



**LA SOVRANITÀ ALLA NAZIONE, LA GIUSTIZIA AL POPOLO:
L'ISTITUZIONE DELLA GIURIA IN FRANCIA
TRA PRINCIPI COSTITUZIONALI E LEGGI PENALI
(1789-1810)**

Loredana GARLATI*

Para citar este artículo puede utilizarse el siguiente formato:

Loredana Garlati (2013): "La sovranità alla nazione, la giustizia al popolo: l'istituzione della giuria in Francia tra principi costituzionali e leggi penali (1789-1810)", en *Revista europea de historia de las ideas políticas y de las instituciones públicas*, n.º 6 (noviembre 2013), pp. 99-121. En línea puede verse en: <http://www.eumed.net/rev/rehipip/06/lg.pdf>.

ABSTRACT: The question of the introduction of the jury in a criminal trial appears to particularly regard, though not exclusively, the theme of the judicial system and organization. In fact, the connection between the prediction of the jury and the constitutional paradigm is very close: it is no coincidence that the problem was faced for the first time in France after the Revolution and in the years following the adoption of the Constitution of 1791, when the new sovereign, the Nation, was asked to participate directly through their representatives, not only in politics, but also in the law. The administration of justice entrusted to the people realized the dream of Montesquieu, but also of those Illuminists who had long fought against the system of *ius commune*: the jury was considered as an effective remedy against the evils of the penal system of the *ancien régime*, first of all the arbitrariness of judges, legal uncertainty and the lack of separation of roles between legislators and judges. At the same time, it was conceived as one of the necessary premises for the creation of a rule of law, the bulwark against despotism, a prerequisite to ensure the freedom (and happiness) of the citizens. The prediction of the jury was not only an instrument capable of undermining the judicial system, but was a means of establishing the State on constitutional principles of guarantees and public and private protection. If the reference model was the English experience, nevertheless in the French prevision the dialogue and the interrelationship between professional and lay judges were missing (precisely the *trial by jury*). The magistrates were passive spectators, marginalized in a 'secondary' role of mere determination of the sentence, as a result of an irrevocable solution prepared by 12 ordinary citizens, called to adjudicate on questions of fact and law based on their inner convictions. From 1791 until the adoption of the code of criminal inquiry in 1808, the jury changed its position several times, each time following the new constitutional orders and proposed ideologies. Beyond the proclamations and the semblances of generalized involvement, this allowed a very small group of citizens (identified on the basis of census or on the basis of the political requirements of eligibility) the possibility to hold this role. Imperceptibly, but gradually, they tried to bring the jury under the aegis of political control, until Napoleon's turning point. Excluding the hypothesis put forward in the preparatory work of the code of

* Straordinario di Storia del diritto medievale e moderno nell'Università di Milano-Bicocca (Italia).

criminal inquiry to proceed to its suppression, they redesigned the tasks: more than putting limits to its actions, the activities of robed judges was extended in order to reclaim the scene and the lost prestige. Napoleon's distrust of the jury caused him to return space and authority to the legal professionals, as a consequence of the abandonment of a proceeding with only an accusatory vocation (which reflected the constitutional values of orality and publicity of the trial) for a partial restoration, in the preparatory phase, of the inquisitorial canons. The history of the jury will continue between perplexity and redefinition of its competences and roles, often a mere simulacrum of effective popular participation in the administration of justice and in the role of a subordinate position respect to the magistrates, also due to an acclaimed procedural technicality. In any case, the constitutional recognition of the sovereignty of the Nation could only result in a pronounced and administered justice in name of the people, expression of the common feelings and consciousness.

KEY WORDS: Jury, France, Constitution, Code of Criminal Procedure (1808).

RIASSUNTO: La questione dell'introduzione della giuria popolare nel processo penale sembra riguardare in modo particolare, se non esclusivo, il tema dell'organizzazione e dell'ordinamento giudiziario. In realtà stretta è la connessione tra previsione della giuria e paradigma costituzionale: non è un caso che il problema venne affrontato per la prima volta in Francia all'indomani della Rivoluzione e in modo compiuto dopo l'approvazione della Costituzione del 1791, quando al nuovo sovrano, la Nazione, si chiese di partecipare in modo diretto, attraverso propri rappresentanti, non solo alla vita politica, ma anche a quella giuridica. L'amministrazione della giustizia affidata al popolo realizzava il sogno di Montesquieu, ma anche di quegli illuministi che si erano a lungo battuti contro il sistema di *ius commune*: la giuria era considerata rimedio efficace contro i mali l'impianto penale d'*ancien régime*, primi fra tutti l'arbitrio dei magistrati, l'incertezza del diritto, la mancata separazione di ruoli tra legislatore e giudici. Al tempo stesso, essa fu concepita quale una delle premesse necessarie per la creazione di uno Stato di diritto, argine contro il dispotismo, presupposto per garantire la libertà (e la felicità) degli cittadini. La previsione della giuria non fu solo strumento capace di scardinare il sistema giudiziario, ma mezzo per erigere lo Stato su principi costituzionali di garanzia e di tutela pubblica e privata. Se il modello di riferimento fu l'esperienza inglese, tuttavia mancò nella previsione francese il dialogo e l'interrelazione tra giudici laici e di professione (propria del *trial by jury*). I magistrati erano spettatori passivi, marginalizzati in un ruolo 'secondario' di mera determinazione della pena ad esito di una soluzione inappellabile disposta da 12 cittadini comuni, chiamati a giudicare su questioni di fatto e di diritto sulla base del loro intimo convincimento. Dal 1791 fino all'emanazione del codice di istruzione criminale del 1808, la giuria cambiò pelle più volte, seguendo volta per volta i nuovi assetti costituzionali e le ideologie ispiratrici, consentendo, al di là dei proclami e delle apparenze di un coinvolgimento generalizzato, ad una ristretta cerchia di cittadini (individuati ora su base censuaria ora sulla base dei requisiti politici di eleggibilità) la possibilità di rivestire tale ruolo. Impercettibilmente, ma progressivamente, si cercò di ricondurre la giuria sotto l'egida del controllo

politico, fino alla svolta napoleonica. Esclusa l'ipotesi, avanzata in sede di lavori preparatori del codice di istruzione criminale, di procedere a una sua soppressione, se ne ridisegnarono i compiti: più che porre limiti al suo operato, si estese l'attività dei magistrati togati, chiamati a riprendersi la scena e il prestigio perso. La diffidenza di Napoleone verso la giuria lo indusse a ridare spazio e autorità ai professionisti del diritto, quasi conseguenza dell'abbandono di un processo a totale vocazione accusatoria (che rispecchiava i valori costituzionali di oralità e pubblicità del processo) per un parziale ripristino, nella fase istruttoria, dei canoni inquisitori. La storia della giuria proseguirà tra perplessità e ridefinizione di competenze e ruoli, spesso mero simulacro di una effettiva partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia e in ruolo di subordine rispetto ai magistrati, in ragione anche di un conclamato tecnicismo processuale. Tuttavia il riconoscimento costituzionale della sovranità alla Nazione non poté che tradursi in una giustizia amministrata e pronunciata in nome del popolo, espressione del sentire e della coscienza comune.

PAROLE CHIAVE: Giuria, Francia, Costituzione, Codice di procedura penale (1808).

1. 1789: l'anno di svolta

Al tramonto di un secolo dai diversi volti, come il Settecento, la Francia si impose sul palcoscenico della storia, e da una cattedra conquistata a colpi di idee e di azioni dettò al resto dell'Europa continentale i principi cardine della modernità.

Se giusnaturalismo e illuminismo furono l'*humus* culturale di preparazione, la Rivoluzione del 1789 fu, anche per la storia giuridica continentale, un evento «forse più importante per le sue conseguenze lontane che non per i suoi risultati immediati»¹. Essa riuscì a tradurre i principi illuministici in Costituzione e a renderli operativi attraverso le leggi ordinarie, adattandoli tuttavia a un programma politico quanto mai distante da quell'aristocrazia pensante vagheggiata a guida della società, che avrebbe dovuto, in nome di una pedagogia della felicità, rendere l'uomo libero.

La riforma del diritto messa in atto in un decennio destinato a scuotere nelle fondamenta convinzioni e concezioni consolidate si nutriva del portato primo del pensiero illuministico: sovranità della legge e conseguente certezza del diritto.

Si tese al raggiungimento di questo obiettivo durante l'intero arco del cd. *droit intermédiaire*, forse unico elemento di continuità nelle fasi quanto mai convulse del processo rivoluzionario: la legge fu lo strumento di cui la Rivoluzione si avvalse per realizzare la rigenerazione dell'individuo e, di conseguenza, il rinnovamento della società.

Il culto legalistico, coltivato già dagli illuministi à la Verri, per il quale era meglio vivere sotto il governo di buone leggi che di buoni uomini (anticipando e preannunciando l'uso politico che della legge avrebbe fatto la Rivoluzione) nasceva dall'esigenza di porre un freno all'arbitrio giurisprudenziale che per secoli aveva dominato la scena giuridica. Si trattò, tuttavia, di cambiare nome

¹ Adriano Cavanna, *Storia del diritto moderno in Europa. Le fonti e il pensiero giuridico*, 2, Giuffrè, Milano, 2005, p. 395.

ad un 'sovrano': dal giurista al legislatore. E quel diritto, non più *ius* identificabile con diverse fonti di produzione, ma cristallizzato esclusivamente nella legge, divenne strumento a servizio del potere: il diritto dell'individuo (traduzione legislativa dei diritti naturali propri dell'uomo) doveva conciliarsi con il diritto dello Stato e la felicità del singolo armonizzarsi con quella pubblica. Di questa complessa operazione la legge era il mezzo e la giustizia il fine.

Il documento capace di coniugare questi due poli (diritti dell'individuo e legge dello Stato) fu la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* del 1789, preambolo alla Costituzione vera e propria, a imitazione di quanto era accaduto in alcuni Stati nord-americani. Una dichiarazione in cui il pensiero di Montesquieu e di Rousseau traspariva in controluce: del primo si accolse il principio di separazione dei poteri (l'art. 16 enunciava che, laddove non vi era separazione di poteri, lì non poteva esservi costituzione), dell'altro la nozione di legge come espressione della volontà generale (art. 6) e l'idea che la sovranità risiedesse nella Nazione (art. 3)². Questa tuttavia, a differenza di quanto sostenuto da Rousseau, la esercitava attraverso dei rappresentanti privi di mandato imperativo, avviando così una «democrazia rappresentativa, intesa come organizzazione politica nella quale gli eletti in quanto tali rappresentano l'intera nazione, o l'intero popolo al di là delle antiche frammentazioni»³. La nuova prospettiva era destinata a realizzare «una vera e propria alleanza tra le ragioni dell'individualismo e le ragioni dello statualismo»⁴. Ciò significava decretare la fine della divisione della società nei tre Stati d'antico regime, accogliere l'unicità della sovranità, completare il cammino di rottura con il passato, gettare le basi per lo strumento codicistico che presupponeva il riconoscimento di un soggetto unico di diritto.

