

### **Diritto comune e *inquisitio ex officio***

L'origine storica del processo penale inquisitorio è di difficile individuazione, specie se si cerca la manifestazione concreta di un modello astratto costruito dalla riflessione della scienza giuridica secondo una contrapposizione netta con il rito accusatorio.

#### *La «cognitio extra ordinem» del diritto romano*

Tanto l'esperienza romana imperiale, quanto quella medievale presentano paradigmi processuali non chiaramente definiti, se non addirittura ritenuti 'misti' dalle fonti del periodo. Il problema centrale è quello del ruolo del giudice, del suo potere nell'avviare e dirigere l'azione penale, del metodo di raccolta e valutazione delle prove. Nel diritto romano la più antica procedura delle *quaestiones* era di tipo accusatorio: spettava cioè al privato cittadino avviare il processo, presentare il *libellus inscriptionis* con l'indicazione del nome dell'accusato e del capo d'imputazione, svolgere le indagini, fornire le prove e sostenere le proprie tesi accusatorie. Secondo una consolidata ricostruzione storiografica, recentemente soggetta a parziali rivisitazioni, profili sempre più marcati di processo inquisitorio sarebbero invece presenti nella *cognitio extra ordinem*, la procedura più flessibile affermatasi in età augustea e poi sviluppatasi nel basso impero fino quasi a sostituirsi all'*ordo iudiciorum*, in base alla quale l'intera questione era affidata all'imperatore o ad un suo delegato, investito completamente del giudizio dalla introduzione alla decisione. I delegati del principe, infatti, assumevano *ex officio* l'iniziativa della persecuzione (in seguito ad una propria indagine, su rapporto di pubblici ufficiali con compiti di polizia, dopo una denuncia di un privato che fungeva da mero informatore senza essere soggetto alle responsabilità di un'accusa infondata o temeraria), raccoglievano le prove, senza il dovere di attenersi solo a quelle prodotte dalle parti, ma potendo anche citare altri testi di propria iniziativa, ed emanavano la sentenza con un ampio margine di discrezionalità nella determinazione della pena. L'*inquisitio*, di fatto un metodo di raccolta delle prove che favoriva l'intervento diretto del giudice quale espressione del pubblico potere e dell'interesse della *respublica* alla repressione dei reati, ha nell'esperienza giuridica romana un suo primo germe che verrà poi ampiamente richiamato come momento giustificativo e fondativo del processo inquisitorio dalla scienza giuridica medievale, sia canonistica che civilistica.

Nell'ordinamento germanico, specie nel regno franco in età carolingia, esisteva una prova *per inquisitionem* probabilmente derivata dal diritto romano e applicata sia alle cause civili che criminali, nella quale era il giudice (un alto funzionario incaricato del re come nel caso dei *missi dominici* o di un vescovo) a scegliere di propria iniziativa i testimoni e a chiamarli in giudizio non come *compurgatores* per confermare onestà e credibilità dell'accusato, ma come persone informate sugli avvenimenti e sulle consuetudini del luogo dell'indagine per interrogarli sul merito della questione. Tale forma di inchiesta di gruppo, nella quale i numerosi *testes* citati dovevano esprimere un parere unanime per poter risolvere la lite, era inizialmente diretta a verificare malversazioni di giudici o agenti regi, a risolvere controversie in tema di confini, proprietà, possessi terrieri, diritti di pascolo, diritti fiscali o questioni di *status*; fu poi applicata anche a giudizi penali perché costituiva un metodo di accertamento dei fatti che escludeva il ricorso a riti decisori magici o soprannaturali, come nell'ordalia, ed offriva il vantaggio di un sistema probatorio più efficace e meno aleatorio del giuramento o del duello. In origine tali inchieste, dove erano chiamati a testimoniare sotto giuramento gli abitanti onesti e stimati del luogo, erano riservate alle cause che coinvolgevano il re e il fisco, ma furono presto estese, da un lato, alle chiese, ai monasteri posti sotto il *mundio regio*, a ogni altro ente che godesse di benefici di concessione regia, dall'altro a quei soggetti incapaci di presentare testi, come i poveri, le vedove, gli orfani. I sovrani longobardi e gli imperatori franchi, nel momento in cui cercarono di contrastare la faida tra gruppi famigliari e di imporre un sistema di

pene pubbliche contro reati il cui disvalore coinvolgeva tutta la collettività (per esempio crimini contro la persona del re, fuga dall'esercito, rapina nelle strade, ratto di vergini), adottarono tale procedura di tipo inquisitorio in cui il giudice ricercava i colpevoli, raccoglieva le prove, istruiva il processo senza che fosse necessaria un'accusa privata.

