delinquente-nato di Cesare Lombroso*, Verona 2010

TARELLO G., *Storia della cultura giuridica moderna*, vol. I, *Assolutismo e codificazione del diritto*, Bologna 1976

– *Cultura giuridica e politica del diritto*, Bologna 1988

TARTUFARI A., *Del Pubblico Ministero in reggimento libero e civile. Brevi considerazioni*, Torino 1868

TARUFFO M., *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, vol. XII (1982)

– *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna 1991

TARZIA G., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano 2002

TODDE G., *Studio sulla pretesa proprietà letteraria*, Cagliari 1863

TOLOMEI G., *Sul progetto di un nuovo codice penale pel Regno d'Italia presentato nell'anno 1868 dalla commissione governativa al guardasigilli e sui progetti successivi fin oggi: confronti ed osservazioni* (Lettura fatta al R. Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti nel giorno 22 maggio 1876), Venezia 1876

TOMMASEO N., *Della pena di morte. Discorsi due*, Firenze 1865

TOMMASI C., *La ragione prudente: pace e riordino dell'Europa moderna nel pensiero di Leibniz*, Bologna 2006

TORRESETTI G., *La razionalità del diritto*, Milano 2000

– *L'impero della ragione.* Ars Combinatoria*: la concezione ermeneutica del diritto in Leibniz*, Macerata 2008

UBERTAZZI G. A., *I Savoia e gli autori*, Milano 2000

VACCA G., voce *Atto d'accusa*, in *Digesto italiano*, IV/2, Torino 1926

VALJAVEC F., *Storia dell'Illuminismo*, Bologna 1973

VAN EE D., *David Dudley Field and the reconstruction of the law*, New York 1986

Varietà, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VI (1865)

Varietà. Nella causa Manzoni e Le Monnier, fatti e questioni intorno alla liquidazione dei danni, in *Monitore dei Tribunali*, vol. V (1864)

Varietà. Un Codice internazionale, in *Monitore dei Tribunali*, vol. VIII (1867)

VENTURI F., *Utopia e riforma nell'Illuminismo*, Torino 1970

VERA A., *La pena di morte*, Parigi Napoli 1863

– *Essais de philosophie hégélienne: la peine de mort*, Paris 1864

VESCOVI V., voce *Ingiuria e diffamazione*, in *Digesto italiano*, XIII/1, Milano Roma Napoli Torino 1902-1906

VICO P., voce *Giurati*, in *Digesto italiano*, vol. XII, Torino 1900-1904

– voce *Omicidio (Diritto penale)*, in *Digesto italiano*, XVII, Torino Milano Roma Napoli 1904-1908

– *Del casellario giudiziale*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. III, Milano 1906

VINCIGUERRA S., *I codici penali sardo-piemontesi del 1839 e del 1859*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Diritto penale dell'Ottocento. I codici preunitari e il codice Zanardelli*, Padova 1993

– *Il codice penale del 1859 e l'unificazione della giustizia penale in Lombardia nell'immediato dopoguerra*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita (1859)*, Padova 2008

– (a cura di), *I regolamenti penali di papa Gregorio XVI per lo stato pontificio (1832)*, Padova 2000

VIOLA O., *Bibliografia italiana sulla pena di morte*, Catania 1904

VIORA M., *Le Costituzioni piemontesi (Leggi e Costituzioni di S.M. il Re di Sardegna) 1723-1729-1770*, vol. I *Storia esterna della compilazione*, Milano Torino Roma 1928

VISMARA A., *Della recidiva nei reati*, Firenze 1871

VITTO M., *Contro l'abolizione della pena di morte. Considerazioni lette nella sala della Società Democratica di Napoli il 4 Aprile 1864*, Napoli 1864

VOCCA O., *Evoluzione del pensiero criminologico sulla pena di morte (Da Cesare Beccaria al Codice Zanardelli)*, Napoli 1984

– *Il Carcere. Linee di politica criminale*, Napoli 2003

VON HOLTZENDORFF F., *Das irische Gefangnisssystem*, Leipzig 1859

JOHNS A., *La pirateria. Storia della proprietà intellettuale da Gutemberg a Google*, Torino 2011

ZABBAN E., *Del miglior modo per combattere la pena di morte*, in *Archivio Giuridico*, vol. XII (1874)

ZACCAGNINI ORLANDINI A., *Topografia fisico storica dell'isola di Pianosa nel Mar Toscano*, Firenze 1836

ZAFFARONI E. R., *Francesco Carrara y Roeder*, in *Francesco Carrara nel primo centenario della morte*, Milano 1991

ZANI B., *Bibliografia. Studi sul codice penale toscano confrontato specialmente coll'austriaco del Dottor Filippo Ambrosoli*, in *Gazzetta dei Tribunali Milano*, vol. VII (1857)

ZENI S., *Sui monopoli del pensiero*, Ferrara 1867

ZULIANI D., *La riforma penale di Pietro Leopoldo*, in *La Leopoldina* (1995)

DOCUMENTI ALLEGATI

ALLEGATO 1. F. AMBROSOLI, *Se la divisione di una sostanza comune possa considerarsi come un contratto. Dissertazione*, Pavia 1847

ALLEGATO 2. G. CARCANO, *Della Suprema magistratura del Regno*, Milano 1871 (frontespizio con dedica a Filippo Ambrosoli)

ALLEGATO 3. Istanza di liberazione autografa (ASMi, Tribunale di Milano, sentenze penali, I ala, p.t. 352, cart. 6, vol. 12, doc. 2495)