La *Dichiarazione* conteneva in sé una certa 'ansia di costituzione', che generò frutti diversi nella breve ma intensa parabola compresa tra il 1791 e il 1795. I riferimenti ideologici furono volta per volta il liberalismo borghese, l'illuminismo radicale, l'interpretazione giacobina del pensiero di Rousseau: ma il tratto connotativo fu la soluzione monocamerale, priva di quei 'pesi e contrappesi' che ne avrebbero forse limitato le estreme derive.

Spettò innanzitutto alla Costituzione del 3 settembre 1791 recepire i valori contenuti nella *Dichiarazione* e modellare una monarchia costituzionale in cui si attuasse la distribuzione dei poteri tra i diversi organi, in modo da consentire il primato del potere legislativo su ogni altro e da rispettare la sovranità nazionale.

Non bastava però ricondurre tutto il diritto entro la legge; non bastava riconoscere a quest'ultima la supremazia e la capacità rigeneratrice dell'uomo e della società. Occorreva sottrarre il diritto ad ogni manipolazione interpretativa, per evitare che lo spirito della legge potesse essere tradito nella sua fase applicativa da giuristi e giudici pronti a soffocare nei fatti l'assioma di base: l'Assemblea (e quindi la Nazione) doveva avere il monopolio esclusivo della legge, a cui ciascuno era soggetto e doveva obbedienza.

Era pertanto necessario avviare un riassetto del 'potere' giudiziario per renderlo al tempo stesso 'nullo' come voleva Montesquieu (pur nell'ambiguità di

² «Che cos'è una nazione? Un corpo di associati che vive sotto una legge comune ed è rappresentato da uno stesso legislativo» (Emmanuel-Joseph Sieyès, *Saggio sui privilegi. Che cos'è il Terzo Stato?*, trad. it., Editori Riuniti, Roma, 1972, p. 8).

³ Maurizio Fioravanti, *Appunti di storia della costituzioni moderne. Le libertà fondamentali*, Giappichelli Editore, Torino, 1995, 2^a ed., p. 64.

⁴ Fioravanti, *Appunti*, cit., p. 55.

una formula oggetto a sua volta di diverse interpretazioni) ed espressione del nuovo attore della sovranità.

Spazzati via i temibili Parlamenti nel 1789, introdotto il *référé législatif* nel 1790 e istituito nel medesimo anno il tribunale di Cassazione (solo per ricordare alcuni dei più significativi interventi messi in atto)⁵, occorre mettere mano all'ambito penale, sostanziale e giurisdizionale, delicata sfera, da sempre riflesso dell'essenza politica di un governo.

La Costituzione del 1791, in parallelo alla tripartizione dei fatti illeciti operata dal contemporaneo codice penale (contravvenzioni, delitti, crimini, distinti in base alla pena), attribuiva la giurisdizione a tre organi distinti: il tribunale di polizia municipale, competente in tema di contravvenzioni e istituito in ogni comune; il tribunale di polizia correzionale, competente dei delitti e presente in ogni capoluogo di cantone e infine il tribunale criminale, chiamato a occuparsi dei crimini, radicato nei capoluoghi di dipartimento⁶. «La neonata nazione si trovò ricomposta in una perfetta piramide di amministrazioni periferiche, ciascuna delle quali pensata come la 'sezione di uno stesso tutto' e destinata a funzionare come un ingranaggio di una medesima macchina indivisibile»⁷.

Nel tribunale criminale si trovò ad operare la giuria penale, sintesi perfetta degli obiettivi perseguiti in campo giudiziario: il popolo, detentore della sovranità, era chiamato a partecipare all'amministrazione della giustizia.

L'introduzione di tale organo, su imitazione dell'esperienza d'Oltremarica, aveva preso corpo già a partire dal 1789, quando con il decreto dell'8/9 ottobre – 3 novembre⁸ si apportarono rilevanti modifiche all'antico rito inquisitorio⁹, incarnato dalla famosa ordinanza di Luigi XIV del 1670, a lungo bersaglio degli strali riformistici¹⁰. Seppur notevolmente rimaneggiata dal decreto voluto

⁵ Cfr. Edmond Seligman, *La justice en France pendant la Révolution (1789-1792)*, Plon-Nourrit et C^{ie} imprimeurs-éditeurs, Paris, 1901, p. 280-328. Cfr. Paolo Alvazzi Del Frate, *Giurisprudenza e référé législatif in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Giappichelli, Torino, 2005.

⁶ *Code des délits et des peins du 3 Brumaire, 4^{ème} année républicaine*, Bruxelles, l'an 4^e de la République Française, art. 150.

⁷ Luca Mannori-Bernardo Sordi, "Giustizia e amministrazione", in *Lo Stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Editori Laterza, Bari, 2002, p. 75.

⁸ *Décret sur la réformation de quelques points de la jurisprudence criminelle*, in *I codici napoleonici*, T.II *Codice di istruzione criminale, 1808*, Giuffrè, Milano, 2002, *Appendici*, p. 185-188. Sui tratti salienti di questo provvedimento cfr. Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France et spécialement de la procédure inquisitoire depuis le XIII^e siècle jusqu'à nos jours*, Verlag-Duchemin, Vaduz-Paris, 1978, p. 410-416.

⁹ E' lo stesso preambolo del decreto a precisare che, pur essendo necessaria e urgente una riforma del processo penale, questa richiedeva una riflessione profonda. Tuttavia si era dato vita a disposizioni *qui, sans subvertir l'ordre de procéder actuellement suivi, rassureront l'innocence et faciliteront la justification des accusés, en même temps qu'elles honoreront davantage le ministère des juges dans l'opinion publique* (*Décret sur la réformation*, cit., p. 185).

¹⁰ Forse non è casuale il 'recupero' del valore di questa Ordinanza da parte di Carnot, all'indomani dell'emanazione del codice di procedura penale di Napoleone. Il masso granitico della legislazione criminale napoleonica era frutto, come quella del 1670, di un 'signore assoluto', un «nuovo Cesare che governava l'Europa» e al quale «gli indirizzi dei costituenti e il codice del 1791 dovettero ricordare troppo le idee di Beccaria» [Mario Sbriccoli, "Giustizia criminale", in Id., *Storia del diritto penale e della giustizia. Scritti editi e inediti (1972-2007)*, Tomo I, Giuffrè, Milano, 2009, p. 31]. Lungi dall'assumere una posizione di critica verso l'*Ordonnance criminelle*, Carnot le attribuiva il merito di aver bandito dal santuario della giustizia quell'arbitrio che si poneva come unica legge in tempi di ignoranza e di anarchia. Le sue regole, pur severe, si proponevano il lodevole fine di prevenire i delitti imprimendo terrore nelle anime dei malvagi (Joseph François Claude Carnot, *De l'instruction criminelle*, I, chez Nêve, libraire de

dall'Assemblea Costituente, l'antica normativa regia continuò a rimanere in vigore¹¹. Fu infatti solo con la legge 16-29 settembre 1791¹² che l'intero procedimento venne riformato alla radice e l'ordinanza regia definitivamente abrogata¹³, riconoscendo tuttavia che «le progrès capital réalisés par le décret d'octobre consiste dans l'établissement de la publicité du débat criminel»¹⁴.

A dire il vero, il provvedimento del 1789 non contemplava espressamente l'istituto della giuria, ma un'embrionale forma di partecipazione popolare che si realizzava tramite gli *adjoints*¹⁵ (la cui figura era disciplinata dagli artt. 5-8), i quali presenziavano all'espletamento dei primi delicati atti di avvio dell'intera procedura e il cui compito cessava, secondo quanto disposto dall'art. 11, quando l'accusato compariva davanti al magistrato. Scelti dal giudice in numero di due tra semplici cittadini iscritti in apposite liste¹⁶), essi assistevano alla redazione dei processi verbali effettuata sul luogo del delitto, all'escussione dei testimoni e, sulla base dell' art. 7, *seront tenus, en leur ame et conscience, de faire au juge les observations, tant à charge qu'à décharge, qu'ils trouveront nécessaires pour l'explication des dires des témoins ou l'éclaircissement des faits déposés*.

«Le public est en quelque sorte présent en leur personne, et ils remplacent aussi le conseil», sottolinea Adhémar Esmein¹⁷.

La previsione dei cd. 'aggiunti' assestava un colpo mortale al processo inquisitorio: la segretezza, cardine e vanto del momento istruttorio, ne usciva sconfitta. Una riforma provvisoria e parziale riusciva nell'intento di configurare *ex novo* il processo penale, tratteggiandolo in modo così innovativo che le riforme successive sembrarono rappresentare in realtà un regresso.

2. I convulsi anni rivoluzionari

Fu la legge 16-29 settembre 1791 ad affrontare in modo completo e articolato il tema della giuria, a sua volta collegato a quello del libero convincimento, nella convinzione che istituzione della giuria e abbandono delle

la Cour de Cassation, Paris, 1812, p. V). Nella seconda edizione dell'opera l'autore si esprimeva così: «L'instruction et le jugement des affaires criminelles étaient livrés à un tel arbitraire dans les temps antérieurs au dix-septième siècle, que l'ordonnance de 1670 dut être regardée comme un grand bienfait» (Joseph-François-Claude Carnot, *De l'instruction criminelle*, II, chez Nêve, libraire de la Cour de Cassation, Paris, 1829, 2^a ed., p. III)

¹¹ «L'Ordonnance de 1670 et les édits, déclarations et réglemens concernant la matière criminelle, continueront d'être observés en tout ce qui n'est pas contraire au présent décret, jusqu'à ce qu'il en ait été autrement ordonné» (*Décret concernant la police de sûreté, la justice criminelle et l'établissement des jurés*, in *I codici napoleonici*, cit., *Appendici*, art. 28, p. 188).

¹² *Décret concernant la police*, cit., p. 189-216.

¹³ Sui tratti generali dei due provvedimenti del 1789 e del 1791 cfr. Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, cit., p. 399-439.

¹⁴ Seligman, *La justice en France*, cit., p. 203.

¹⁵ Cfr. Roberto Martucci, *La Costituente ed il problema penale in Francia (1789-1791)*, I, Giuffrè, Milano, 1984.

¹⁶ E' l'art. 2 del predetto decreto a stabilire che cittadini *de bonnes mœurs et de probité reconnue*, maggiori di 25 anni e alfabetizzati, fossero iscritti in apposite liste delle quali avvalersi per funzioni di sostegno al giudice.

¹⁷ Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, cit., p. 411.

prove legali andassero di pari passo, ritenendo le prime troppo complesse per essere affidate a non giuristi¹⁸.

Non ci si limitò ad introdurre alcuni, seppur significativi, ritocchi al sistema processuale: se ne modificò radicalmente l'impianto, lo spirito, la *ratio*. Le disposizioni del 1791 forgiarono un processo dall'anima squisitamente accusatoria, dando attuazione ai principi espressi dalla Costituzione, approvata pochi giorni prima, «monument éternel de sagesse et de philantropie, malgré quelques erreurs inséparables de la faiblesse des hommes et de la difficulté des temps»¹⁹. Il capo V della carta costituzionale era dedicato al potere giudiziario. In esso l'art. 9 enunciava che in materia criminale il fatto *sera reconnu et déclaré par des jurés*, dodici in tutto, mentre *l'application de la loi sera faite par des juges*; l'istruzione era pubblica e *l'on ne pourra refuser aux accusés le secours d'un conseil*.