### *L'«inquisitio» nel diritto canonico*

Il contributo più rilevante per l'elaborazione di un modello processuale inquisitorio fu quello della Chiesa, attraverso l'adozione di metodi di indagine utilizzati prima per scovare i peccati delle diocesi e gli abusi dei religiosi, poi per reprimere i dissensi ereticali. Lungo un percorso che va dalla fine dell'alto medioevo sino alla costituzione dell'Inquisizione romana nel 1542, i pontefici e i canonisti costruirono progressivamente una forma di giudizio in cui erano presenti profili della tradizione germanica come il giuramento purgatorio, aspetti dell'inchiesta franco-carolingia ed elementi recuperati dal diritto romano come l'attenzione ai documenti e alle testimonianze. Nell'ottica di un sempre più capillare controllo dell'ortodossia religiosa di fedeli e religiosi e nello sforzo di fare applicare uniformemente in tutta la cristianità l'ordinamento giuridico canonico, la Chiesa concesse ai propri giudici poteri ispettivi sempre più ampi. Si affermò intorno al IX secolo la prassi della visita annuale del vescovo alla propria diocesi, con lo scopo di predicare, impartire sacramenti ma anche correggere le mancanze di fedeli e religiosi infliggendo loro pubbliche penitenze. Coadiuvati da funzionari regi che mettevano la forza del potere secolare al servizio dell'autorità ecclesiastica, quando i vescovi giungevano in una comunità convocavano nei *synodalia iudicia* un numero di fedeli scelti tra gli uomini più onesti e rispettabili, facendoli giurare di rivelare tutti i delitti o i peccati dei membri della comunità di cui avessero conoscenza (la *denunciatio* evangelica serviva come base di validità per tale pratica). Era lo stesso vescovo che formulava le domande, proponeva agli *iuratores synodi* una serie di questioni inerenti ai gravi crimini o alle colpe la cui repressione o assoluzione competeva al *ministerium episcopi* e infine, se le persone sospettate indicate dalla denuncia pubblica confessavano, infliggeva la pena, se negavano imponeva loro il giuramento o l'ordalia. Questa procedura di *inquisitio* nelle *causae synodales*, molto utile nell'opera di controllo delle parrocchie esercitata dalla gerarchia ecclesiastica, si perfezionò fino a consentire al vescovo di agire *ex officio*, senza dunque dover dipendere dalle accuse dei testi, nei casi di delitto manifesto o *notorium*, di pubblica fama contro l'imputato o di semplice denuncia privata. Tali forme di inchieste vescovili per controllare la moralità delle comunità diocesane furono poi piegate al contrasto ereticale nel corso del XII secolo: papa Alessandro III nel Concilio di Tours del 1163 stabilì una procedura per inchiesta nella quale un'apposita commissione doveva ricercare i casi sospetti di eresia e introdurre la causa dinanzi al vescovo; nel 1184 il papa Lucio III con la decretale *Ad abolendam* stabilì che ogni vescovo si recasse personalmente (o inviasse delegati) nelle parti della diocesi dove vi erano sospetti di eresia per svolgere l'*inquisitio haereticae pravitatis*, ricorrendo all'interrogazione e al giuramento dei fedeli.