La legge del 16-29 settembre introdusse sia una giuria d'accusa, presieduta da un magistrato, il *directeur de jury*, nominato ogni sei mesi a rotazione tra i giudici del tribunale di distretto²⁰ «remplit des fonctions qui ont quelque analogie avec celles de notre juge d'instruction»²¹, sia una giuria chiamata a riconoscere la colpevolezza o meno dell'imputato.

Per poter essere inclusi fra i possibili giurati (tanto d'accusa che di giudizio) occorreva possedere gli stessi requisiti richiesti per poter diventare *électeur* (tit. X art. 2 e tit. XI art. 2), confondendo, secondo il giudizio di taluni, il diritto di essere giurato col diritto politico di elezione. Secondo la Costituzione del 1791 erano elettori (idonei cioè a nominare i componenti dell'Assemblea legislativa e gli amministratori dei distretti e dei dipartimenti) i cittadini attivi: occorreva, quindi, avere nazionalità francese (per nascita o per acquisizione successiva), avere compiuto 25 anni, essere domiciliato in Francia, pagare una contribuzione almeno uguale al valore di tre giornate di lavoro, non essere domestici salariati, essere iscritti alla Guardia Nazionale e avere prestato il *serment civique* (tit. III, cap. I, sez. II, art. 2). Necessitava inoltre la proprietà o l'usufrutto di beni che avessero una rendita corrispondente al valore di 100, 150, 200 giornate di lavoro²².

¹⁸ Se «l'une des premières operations de l'Assemblée constituante fut de décréter la *publicité* de l'instruction [...], l'institution du Jury fut une innovation bien plus importante» (Carnot, *De l'instruction criminelle*, I, 1812 cit., p. VI).

¹⁹ Etienne Aignan, *Histoire du jury*, Alexis Eymery libraire, Rue Mazarine, n. 50 et a Bruxelles chez Demat, imprimeur-libraire, Paris 1822, p. 242.

²⁰ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle et de l'institution des jurés*, tit. I, art. 2, p. 193. Sulla scelta e sulle funzioni del *directeur* cfr. Alfred Hiver, *Histoire critique des institutions judiciaires de la France de 1789 a 1848*, Joubert, Paris, 1848, p. 228-229.

²¹ Seligman, *La justice en France*, cit., p. 438.

²² Sull'effettivo numero dei possibili *électeur* e dei possibili giurati cfr. Antonio Padoa Schioppa, "La giuria all'Assemblea Costituente", in Id., *La giuria penale in Francia. Dai «philosophes» alla Costituente*, Led, Milano, 1994, p. 124-130 e relative note. Aignan afferma che per essere elettori era necessario, nelle grandi città, essere proprietari o usufruttuari di un immobile il cui reddito fosse pari al valore locale di 200 giorni di lavoro o locatario di un'abitazione il cui reddito fosse pari a 150 giorni di lavoro. Erano richieste valutazioni inferiori nei piccoli villaggi o nelle zone rurali (Aignan, *Histoire du jury*, cit., p. 255, nt. 1). Precisa Le Graverend che al legislatore del tempo, chiamato a disciplinare la scelta e la partecipazione dei giurati, si presentavano due problemi: «Deux partis se présentaient ai législateur: l'un, de rendre la fonction des jurés purement volontaire pour le citoyen éligibles; l'autre, d'obliger tous les éligibles, sans distinction, à servir de jurés. Le premier avait le double inconvénient de faire dépendre du hasard la réunion d'un nombre suffisant de jurés au moment où on en aurait besoin, et de placer les

Non tutti i cittadini pertanto potevano essere giurati: le condizioni restrittive poste dalla Costituzione comportavano che l'individuazione dei giurati avvenisse su base censuaria.

Nel caso della giuria d'accusa, nei singoli distretti ogni tre mesi il *procureur-syndic* del dipartimento componeva una lista di trenta cittadini da cui, dopo l'approvazione del direttorio del distretto, ogni settimana venivano estratti a sorte 8 giurati destinati ad operare nella settimana successiva²³; nel caso della giuria di giudizio, tutti i cittadini in possesso dei requisiti richiesti avevano l'obbligo di farsi iscrivere, *avant le 15 décembre de chaque année*, in un apposito registro, sotto pena di rimanere privi per due anni dell'eleggibilità e del suffragio per qualsiasi ufficio pubblico. Erano sottratti a tale obbligo gli ultra settantenni e gli ecclesiastici, i quali erano dispensati dal ruolo di giurati, e quanti ricoprissero incarichi pubblici incompatibili con l'ufficio di giurato, come gli ufficiali di polizia, i giudici, i commissari del re, i deputati dell'assemblea nazionale e così via.

Il *procureur-syndic* del distretto formava a questo punto una lista di 200 nomi, selezionandoli tra gli eleggibili iscritti nel registro; l'unico limite posto alla composizione della lista era il divieto di scegliere per più di una volta nello stesso anno, senza il loro consenso, coloro che avessero un domicilio fuori dal capoluogo. La lista veniva approvata dal direttore del dipartimento; dopodiché, il primo di ogni mese, il presidente del tribunale criminale, alla presenza del commissario del re e di due ufficiali municipali, vincolati al segreto mediante giuramento, presentava la lista dei 200 giurati al pubblico accusatore, il quale aveva la facoltà di ricusarne 20 senza indicare alcuna motivazione. Raccolti i nominativi in un'urna, si procedeva al sorteggio di 12 giurati più 3 aggiunti. La giuria così composta veniva comunicata immediatamente all'imputato, il quale, nelle 24 ore successive, poteva ricusare fino a 20 nomi senza motivazione (evidente parallelismo con quanto concesso al pubblico accusatore); oltre tale soglia, ogni ricusazione doveva esse motivata ed era sottoposta al giudizio del tribunale criminale.

Si procedeva tra progressivi sorteggi e ricusazioni fino a che non si formava, nel più breve tempo possibile e comunque non oltre il 5 del mese, la giuria. In quel giorno, infatti, i cittadini estratti a sorte dovevano ricevere notifica della loro nomina ed essere pronti a presentarsi alla riunione dei giurati, fissata al 15 del mese. Se il giorno della convocazione si fosse constatata l'assenza di uno o più giurati, si procedeva all'istante ad un nuovo sorteggio tra quanti, fra i 200 della lista originaria, dimorassero nella città in cui si riuniva il giurì e, in via sussidiaria, tra quei cittadini della medesima città dotati di capacità elettorale²⁴.

tribunaux dans la nécessités d'employer sans choix ceux qui se présenteraient pour le devenir; le second paraissait de nature à donner tout d'abord contre l'institution du jury une prévention fâcheuse. On se borna donc à imposer aux citoyens éligibles une obligation morale, en exigeant que chacun dieux s'inscrivît tous les ans au directoire de son district» (Jean-Marie Emmanuel Le Graverend, *Traité de la législation criminelle en France*, II, Imprimerie Royal, Paris, 1816, p. 44).

²³ *Décret concernant la police cit., De la justice criminelle et de l'institution des jures*, tit. X, artt. 1-4, p. 207.

²⁴ *Décret concernant la police cit., De la justice criminelle et de l'institution des jures*, tit. XI, artt. 1-19, p. 208-209.

Meccanismo complesso, come si può notare, dove protagonisti erano i procuratori-sindaci dei distretti e dei dipartimenti, ai quali spettava in realtà la scelta dei giurati, sotto il controllo delle rispettive amministrazioni.

Tali figure rappresentavano il re, ma erano a base elettiva. Era stata infatti istituita un'amministrazione composta da 36 membri in ciascun dipartimento e da 12 in ogni distretto; a sua volta ciascuna amministrazione era ripartita in due sezioni: il consiglio di dipartimento o di distretto, che si riuniva annualmente, e il direttorio, (sempre di dipartimento o di distretto), che si occupava delle questioni giornaliere. In ognuno di questi organi sedeva un ufficiale elettivo (il procuratore sindaco, appunto) chiamato a vigilare sul corretto operato e funzionamento delle istituzioni cui era preposto.

Composto il *jury d'accusation*, secondo le modalità qui ricordate, esso, in totale segretezza, decideva sull'ammissibilità o meno dell'accusa riguardante delitti puniti con pena afflittiva o infamante²⁵: *le directeur du jury* esponeva l'oggetto dell'accusa, spiegava in modo semplice il compito che attendeva i giurati, rimetteva loro gli atti processuali, ad eccezione della redazione scritta delle deposizioni rese dai testimoni, dal momento che per questi era prevista un'audizione diretta²⁶. A questo punto i giurati venivano lasciati soli a decidere. Questi all'unanimità o con la maggioranza di 5 voti su 8 assumevano una decisione²⁷. A seconda della delibera adottata, il *directeur du jury* apponeva alla base dell'atto con cui si chiedeva di stabilire se vi era o meno luogo a procedere o una formula affermativa (*la déclaration du jury est: oui, il y a lieu*) o una negativa (*la déclaration du jury est: non, il n'y a pas lieu*)²⁸. In quest'ultima ipotesi l'imputato veniva rimesso in libertà e non poteva essere perseguito per il medesimo fatto, a meno che non intervenissero elementi in grado di produrre un nuovo atto di accusa²⁹.

Diversamente, entrava in scena la giuria di giudizio, presente in ognuno degli 83 tribunali criminali istituiti presso i dipartimenti³⁰. Questa, nel rispetto assoluto del principio di oralità, ascoltava le deposizioni testimoniali, rese, come recita l'art. 5 del tit. VII³¹, dalla viva voce dei protagonisti, senza avvalersi di alcun verbale scritto in precedenza. Vi era una terza ipotesi, ossia che la giuria

²⁵ *Décret concernant la police* cit., *De la justice criminelle et de l'institution des jures*, tit. I, art. 5, p. 194. «La deliberazione del giuri di accusa non era richiesta come una prova della veracità dell'imputazione, la quale potesse divenir perfetta, aggiungendosi ad essa la sentenza uniforme del secondo giuri, ma come freno al potere di polizia e propugnacolo della libertà individuale. Insomma il giuri di accusa era ordinato piuttosto come garanzia degli interessi sociali, che delle ragioni dell'imputato» (G. Pisanelli, *Dell'istituzione de' giurati*, Unione Tipografico Editrice, Torino, 1856, p. 75).

²⁶ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle et de l'institution des jures*, tit. I, art. 20, p. 195.

²⁷ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle et de l'institution des jures*, tit. I, art. 27, p. 195.

²⁸ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle et de l'institution des jures*, tit. I, art. 22, p. 195.

²⁹ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle et de l'institution des jures*, tit. I, art. 28, p. 196.

³⁰ Il tribunale era composto da un presidente, da tre giudici designati ogni tre mesi tra quanti afferivano ai tribunali di distretto del dipartimento, da un commissario dal re e da un pubblico accusatore (*Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle et de l'institution des jures*, tit. II, p. 196-197).

³¹ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle et de l'institution des jures*, tit. VII, art. 5, p. 200.

ritenesse di doversi procedere ma per un capo di accusa diverso da quello presentato. Si rimettevano allora gli atti al *directeur* perché provvedesse a formulare un nuova imputazione³².

I dodici componenti della giuria³³, più i tre di riserva, giuravano di decidere *suivant conscience et intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme libre*³⁴, un'enunciazione che decretava senza possibilità di equivoci la fine del sistema di prove legali e che fu riprodotta, in uno svolgimento articolato di principi, tanto nel *Code Merlin* del 1795³⁵ quanto in quello napoleonico del 1808.

Spettava al presidente del tribunale sottoporre alla giuria le questioni sulle quali era chiamata a dare il proprio responso. Si trattava di tre quesiti disposti in un ordine logico incontrovertibile, riguardanti il fatto, l'autore e l'intenzione³⁶. Le decisioni erano assunte con la maggioranza di dieci voti³⁷ e secondo un meccanismo complesso che comportava una votazione progressiva per ogni singola questione attraverso un sistema di palline bianche e nere (queste ultime erano quelle contrarie all'accusato) depositate in urne diversificate. Ogni volta, in modo solennemente retorico, il giurato deponeva il proprio voto mettendo *la main sur son cœur*, pronunciando tale formula: *sur mon honneur et ma conscience, le fait est constant ou le fait ne me paraît pas constant; l'accusé est convaincu, ou l'accusé ne me paraît convaincu*³⁸.

³² *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle et de l'institution des jurés*, tit. I, artt. 24-25, p. 195). Commenta Hiver che questa era un'ipotesi frequente, usata ogni volta in cui la giuria si fosse trovata in disaccordo con il *directeur* sulla qualificazione del reato o sull'ammissibilità di una delle circostanze addotte «et rédigée de même que le veto du commissaire du roi, en style d'oracle, elle avait l'inconvénient de laisser le directeur du jury incertain sur l'opinion des jurés et dès lors sur les termes du nouvel acte d'accusation qu'il avait à leur présenter» (Hiver, *Histoire critique*, cit., p. 235). Avverte invece Aignan che alcuni criminalisti, nemici della giuria, individuavano una contraddizione tra quanto qui enunciato e l'ultimo comma dell'articolo 9 del capo V della costituzione del 1791, per il quale *tout homme acquitté par un jury légal, ne peut plus être repris ni accusé à raison du même fait* (Aignan, *Histoire du jury*, cit., p. 258 nt. 1).

³³ Sulle modalità di scelta dei dodici giurati cfr. Padoa Schioppa, *La giuria all'Assemblea Costituente*, cit., p. 133-135.

³⁴ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle* cit., tit. VI, art. 24, p. 200.

³⁵ «La loi ne leur demande pas compte des moyen par lesquels ils se sont convaincus; elle ne leur prescrit point de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement, et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite sur leur raison les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur dit point: *Vous tiendrez pour vrai tout fait attesté par tel ou tel nombre de témoins*. Elle ne leur dit pas non plus: *Vous ne regarderez pas comme suffisamment établie toute preuve qui ne sera pas formée de tel procès-verbal, de telles pièces, de tant de témoins ou de tant d'indices*. Elle ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs: *Avez-vous une intime conviction?*» (*Code des délits et des peins du 3 Brumaire, 4^{ème} année républicaine*, Bruxelles, l'an 4^e de la République Française, art. 372). La disposizione riprendeva, quasi letteralmente, il decreto del 29 settembre 1791 «che costituisca il puntuale regolamento applicativo della legge sulla giuria penale» (Padoa Schioppa, *La giuria all'Assemblea Costituente*, cit., p. 135).

³⁶ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle* cit., tit. VII, art. 19, p. 201.

³⁷ Il 19 fruttidoro anno V (5 settembre 1797) si prescrive che i giurati nelle prime 24 ore non potessero votare contro o a favore dell'accusato se non all'unanimità. Se, trascorso quel lasso di tempo, non si fossero accordati, si tornava a giudicare secondo il principio maggioritario.

³⁸ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle*, cit., tit. VII, art. 29, p. 202.

Onore e coscienza, rispettabilità e buona fama si miscelevano semplicisticamente e forse era questo un modo ingenuamente entusiastico per nobilitare e sottolineare la novità della procedura. Vale altresì la pena ricordare che la decisione pronunciata dalla giuria non era censurabile né ricorribile in Cassazione³⁹, chiamata solo a vegliare sulla correttezza procedurale e a verificare che non vi fosse violazione del diritto.

Nella successiva legge del 2 nevosio dell'anno II (22 dicembre 1793) le modalità di composizione della giuria si modificarono: si abbandonò il criterio cetuale fino a quel momento dominante per attuare quel principio di uguaglianza tra i cittadini che l'Assemblea aveva enunciato in via teorica. Scomparve così la distinzione tra cittadini attivi e non, e si stabilì che la funzione di giurato poteva essere assolta da tutti i cittadini francesi che avessero compiuto il venticinquesimo anno di età, garantendo a quanti avessero effettivamente ricoperto tale ufficio un'indennità di tre lire al giorno, per evitare che l'adempimento dell'incarico fosse cagione di povertà per i meno abbienti, costretti a lasciare il proprio lavoro per l'intera durata del processo senza poter contare su altre fonti di sostentamento. L'ufficio di giurato non fu più incompatibile con altre figure, fatta eccezione per quelle di giudice, di accusatore pubblico, di ufficiale di polizia, commissario o agente nazionale presso l'amministrazione del distretto.

Tale variazione ne portò con sé altre a cascata: non vi fu più necessità alcuna di predisporre appositi registri, dal momento che tutti i cittadini potevano, in linea meramente teorica, senza limitazioni di sorta, essere chiamati a rivestire il ruolo di giurati. Tuttavia, poiché non tutti, nei fatti, soddisfacevano i requisiti minimi necessari per assolvere adeguatamente tale gravoso compito (possedendo un'adeguata istruzione o godendo di stima sociale o di pubblica buona fama), si finirono per fissare modalità così stringenti da riservare l'accesso a un numero assai ristretto di soggetti.

L'agente nazionale di ciascun distretto, che aveva sostituito il procuratore-sindaco, sceglieva ogni mille abitanti un cittadino che, sulla base di informazioni personali o ricevute da agenti nazionali comunali, veniva ritenuto adatto a comporre la giuria d'accusa o di giudizio. Prendeva forma in tal modo una lista che veniva inviata dieci giorni prima dell'inizio del trimestre a quanti erano stati iscritti in tale elenco, nonché al direttore del giurì del distretto e al presidente del tribunale criminale.

Il procedimento seguiva poi l'*iter* tracciato nel passato dalla legge del 1791, con una sola variante: la possibilità per il pubblico accusatore di ricusare non più 20 ma solo 10 nomi senza addurre ragioni⁴⁰. «Si era voluto dare maggior

³⁹ *Décret concernant la police*, cit., *De la justice criminelle*, cit., tit, VIII, art. 27, p. 205. L'articolo afferma che la decisione non poteva essere sottoposta ad appello, prevedendo quale unica eccezione la possibilità che il tribunale fosse unanimemente convinto dell'erroneità del giudizio emesso. In questo caso si prevedeva la nomina di tre giurati aggiuntivi a quelli già effettivi; il verdetto doveva raccogliere però il voto favorevole di 12 dei 15 giurati. «L'entusiasmo suscitato dalla giuria e dai nuovi ordini processuali fece credere all'impossibilità di errori giudiziari [...]. Naturale conseguenza di ciò fu che il secondo esame del processo parve inutile ed inattuabile, e rimase quindi escluso dai giudizi devoluti ai giurati, il cui verdetto fu dichiarato inappellabile»: così Giuseppe Borsani e Luigi Casorati, *Codice di procedura criminale*, VI, Giacomo Pirola, Milano, 1884, p. 126.

⁴⁰ *Décret contenant un nouveau mode de formation des listes des jures et de désignation des juges* (22 dicembre 1793), in *Lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'état* (Anotine Auguste Carette ed.), Paris, 1854, p. 279.

larghezza alla istituzione de' giurati, e si era ottenuto un risultamento diverso; si vagheggiava una libertà sconfinata, e si fondava il dispotismo»⁴¹.

Poche le novità introdotte dal codice penale del 1795, sulla scia della Costituzione di quello stesso anno: ci si limitava a elevare a 30 anni l'età per poter essere scelti quali componenti della giuria, a condizione di essere in possesso dei requisiti richiesti per poter essere elettori, i medesimi, cioè, fissati dalla legge del 1791⁴².

3. Le scelte del codice napoleónico

Se la legge del 1791 rappresentò l'esempio più nitido di accusatorio adottato in età moderna, gli anni successivi segnarono invece un costante e consistente allontanamento da un simile prototipo.

La reazione termidoriana generò un complessivo ripensamento delle scelte compiute nei primi anni della Rivoluzione e ciò finì per coinvolgere lo stesso assetto procedurale: sussulti inquisitori, prodotti da un'esigenza di stabilità cui tendeva la borghesia scossa dall'esperienza della Convenzione, indussero a un ritorno al passato; i segnali erano già evidenti nel *Code Merlin* del 1795, in cui la nostalgia del principio d'autorità cominciava timidamente ad affacciarsi⁴³.

L'impianto complessivo del codice del 1795 finì per tradire le premesse poste nel 1791. La giuria si trovava ora a fare i conti con un'istruttoria di nuovo segreta e scritta, i cui verbali potevano essere prodotti in fase dibattimentale: «il principio del libero convincimento, benché ancora concepito in funzione delle giurie popolari, iniziava lentamente a distaccarsi dal sistema della assoluta oralità, immediatezza, pubblicità, in cui l'assemblea costituente l'aveva inserito»⁴⁴.

Si trattava di un carattere destinato a divenire via via sempre più marcato negli anni a venire.

La costituzione del 22 frimaio dell'anno VIII (13 dicembre 1799), breve e oscura come voluta da Napoleone, introdusse innanzitutto rilevanti modifiche alla composizione del corpo elettorale. I cittadini di ogni circondario comunale (era tale un uomo nato e residente in Francia, che, compiuti i 21 anni, si iscrivesse nel registro civico del suo circondario comunale, dimorando per l'anno successivo nel territorio delle Repubblica) designavano, *coi loro suffragi*, quelli che ritenevano maggiormente adatti a gestire gli affari pubblici. Come recita l'art. 7, ne risultava una lista di fiducia, detta *comunale*, contenente un numero di nomi uguale al decimo del numero dei cittadini votanti. I funzionari pubblici del circondario venivano tratti da questa lista comunale. Coloro che erano iscritti nelle liste di un circondario dipartimento eleggevano un numero uguale alle decima parte di essi per dare vita a una seconda lista, detta *dipartimentale*, dalla quale trarre i funzionari pubblici del dipartimento (art. 8), i cui componenti designavano di nuovo un decimo degli iscritti per formare una terza lista di cittadini eleggibili alle funzioni pubbliche nazionali (art. 9). Alla lista

⁴¹ Pisanelli, *Dell'istituzione de' giurati*, cit., p. 68.

⁴² *Code des délits et des peins du 3 Brumaire, 4^{ème} année républicaine*, Bruxelles, l'an 4^e de la République Française, tit. X, XI, XII.

⁴³ Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, cit., p. 450.

⁴⁴ Massimo Nobili, *Il principio del libero convincimento*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 167.

comunale il prefetto attingeva per formare il giurì d'accusa, a quella dipartimentale per costituire il giurì giudicante⁴⁵.

Le perplessità generatesi furono così forti che la legge del 6 germinale anno VIII (27 marzo 1800) affidò al giudice di pace il compito di designare, attingendo alle liste comunali e dipartimentali, un numero di cittadini triplo rispetto a quello che doveva essere fornito da ciascun cantone, rinviando la lista risultante al sotto-prefetto, il quale, dopo averla ridotta di un terzo, la trasmetteva al prefetto, che la riduceva ancora della metà mediante sorteggio eseguito davanti al consiglio di prefettura. Una volta riunite tutte le liste circondariali, così depurate, se ne formava una sola, a cui attingere per formare il giurì⁴⁶.

In entrambi i casi il rischio era di affidare all'arbitrio di un singolo uomo la costituzione di una giuria che avrebbe dovuto rappresentare la massima espressione di coinvolgimento della collettività nell'esercizio della giustizia.

Nella legge del 7 piovoso anno IX (27 gennaio 1801)⁴⁷ le giurie, d'accusa e di giudizio, vennero mantenute, ma si assistette ad una progressiva dilatazione dell'uso della scrittura, con la tendenza a trasformare la procedura davanti alla giuria d'accusa in una vera e propria fase istruttoria a carattere inquisitorio, in cui il *directeur de jury* anticipava sempre più le fattezze del giudice istruttore. I verbali erano trasmessi alla giuria del giudizio, la quale rinunciava all'ascolto delle deposizioni testimoniali, sostituendole con la mera lettura delle dichiarazioni rese nella fase informativa⁴⁸. La metamorfosi regressiva era avviata.

Il codice napoleonico la portò a compimento, finendo così per stravolgere il senso dell'impianto rivoluzionario⁴⁹.

La percezione del pericolo insito in un totale abbandono delle conquiste rivoluzionarie indusse Napoleone a non ripudiare del tutto le riforme del decennio precedente. Egli, tuttavia, annacquò i risultati più estremi con una massiccia dose di autoritarismo.

L'impossibile conciliazione tra due poli antitetici, quali il sistema accusatorio e inquisitorio, generò il modello misto, per certi aspetti capace di assicurare tanto nostalgici 'restauratori' quanto fieri novatori. Erano tuttavia palesi l'infedeltà perpetrata ai danni delle scelte compiute tra il 1791 e il 1795 e la predilezione verso i tratti propri del metodo inquisitorio, che condussero, tra l'altro, a privilegiare segretezza e scrittura nell'assunzione delle prove, a dilatare il potere del pubblico ministero e ad attribuire agli atti istruttori un peso schiacciante rispetto al dibattimento.

L'ibrido cui si diede vita era il prodotto della volontà della classe politica dominante (ormai non più solo emergente, ossia la borghesia) e non

⁴⁵ *Loi concernant la division du territoire de la république et l'administration, 28 pluviôse an VIII* (17 febbraio 1800), in *Lois, décrets*, cit., p. 527.

⁴⁶ *Loi relative au mode de nomination des jurés (6 Germinal an 8)*, in *Lois, décrets*, cit., p. 536.

⁴⁷ Scrive Esmein «La loi du 7 pluviôse marquait, on le voit, un retour très-net vers le passé» (Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, cit., p. 454).

⁴⁸ *Loi de 7 pluviôse an IX (27 janvier 1801) relative à la poursuite des délits en matière criminelle et correctionnelle*, art. 21, in *I codici napoleonici*, cit., *Appendici*, p. 216.

⁴⁹ Si trattava di un passo indietro rispetto agli anni precedenti, dettato dalla volontà di compiere un'opera di transizione tra il vecchio e il nuovo ordinamento: così Borsani e Casorati, *Codice di procedura criminale*, cit., p. 126.

unicamente «delle megalomanie assolutistiche di un uomo solo, o dell'abilità politica di magistrati nostalgici»⁵⁰.

Il tratto connotativo del sistema misto risiedeva, come è noto, nella commistione di elementi inquisitori e accusatori, fusi in un'unica struttura di sintesi. I primi erano prevalenti nella fase istruttoria, segreta, scritta, unilaterale, con attività diretta e preponderante del giudice istruttore ed esclusione della difesa; i secondi caratterizzavano il dibattimento, con il richiamo all'oralità, alla pubblicità e al contraddittorio, pur nel rispetto dei limiti imposti dall'attività istruttoria, specie con riguardo all'escussione e alla discussione delle prove⁵¹.

La compenetrazione⁵² dei tratti propri dei due modelli processuali per eccellenza mirava, nelle intenzioni del legislatore, a garantire al tempo stesso stabilità, ordine sociale e tutela dell'imputato⁵³.

Sulla giuria, durante i lavori preparatori del codice napoleonico, pesarono forti perplessità, visto che l'opera svolta nella breve primavera *post* '89 non era stata del tutto apprezzata. Napoleone, in particolare, temeva una giustizia in mano a uomini ignari di diritto, preferendo che il verdetto fosse pronunciato da magistrati di professione. Tuttavia, considerata non più un istituto accidentale, ma una parte ormai essenziale del procedimento giudiziario, per non disperdere del tutto i traguardi raggiunti nell'età rivoluzionaria, si mantenne la giuria penale, ma non quella d'accusa⁵⁴, le cui funzioni vennero devolute alla *chambre*

⁵⁰ Pierluigi Cipolla, "Dal *Code Louis* al *Code Napoleon*: un caso di ricorso storico?", in *I codici napoleonici*, cit., p. LXXIX. Sottolinea Lucchini con riguardo al sistema misto: «la sua massima consacrazione legislativa e scientifica è tutta moderna, e rimonta appena al codice francese del 1808. Da questo, sulla punta delle armi del primo Napoleone, fu trapiantato in tutta l'Europa continentale» (Luigi Lucchini, *Elementi di procedura penale*, Barbera, Firenze, 1905, 3^a ed., p. 37).

⁵¹ Impietoso il giudizio di Lucchini, per il quale il sistema misto, d'indole eclettica, non rappresentava un armonico impasto di inquisitorio e accusatorio, ma una sovrapposizione dell'uno all'altro, che ingenerava una vera duplicazione. «Non è già un sistema per sé stante, che, ripudiando gli inconvenienti e i vizi degli altri due, faccia tesoro dei loro pregi, ponendoli fra loro in bell'accordo: ciò che del resto non sembrerebbe neppure possibile e verosimile [...]. E' una vece continua di fare o disfare, di dare e riprendere, in seguito a che, dopo sì lungo e travagliato cammino, la giustizia rimane sviata, la società stanca, non soddisfatto né l'uno né l'altro interesse sociale, il fine del processo perduto di vista, dubbi sulla reità e dubbi sull'innocenza, i cittadini esposti a continui pericoli e vessazioni, e la maggior parte dei delinquenti impuniti» (Lucchini, *Elementi*, cit., p. 40).

⁵² Di diverso avviso Carrara, per il quale «il concetto generale del processo *misto* non è la *compenetrazione* dei due processi, per guisa che ne sorga un *terzo* metodo tutto speciale: non è la *mixtio* in senso proprio: è piuttosto la *riunione* e l'alternamento di ambedue le vecchie forme» (Francesco Carrara, *Programma del corso di diritto criminale. Parte generale*, vol. II, Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli, Firenze, 1897, 8^a es., §§ 853, p. 302).

⁵³ Carmignani, grande accusatore del sistema misto, lo etichettò come una combinazione funesta per la civile sicurezza (Giovanni Carmignani, *Teoria delle leggi della sicurezza sociale*, IV, F.lli Nistri, Pisa, 1832, p. 282-283) dal momento che un metodo (quello accusatorio) «ha nell'animo la certezza; l'altro [l'inquisitorio] vi ha il dubbio. Come lusingarsi che due sistemi di sì diverso carattere possano fare alleanza tra loro?» (ivi, p. 295, ma si vedano in generale p. 293-315). Più attenuata la posizione di Carrara, per il quale «la forma mista [...] è la più adatta a quelle nazioni ove il popolo gode di una moderata libertà politica» e «sta fra il processo accusatorio puro, e l'inquisitorio, come la monarchia costituzionale sta fra la repubblica, e il governo dispotico» (Carrara, *Programma*, cit., §§ 850-851, p. 299-301).

⁵⁴ Il *jury d'accusation* decideva sull'ammissibilità dell'accusa qualora si trattasse di delitti sanzionati con pena afflittiva o infamante e solo dopo che il *commissaire du roi* aveva approvato la trasmissione degli atti. In altre parole, alla giuria d'accusa spettava stabilire se vi fosse o meno luogo a procedere, con la maggioranza di 5 voti su 8. Solo in seguito a una pronuncia

d'accusation, realizzando così una procedura in costante quanto precario equilibrio tra le conquiste conseguite nei decenni precedenti e le istanze repressive.

Robusti innesti inquisitori sul tessuto, precocemente liso, di matrice accusatoria non potevano non incidere sui compiti della giuria e sull'accettazione delle cd. 'prove morali'. Come ricostruito da Esmein, durante i lavori preparatori vi fu un duro scontro tra i fautori dell'antico e del nuovo. Vi era infatti chi propugnava la totale abolizione delle giurie, il più funesto regalo fatto dall'Inghilterra⁵⁵, e il ritorno ad una procedura inquisitoria, capace di offrire maggiori garanzie nella ricerca dei colpevoli e nel mantenimento dell'ordine pubblico, escludendo, tuttavia, un ripristino delle prove legali. L'intimo convincimento – secondo gli auspici di questa impostazione 'restauratrice' – sarebbe rimasto a presidio della valutazione delle prove, non più però affidato ad una giuria ma a professionisti del diritto. Un principio cardine delle disposizioni rivoluzionarie, ossia l'interdipendenza tra intima convinzione e giuria, veniva per la prima volta messo in discussione.

Tuttavia, il timore che l'abolizione delle giurie conducesse quasi inevitabilmente al ripristino delle prove legali finì alla fine per prevalere. La discussione al Consiglio di Stato fu vivace e a volte aspra, tra quanti asserivano il principio che i magistrati funzionari potessero essere assimilati a giurati e come tali avrebbero potuto formare il loro convincimento in sede dibattimentale e non sulla base di prove legali (volendo ottenere in tal modo sia la salvaguardia del libero convincimento sia l'impiego esclusivo di magistrati preparati ed esperti); e i tenaci difensori dell'impossibilità di separare il libero convincimento dall'istituto della giuria senza correre il rischio di giudici nuovamente armati di poteri straordinari per limitare i quali occorreva rispolverare la teorica delle prove legali⁵⁶.

Dopo la lunga sospensione dei lavori, il dibattito riprese nel febbraio del 1808 con toni meno accesi, anche se ancora aleggiava una certa incertezza sul destino da riservare alle giurie, ma «il soffio della civiltà, che ancora spirava nel 1810 scampò il giurì dalle strette del dispotismo imperiale»⁵⁷.

Tuttavia il capo V del libro II, sez. I^a del codice d'istruzione criminale napoleonico elevò i requisiti essenziali ai fini della partecipazione al corpo dei giurati: se proprio si doveva rimettere la giustizia in mano a laici, si richiedeva che questi fossero almeno espressione dell'*intelligencija* abiente urbanizzata.

L'art. 381 innalzò il requisito d'età a 30 anni, ribadendo il necessario godimento dei diritti politici e civili, a pena di nullità⁵⁸, mentre per l'art. 382 i

positiva iniziava la fase di fronte al tribunale criminale. Il *jury de jugement*, formato da 12 giurati, era invece il perno sul quale ruotava il processo penale.

⁵⁵ Cfr. Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, cit., p. 495. In un altro passo, ricostruendo gli interventi durante l'elaborazione del codice, l'autore evidenzia come agli occhi della classe dirigente, e dei magistrati in particolare, la giuria sembrasse un'istituzione barbara e pericolosa (Esmein, *Histoire*, cit., p. 484).

⁵⁶ Adhémar Esmein, *Histoire de la procédure criminelle*, cit., p. 505-526.

⁵⁷ Pisanelli, *Dell'istituzione de' giurati*, cit., p. 62.

⁵⁸ L'esercizio dei diritti civili spettava a tutti i francesi residenti nel territorio dell'Impero; gli stranieri godevano in Francia dei medesimi diritti civili che erano accordati ai Francesi dagli Stati a cui appartenevano, con la conseguenza che l'esercizio dei diritti civili era indipendente dalla qualità di cittadino. Al contrario, per esercitare i diritti politici non era sufficiente essere francese, ma occorreva essere cittadino, e per di più un cittadino che, ai sensi dell'art. 4 della Costituzione dell'anno VIII, non avesse perso tale qualità o, in base all'art. 5, non si fosse visto

giurati dovevano essere scelti tra le seguenti sette categorie: 1) i membri dei collegi elettorali; 2) i trecento proprietari domiciliati nel dipartimento sui quali gravava l'imposta maggiore; 3) i funzionari amministrativi nominati dall'Imperatore; 4) i dottori o licenziati nelle Facoltà di diritto, medicina, scienze e lettere; 5) i notai; 6) i banchieri, gli agenti di cambio e i mercanti che pagassero la *patente di una delle due prime classi*; 7) gli impiegati dell'amministrazione che avessero un salario di almeno 4.000 franchi. «Ils sont pris, non plus dans la masse entière de la nation – afferma con una certa enfasi Aignan – mais dans des catégories»⁵⁹, con l'aggravante di una procedura che, come vedremo, sembra in qualche modo gestita e controllata dal Governo.

L'art. 386 aggiungeva tuttavia che chiunque non si trovasse nelle condizioni richieste dall'art. 382, ma desiderasse essere ammesso all'ufficio di giurato, poteva farne debita richiesta al prefetto, il quale, dopo aver raccolto adeguate e positive informazioni, ne riferiva al ministro; spettava a questi concedere la specifica autorizzazione all'inserimento nelle liste cui attingere per comporre la giuria. Si riconosceva comunque in capo al prefetto la facoltà di segnalare d'ufficio persone ritenute particolarmente meritevoli.

Ogni volta ne venisse fatta richiesta dai presidenti della corte d'assise, e comunque almeno 15 giorni prima dell'apertura del processo, il prefetto aveva la responsabilità di formare una lista di 60 giurati, selezionati fra tutti coloro che erano iscritti nell'elenco generale degli aventi diritto⁶⁰, da trasmettere al presidente della corte d'assise. Quest'ultimo, nelle 24 ore successive alla ricezione del documento, riduceva la lista a 36 nominativi e la rimandava, nello stesso termine, al prefetto (art. 387), il quale, a sua volta, la inviava, tra gli altri, al ministro di giustizia, al primo presidente e al procuratore della corte imperiale e al presidente della corte d'assise, ma non ai cittadini prescelti, ai quali veniva notificato solo *l'estratto della lista che constata che il di lui cognome vi è portato* (art. 389). Tra questi 36 nomi, epurati dei soggetti ricusati dal procuratore generale e dall'accusato (entrambi avevano facoltà di presentare un egual numero di ricusazioni), si sorteggiavano i 12 componenti definitivi. «Que d'yeux ouverts sur les *mauvais choix!* Et ceux de l'accusé sont encore fermés; il ne sait rien, il ne saura rien qu'à l'instant fatal, où il est trop tard de savoir» commenta amaramente ironico Aignan⁶¹.

La disciplina presentava alcuni inconvenienti ed era foriera di perplessità. Le categorie introdotte dal codice solo apparentemente avevano allargato il bacino cui attingere per la composizione della giuria, ma di fatto avevano escluso la maggior parte dei cittadini. Era soprattutto il diritto del prefetto a selezionare i 60 cittadini che costituivano la base di scelta dei 12 definitivi giurati a non garantire alcuna indipendenza dal potere esecutivo, tanto più che, essendo ammessi a concorrere anche gli ufficiali amministrativi pagati dal governo, nulla vietava che il prefetto costituisse un giuri di persone interamente dipendenti dal potere esecutivo.

sospendere l'esercizio dei diritti stessi. Per una esaustiva trattazione di tali ipotesi cfr. Carnot, *De l'instruction criminelle*, II, chez Nêve, libraire de la Cour de Cassation, Paris, 1812, p. 307-316).

⁵⁹ Aignan, *Histoire du jury*, cit., p. 308.

⁶⁰ Si trattava di una funzione incompatibile con quella di ministro, prefetto, giudice, procuratore presso le corti e ministro di culto ex art. 384.

⁶¹ Aignan, *Histoire du jury*, cit., p. 311.

L'ammissione del sorteggio solo nella fase finale aggravava la già delicata procedura, dal momento che l'estrazione a sorte non era nemmeno espletata tra i 60 cittadini originariamente individuati dal prefetto, bensì tra i rimanenti 36 che un altro ufficiale amministrativo stipendiato dallo Stato, quale era il presidente della corte d'assise, aveva prescelto.

In altre parole, la lista era «fatta e rifatta dal governo»⁶², che esercitava quindi non solo una massiccia ingerenza, ma anche un evidente controllo sulla composizione della giuria, smentendo quel principio partecipativo universale di cui la giuria avrebbe dovuto essere espressione. Il rimettere alla discrezionalità di agenti di governo la scelta dei giurati manteneva in realtà un simulacro di giuria⁶³.

All'indomani della promulgazione del codice non mancarono voci di dissenso, eco della disputa serrata e appassionata che ne aveva accompagnato la redazione. Il ripristino di un forte potere individuale, di un 'assolutismo' incarnato dal generale corso, finì per appannare il sintagma nazione-sovrantà e per rimettere in discussione la necessità, l'utilità, i vantaggi di una giuria 'laica'. Definita un'istituzione primitiva, dominata dall'istinto più che dalla ragione dei suoi componenti, essa fu da alcuni considerata una calamità per quei popoli che la contemplavano e un motivo di preoccupazione per gli stessi magistrati, chiamati a vegliare sull'operato di questi improvvisati giudici, inesperti eppur potenti⁶⁴.

Secondo il codice del 1808, nella procedura davanti alla Corte d'assise, nel giorno fissato per l'apertura dell'udienza dibattimentale, i dodici giurati si collocavano, secondo un ordine rimesso ad un sorteggio, in postazioni separate dal pubblico, dalle parti e dai testimoni, ma di fronte all'accusato⁶⁵.

L'art. 312 invitava i giurati a promettere davanti a Dio e agli uomini di esaminare con la più scrupolosa attenzione le accuse mosse contro l'imputato e a decidere secondo coscienza ed intima convinzione, con quell'imparzialità e fermezza proprie di un uomo probo e libero⁶⁶, senza tradire né gli interessi dell'accusato né quelli della società⁶⁷.

⁶² Pisanelli, *Dell'istituzione de' giurati*, cit., p. 71.

⁶³ Carnot, *De l'instruction criminelle*, I, 1829, cit., p. IV. Cfr. anche Le Graverend, *Traité*, cit. p. 51-54; Charles François Oudart, *Essai sur l'organisation du jury de jugement et sur l'instruction criminelle*, L'Auteur, rue Servandomini, n° 23; Delaunay, libraire au Palais-Royal, Galeries de Bois, n° 243; Pelicier et Petit, libraires au Palais-Royal; Mongie aîné, libraire, boulevard Poissonnière, Paris, 1819, p. 9-19.

⁶⁴ Le Graverend, *Traité*, cit., p. 50.

⁶⁵ *Codice d'istruzione criminale*, cit., art. 309, p. 191

⁶⁶ Rispetto alla legge del 1791, si richiede l'imparzialità non del solo uomo libero (libero da pregiudizi, da influenze religiose o politiche) ma anche onesto (vale la pena sottolineare l'endiadi che riconosce in via assoluta il carattere di probità all'uomo libero): «c'est-à-dire à un homme d'un honneur irréprochable, digne de l'estime publique la mieux méritée, digne enfin de cette estime générale qui subjugué et en impose à toutes passions ou intérêts particuliers» (Antoine Gregoire Daubanton, *Traité-pratique du Code d'instruction criminelle*, chez S. C. L'Huillier, libraire, rue Saint-Jacques, n. 55, Paris, 1809, p. 370). «C'est-à-dire, sans influence étrangère et d'après les seules lumières de leur conscience» (Carnot, *De l'instruction criminelle*, II, Paris, 1829, p. 474)

⁶⁷ *Codice d'istruzione criminale dell'Impero francese*, presso Ivone Gravier stampatore-librajo, Genova, 1809, art. 312, p. 193. Il testo presentava alcune impercettibili varianti rispetto all'art. 343 del codice del 1795. Innanzitutto non vi era solo la promessa di valutare nel modo più scrupoloso possibile la posizione dell'accusato, ma era richiesto, a differenza della norma del 1795, un vero e proprio giuramento davanti a Dio e agli uomini (è l'abbandono della piena laicizzazione cui era giunta l'età rivoluzionaria), ossia, come precisa Carnot, davanti a ciò che

La formula, impregnata di lirismo rivoluzionario⁶⁸, veniva ripresa dall'art. 342⁶⁹, il quale demandava alla coscienza dei giurati la decisione sulla verità del caso, in punto di fatto e di diritto, senza che essi dessero conto né dei mezzi per i quali erano rimasti convinti né delle regole dalle quali far dipendere la pienezza e la sufficienza di una prova (il che equivaleva a non indicare *ex lege* i criteri di valutazione probatoria o fissare i parametri entro i quali il giudizio doveva avvenire)⁷⁰. Ai giurati si chiedeva solo di interrogarsi nel silenzio e nel raccoglimento per cercare nella sincerità della loro coscienza l'impressione prodotta dalle prove, tanto d'accusa quanto di difesa.

E' significativo che l'art. 342 precisi che «la legge non dice loro [ai giurati] voi riputate per vero ogni fatto testificato dal tale, o tale numero di testimoni; ella non dice ancora, voi non considerate come sufficientemente stabilita ogni prova che non si sarà formata da tal processo verbale, da tali documenti, di tanti testimonj, o di tanti indizi»⁷¹.

Secondo la formulazione dell'art. 342, attenendosi unicamente alle prove raccolte e senza considerare le conseguenze e l'impatto che la loro pronuncia poteva esercitare sulla vita dell'accusato, essi erano «chiamati per decidere se l'accusato è o non è colpevole del gran delitto che a lui vien imputato». Isolati in un'apposita stanza, dalla quale non potevano uscire se non dopo aver formato il giudizio e per questo costantemente sorvegliati dalle guardie e puniti con una pena di 500 franchi in caso di violazione del precetto, non potevano ricevere visite se non espressamente autorizzate per iscritto dal presidente della corte. Giunti ad una conclusione, erano interrogati dal capo dei giurati su ogni singola questione sottoposta al loro vaglio. Nell'ipotesi più semplice, ossia il

c'è di più sacro e maggiormente in grado di incitare gli uomini ad operare al meglio e per il bene (Carnot, *De l'instruction criminelle*, II, 1829, cit., p. 474), così come era assente nella normativa del 1795 il duplice richiamo alla tutela degli interessi pubblici e privati.

⁶⁸ L'espressione è di Garraud, *Traité théorique*, cit., p. 513.

⁶⁹ L'*iter* era coerente nell'intero svolgimento. Infatti, assunta la decisione, i giurati, rientrati in aula, venivano interrogati dal presidente della corte sul risultato raggiunto. Il capo dei giurati, portavoce dell'intera giuria, alzatosi in piedi e con la mano sul cuore, a simboleggiare la solennità del momento e la ripresa del giuramento formulato ad avvio del dibattimento, pronunciava queste parole: «Sul mio onore e la mia coscienza, avanti a Dio, ed avanti gli uomini la dichiarazione del corpo dei giurati è: Sì, l'accusato, ec. Non, l'accusato ec.» (*Codice d'istruzione criminale*, cit., art. 348, p. 223). Si veda la simmetria con quanto disposto dalla legge del 1791.

⁷⁰ Solo nell'ipotesi in cui l'accusato veniva dichiarato colpevole del fatto a maggioranza dei giurati (ossia con il voto di solo sette tra loro) se ne doveva fare menzione «in testa delle loro dichiarazioni» (*Codice d'istruzione criminale*, cit., art. 341, p. 215). Nell'ipotesi di parità di voti, si adottava la decisione più favorevole all'imputato (*Codice d'istruzione criminale* cit., art. 347, p. 223). Un parere fortemente negativo su una simile maggioranza era espresso da Carmignani, *Teoria delle leggi* cit., p. 289.

⁷¹ *Codice d'istruzione criminale*, cit., p. 217. Il testo dell'art. 342 era letto «dallo "chef" in camera di consiglio prima che [i giurati] deliberino: è un inno alla "conviction intime"» e sarà riprodotto quasi alla lettera nell'art. 498 del codice unitario italiano del 1865 (Franco Cordero, *Procedura penale*, 9^a ed., Milano, 2012, p. 567). L'istruzione, dopo essere stata letta, doveva essere affissa a caratteri maiuscoli nel luogo più visibile della stanza. Il capo dei giurati, ai sensi dello stesso articolo, era o il primo ad essere estratto a sorte o quello nominato dagli altri per rivestire tale ruolo. Su questo aspetto il codice si differenziava dall'art. 385 del testo del 1795, lasciando tuttavia irrisolti alcuni profili, quale la necessità o meno di verbalizzare che si era preferito procedere alla scelta del presidente piuttosto che alla sorte, o le formalità richieste (bastava la semplice acclamazione? Occorreva una votazione? Con quale maggioranza? O era necessaria l'unanimità?), come messo in evidenza da Carnot, *De l'instruction criminelle*, II, 1829, cit., p. 627.

riconoscimento dell'innocenza o della colpevolezza dell'imputato, si disponeva che «se il giurato pensa che il fatto non è certo ossia costante, o che l'accusato non ne è convinto, dirà, No, l'accusato non è colpevole» oppure «Se pensa che il fatto è certo e che l'accusato ne è convinto, dirà: Sì, l'accusato è colpevole d'aver commesso il gran delitto con tali circostanze comprese nella serie delle proposizioni». Subentravano varianti allorché al riconoscimento della colpevolezza conseguiva l'attribuzione o meno di circostanze aggravanti o attenuanti addotte in giudizio⁷².

Il tutto si riduceva a un unico quesito cui i giurati dovevano dare risposta: «avete voi un'intima convinzione?». Il libero convincimento, a lungo invocato per superare la fissità del sistema di prove legali, si limitava quindi a «verdetti formulati a monosillabi ("sì" o "no")»⁷³ e così disciplinato finiva per essere asservito alla difesa del potere statale, in una prospettiva più repressiva che garantista.

Non poteva esservi formula più limpida e più semplice per liquidare definitivamente il calcolo matematico cui si cercava di ancorare il sistema delle prove legali: il codice d'istruzione criminale, al pari delle normative del 1791, «ne pouvait donner des règles plus sûres que celles à tirer de la conviction morale des Jurés»⁷⁴, una convinzione che si doveva formare prestando attenzione all'effettiva esistenza del corpo di reato e alla responsabilità dell'imputato, facendo uso «de toute sa sagacité pour apprécier les preuves qui résultent des débats»⁷⁵, tanto a carico che a discarico dell'accusato.

Se con il codice d'istruzione criminale la fase istruttoria era tornata totalmente nelle mani di professionisti dopo l'eliminazione della giuria d'accusa, la vera presa di distanza dai valori rivoluzionari era tuttavia enunciata dall'art. 351, per il quale, nel caso in cui «l'accusato non è dichiarato colpevole del fatto principale, che con una semplice maggioranza (di soli 7 giurati concordi), i giudici delibereranno fra loro sul medesimo punto, e se il sentimento della minorità dei giurati è adottato dal maggior numero dei giudici, in tal maniera che riunendo il numero delle voci, questo numero eccede quello della maggioranza dei giurati, e della minorità dei giudici, prevalerà l'opinione favorevole all'accusato»⁷⁶. In altre parole, i giudici togati ridiscutevano la sentenza di condanna adottata con il voto favorevole di sette giurati (se vi fosse stato parere concorde di otto giurati, si sarebbe rientrati nell'ordinaria non appellabilità del verdetto) e potevano ribaltare la decisione se giurati e togati insieme avessero raggiunto la maggioranza qualificata di nove voti su diciassette (12 giurati e 5 togati)⁷⁷. Risultano evidenti non solo l'accoglimento del *favor rei*⁷⁸, ma anche

⁷² Codice d'istruzione criminale, cit., art. 345, p. 219-221

⁷³ Cordero, *Procedura penale*, cit., p. 567. Chiaro sul punto il commento di Carnot: «le Jury ne doit consulter quel le cri de sa conscience; que sa conviction doit se former de l'ensemble des débats; qu'il n'est point tenu de s'en rapporter à un genre de preuve plutôt qu'à tout autre. Avez-vous une intime conviction? C'est la seule question qui lui est faite, la seule à laquelle il doit répondre» (Carnot, *De l'istruzione criminelle*, II, 1829, cit., p. 628).

⁷⁴ Carnot, *De l'istruzione criminelle*, II, 1812, cit., p. 200.

⁷⁵ Carnot, *De l'istruzione criminelle*, II, 1812, cit., p. 201.

⁷⁶ Codice d'istruzione criminale, cit., art. 351, p. 223-225.

⁷⁷ In maniera più articolata, se l'accusato era stato dichiarato colpevole da sette giurati e due soli giudici fossero stati della medesima opinione, il parere dei cinque giurati che si erano pronunciati per la non colpevolezza unito al voto di tre giudici di uguale avviso prevaleva e l'accusato veniva prosciolto. Al contrario, se il voto di tre giudici si univa a quello dei sette giurati che avevano dichiarato l'accusato colpevole, il parere dei sette giurati trovava conferma

un'interferenza dei giudici nella pronuncia dei giurati, di cui potevano rivedere la decisione, concorrendo così indirettamente al giudizio sul fatto, a loro in linea di massima precluso.

Sebbene la dichiarazione dei giurati non potesse essere soggetta ad alcun ricorso ex art. 350, nondimeno i giudici, qualora fossero unanimemente convinti che i giurati, pur nel pieno rispetto delle formali regole procedurali, si erano «ingannati nella sostanza» e sempre che si trattasse di un verdetto di colpevolezza e non di assoluzione, sospendevano la sentenza ed esclusivamente per atto d'ufficio sottoponevano nuovamente la questione ad un altro corpo di giurati, di cui non poteva far parte nessuno dei membri precedenti⁷⁹. Se la seconda pronuncia fosse stata conforme alla prima, la corte doveva immediatamente darvi corso, senza ulteriore ritardo⁸⁰.

Le due disposizioni attestano al contempo una velata diffidenza verso l'istituzione della giuria e una fiducia nei togati che andavano via via acquistando un peso maggiore rispetto al passato⁸¹.

4. *Fu vera gloria?*

Fin dal suo affacciarsi sul palcoscenico rivoluzionario, la giuria aveva innescato un intenso dibattito tra favorevoli e contrari alla sua introduzione: due opposti schieramenti si fronteggiarono con abile dialettica in un'appassionante difesa delle rispettive antitetiche posizioni.

La sua introduzione non era nemmeno stata caldeggiata nei *Cahiers de doléances*, tanto da far sostenere ad un attento studioso del tema che quelli in cui si auspicava la giuria in senso proprio erano «soltanto una minoranza della minoranza»⁸², e la sua adozione «non costituiva affatto un esito scontato, all'aprirsi dei lavori della Costituente»⁸³.

Protagonisti del calibro di Robespierre, Sieyès, Tronchet, Duport si confrontarono a lungo, in un dibattito che procedette faticosamente prima di approdare ad una soluzione positiva, dettata più che altro dalla volontà di

definitiva. «Les dispositions de l'article 351 peuvent s'entendre encore de cette autre manière. Dans le cas où l'accusé sera déclaré coupable à la majorité des jurés, si quatre juges s'adjoignent à la minorité, l'accusé sera acquitté. Si, au contraire, quatre juges s'adjoignent, se réunissent à la majorité des jurés, leur avis tiendra» (Daubanton, *Traité-pratique*, cit., p. 374-375).

⁷⁸ Dal combinato disposto degli artt. 351 e 352 «si deduce che mentre il verdetto *pro reo* di sette giurati è incontestabile, il verdetto *contra reum* di sette giurati è modificabile» (Cipolla, "Dal *Code Louis* al *Code Napoleon*", cit., p. LXXI-LXXII.)

⁷⁹ Ancora una volta per legittimare questo intervento d'ufficio si richiamava la coscienza dei giudici, l'intima convinzione unanime sull'erroneità del giudizio pronunciato dalla giuria (Daubanton, *Traité-pratique*, cit., p. 376).

⁸⁰ *Codice d'istruzione criminale*, cit, art. 352, p. 225. Vi è una qualche eco della procedura esperita nel 1791, anche se in questo caso il codice prevedeva un totale cambio di giuria e non solo l'aggregazione di nuovi membri.

⁸¹ Scrive Hélie che la formazione della corte d'assise era una sorta di compromesso tra giudici permanenti e giurati, ma che era facile percepire il favore del legislatore verso i primi: «leur nombre, leur constitution, leurs pouvoirs semblent destinés à balancer l'influence et les pouvoirs du jury» (Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, I, C. Hingray, Paris, 1845, p. 695).

⁸² Cfr. Padoa Schioppa, "I «philosophes» e la giuria penale", in Id., *La giuria penale in Francia*, cit., p. 54.

⁸³ Padoa Schioppa, *La giuria all'Assemblea Costituente*, cit., p. 65.

rendere operativa, in modo emblematico, l'idea della partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia, sospirata, inseguita, sostenuta come simbolo della fine dello strapotere giudiziario.

Esaltazione della sovranità popolare e contrazione dello spazio riservato a giuristi di professione rispondevano al tempo stesso ai principi costituzionali e alla volontà di ridimensionare ruolo e compiti dei giuristi, colpevoli di manipolazioni arbitrarie della legge e di aver superato i confini delle proprie competenze: non già uomini soggetti alla legge, ma creatori della stessa, in una confusione di ruoli e mansioni non più accettabile nel nuovo ordine socio-giuridico.

Affidare il processo a giudici 'laici', avvicinando i cittadini a un mondo fino a quel momento rimasto loro precluso in virtù del suo tecnicismo, rimettendo loro la decisione sulla colpevolezza o l'innocenza degli imputati, implicava, quale necessaria premessa, la semplificazione delle norme, l'immediatezza del diritto e la sua certezza, giungendo così, per via indiretta, a soddisfare le richieste avanzate dagli illuministi.

Cittadini chiamati a rivestire l'alto compito di giurati dovevano decidere su questioni di fatto e di diritto, rispondendo a interrogativi tanto semplici, diretti e immediati quanto risolutivi, liberati tuttavia dal grave peso delle prove legali e invitati a fondare il loro giudizio sull'intima convinzione e sulla certezza morale: il convincimento era raggiunto e la giustizia dispensata 'guardando alla sola verità del fatto'.

Le vicende della prima fase di una rivoluzione che «avanza con un impressionante succedersi di impennate riformistiche e con una instancabile ridefinizione delle proprie istituzioni e del proprio diritto»⁸⁴ attestano il tentativo di creare un rapporto gerarchico tra Costituzione e leggi ordinarie (civili e penali), le quali avrebbero dovuto plasmarsi alla luce dei valori primi posti a fondamento dello Stato: «formalmente si prefigurava un sistema piramidale, nel quale i due corpi principali di base – rispettivamente, civile e criminale – sarebbero dovuti dipendere dalle norme costituzionali, un po' come loro articolazione e attuazione: più generali e stabili le norme costituzionali, più dettagliate e mutevoli le altre»⁸⁵.

Alla giuria furono attribuite finalità e funzioni elevate: sentinella non solo della legalità del singolo processo, ma premessa necessaria per la creazione di uno Stato di diritto, argine contro il dispotismo, presupposto per garantire la libertà (e la felicità) dei cittadini. La previsione della giuria non era solo strumento per scardinare il sistema giudiziario, ma mezzo per erigere lo Stato su valori nuovi, per edificare un assetto politico su principi costituzionali di garanzia e di tutela pubblica e privata.

Se l'ispirazione venne d'Oltremania (innegabile che si guardasse all'esperienza inglese come modello di riferimento), tuttavia alcuni autori, affondando le mani nella storia delle due realtà istituzionali, non potevano che evidenziarne i differenti esiti: la giuria inglese, innervata nelle consuetudini e nel tessuto sociale, risultò istituzione stabile e durevole; quella concepita in terra di

⁸⁴ Cavanna, *Storia del diritto moderno*, cit., p. 405.

⁸⁵ Italo Biocchi, *Alla ricerca dell'ordine. Fonti e cultura giuridica nell'età moderna*, Giappichelli, Torino, 2002, p. 547.

Francia, quasi imposta e calata dall'alto, divenne un gingillo fragile, preda della mutevolezza dei tempi⁸⁶.

Creata nel bel mezzo di un evento di rottura e traumatico come la Rivoluzione, essa non poté, per questa ragione, mantenere un volto preciso e un'identità costante. L'ordine giudiziario cui si voleva dar vita doveva ispirarsi ai principi di libertà, uguaglianza e partecipazione ai sommi poteri dello stato, «ma anche quando gli antichi istituti sono già vecchi e barcollanti, anche quando si rendono manifeste le basi su cui debbono innalzarsi i nuovi, se è agevole il distruggere, sarà sempre difficile l'edificare»⁸⁷.

Si trattava di una critica vòlta a dimostrare che la Francia aveva cercato di costruire sulle macerie prodotte dall'affermazione della 'nuova filosofia' un nuovo mondo civile, originale e inedito, capace di rispondere allo spirito della Nazione. Ma lo aveva fatto rinnegando il passato, non tenendo in debita considerazione le tradizioni, ignorando la propria storia, e ricorrendo alla semplice via dell'imitazione: l'Inghilterra era stata elevata a fonte ispiratrice e la giuria trapianta in terra francese, senza valutarne l'impatto e l'armonizzazione con il tessuto culturale⁸⁸.

«In Inghilterra – afferma Cianferotti – il *trial by jury*, il processo per giuria, esercita un ruolo costituzionale, che affianca quello della rappresentanza politica e si sviluppa per difendere l'*Habeas corpus*, i diritti fondamentali di libertà, lo storico binomio *liberty and property* [...]. La saldezza costituzionale del *trial by jury* inglese è l'immagine speculare della stabilità e dell'autonomia della società civile inglese rispetto al potere pubblico statale e della storica, indiscussa, solida egemonia in essa esercitata dalle classi dirigenti anglosassoni»⁸⁹.

In Francia, la giuria fu sì prevista a livello costituzionale, ma divenne ben presto mutevole come le costituzioni stesse che la contemplavano, susseguitesi vorticosamente nel furore di pochi anni, ognuna pronta a delineare un nuovo assetto politico e, corrispondentemente, una nuova organizzazione giudiziaria. Questa instabilità fece sì che in Francia la giuria, palladio delle libertà⁹⁰, pur essendo un istituto di indubbia valenza politico-costituzionale prima che

⁸⁶ «Allorché un'istituzione si è svolta gradatamente in mezzo ad un popolo, e si è in tal guisa connaturata con esso, trova nella educazione, nelle opinioni e nelle consuetudini di coloro che son destinati a rappresentarla, que' sostegni e que' temperamenti che l'avvalorano, la compiono, la rendono efficace ed autorevole, e che indarno possono procacciarsi con i soli ordinamenti di legge» (Pisanelli, *Dell'istituzione de' giurati*, cit., p. 45-46). Si veda in particolare Jean Baptiste Selves, *Explication de l'origine et du secret du vrai jury et comparaison avec le jury anglais et le jury français*, chez Maradan, libraire, rue des Grands-Augustins, n.º 9, Paris, 1811, per il quale era stato un errore dell'Assemblea costituente aver voluto 'resuscitare' la giuria: «il serait donc à désirer que l'assemblée constituante n'eût jamais entrepris de nous redonner cette institution que nos pères, plus sages, avaient abolie» (p. 90).

⁸⁷ Pisanelli, *Dell'istituzione de' giurati*, cit., p. 46.

⁸⁸ Di parere opposto Seligman, per il quale la giuria «s'acclimaterà facilement sur notre sol. La participation du citoyen à l'œuvre de justice convient à nos origines germaniques et latines» (Seligman, *La justice en France*, cit., p. 440).

⁸⁹ Giulio Cianferotti, *Introduzione. Logica del processo, logica del giudizio ed opinione pubblica*, in *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, a cura di Floriana Colao, Luigi Lacchè e Claudia Storti, il Mulino, Bologna, 2008, p. 23-24.

⁹⁰ Assertore del valore della giuria, Daubanton riteneva che i Francesi dovessero guardare a tale istituto «comme le *palladium*, comme le garant sacré de ses propriétés, de son honneur et de sa vie. Le jury est la sauve-garde inviolable des innocens, ainsi que l'indicateur inexorable de tous les coupables» (Daubanton, *Traité-pratique*, cit., p. 370).

giudiziario⁹¹, sofferisse la precarietà dei tempi. Ad ogni ‘cambio di potere’ si modificava il dettato costituzionale, e la giuria, nell’apparentemente impercettibile modifica delle sue modalità di composizione e di funzioni, finiva per rispondere volta per volta a logiche diverse di rappresentanza.

In Francia, dal 1791 al 1853, scrive Stanislao Soro Delitala, «la formazione del Giurì ha subito quindici modificazioni più o meno radicali!; la competenza ne ha subito venticinque!; il modo poi di rendere il verdetto ha variato per ben diciotto volte! Sicchè il Giurì [...] ha formato oggetto niente meno che di cinquantotto legislative disposizioni, delle quali prendendo la media su 63 anni se ne ha una quasi annualmente!»⁹².

Se da un lato vi era chi imputava ad un’Assemblea costituente in cerca di popolarità, in un delirio di egualitarismo, di aver affidato il diritto di vita e di morte «à la majorité des suffrages de douze hommes civilisés, corrompus, qui n’ont pas même étudié la profession de juge, qui délibèrent, qui peuvent être à la merci du plus habile d’entr’eux»⁹³, dall’altro la storia della giuria sembrava inscindibile dai principi del costituzionalismo, tanto che Carrara ne faceva uno dei quattro pilastri sui quali erigere le libertà costituzionali⁹⁴, alimentando, a detta di alcuni studiosi, «il forte argomento ideologico secondo cui dove non esiste giuria, non esiste libertà [...], essendo ella scuola di dignità e di civil coraggio, che forma il carattere di una nazione»⁹⁵.

Recibido el 7 de octubre de 2013 y aceptado el 9 de noviembre de 2013.

⁹¹ Così Luigi Lacchè, «L’opinione pubblica saggiamente rappresentata». Giurie e corti d’assise nei processi celebri tra Otto e Novecento”, in *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare*, a cura di Paolo Marchetti, Esi, Napoli, 2007, p. 126.

⁹² Stanislao Soro Delitala, *Giudizio per giurati*, Tipografia di A. Timon, Cagliari, 1862, p. 35-36.

⁹³ Selves, *Explication*, cit., p. 89.

⁹⁴ Carrara, *Prolusione al corso accademico di diritto penale dell’anno 1874-74: I giurati e la libertà*, Tipografia di B. Canovetti, Lucca, 1874, p. 11.

⁹⁵ Francesco Carrara, *Convenienza di una rivista scientifica indipendente dalla giurisprudenza penale*, in *Opuscoli di diritto criminale*, 4, Tipografia Giachetti, Prato, 1889, 3^a ed., p. 375.