Fu Innocenzo III ad istituzionalizzare il procedimento inquisitorio canonico come metodo di *persecutio* diffusamente applicabile, sulla base di presupposti ben definiti, a tutte le cause disciplinari e criminali che coinvolgessero uomini di Chiesa, in progressiva sostituzione di criteri decisori come ordalie o giuramenti. Le esigenze erano ancora, da un lato, quella di dotare il papa, i vescovi o i delegati, di strumenti di indagine più penetranti ed efficaci per poter contrastare delitti e illeciti disciplinari degli ecclesiastici (come la simonia) contro i quali era difficile trovare accusatori o testimoni disposti a giurare, dall'altro quella di svincolare il potere decisorio del giudice dalle rigide prescrizioni dell'*ordo* accusatorio basato su pubblicità e oralità del dibattimento. In una serie di decretali emanate tra il 1199 e il IV concilio Lateranense del 1215, in particolare la *Cum*

*oporteat*; le due omonime *Qualiter et quando*, la *Licet Heli*, la *Per tuas*, la *Excommunicamus* (poi confluite in *Liber Extra* 5.1.9; 5.1.17; 5.1.24; 5.3.31; 5.1.31; 5.7.13), il pontefice stabilì che i tre modi ordinari di introduzione del giudizio canonico erano *per accusationem*, *per denunciationem*, *per inquisitionem*, oltre al notorio e alla *exceptio*. Il *modus inquisitionis* era in origine un processo amministrativo disciplinare contro un prelado o un chierico, in cui non era necessario il libello accusatorio e il giudice, anche in assenza di un accusante attore, doveva inquisire e procedere soltanto qualora vi fosse a carico del sospetto una *clamosa insinuatio*, grave e ripetuta, confermata da persone oneste ed autorevoli. Innocenzo III diede di fatto una forma più organica e completa all'*inquisitio famae* già conosciuta dall'ordinamento canonico e la trasformò in un metodo processuale fungibile rispetto all'*accusatio*, con la cattiva fama, condizione necessaria e sufficiente per avviare il procedimento, in sostituzione dell'accusatore. L'accusato vedeva di molto diminuite le proprie garanzie e il giudice, delegato dal pontefice attraverso una *littera inquisitionis*, si trovava in una posizione di netta superiorità rispetto all'avversario, come figura che assommava le qualità di inquirente e di giudicante: poteva *ex officio* procedere ai primi accertamenti senza notificare alcuna citazione all'imputato, cui solo in seguito sarebbero stati comunicati i delitti per cui era processato, interrogare l'accusato sotto giuramento, cercare testi a suo carico mentre questi non poteva produrre testi a discolpa, ammettere nuovi testi anche dopo l'avvenuta pubblicazione delle deposizioni testimoniali, ammettere testi in caso di estrema necessità, rinviare la richiesta di *expurgatio* eccettata dall'accusato alla fine dell'*inquisitio*, dare luogo comunque alla *expurgatio* nonostante testimonianze favorevoli all'accusato per porre fine alle voci di infamia. Come sottolineato dai primi glossatori delle decretali, il rito inquisitorio ha, qui come nel diritto romano, caratteri di straordinarietà, rispetto al modello accusatorio, che accentuano i poteri e le facoltà del giudice, controbilanciati però dalla pena che poteva essere inflitta al termine del procedimento, più lieve rispetto a quella irrogabile nell'*accusatio* (in origine le pene disciplinari irrogate agli ecclesiastici erano la rimozione dall'amministrazione o la privazione del beneficio).

L'organica sistemazione dell'*inquisitio* disegnata dai provvedimenti innocenziani è in perfetta sintonia con la complessiva strategia repressiva del pontefice, che in altre decretali pose espressamente l'interesse pubblico alla persecuzione dei reati come fondamento del diritto penale: il principio «*rei publicae interest, ne delicta remaneant impunita*» («è interesse dello Stato che i crimini non restino impuniti») fu elaborato dallo stesso Innocenzo III per contrastare la diffusa criminalità dei chierici che sfruttavano le immunità del loro *status* per agire illecitamente esenti da pena, ma divenne subito la regola ispiratrice anche della giustizia criminale secolare nell'età di diritto comune. I vantaggi del procedimento inquisitorio nella ricerca *ex officio* della verità, a prescindere dalle capacità probatorie e dagli atteggiamenti in giudizio delle parti, indusse ben presto la canonistica e i pontefici ad estenderne l'applicazione al contrasto dei fenomeni ereticali, inasprendone per di più i caratteri e diminuendo ulteriormente i diritti degli imputati. Nel 1298 Bonifacio VIII stabilì con due provvedimenti che, se un imputato confessava il crimine al giudice delegato, non poteva poi obiettare la mancanza di *mala fama contra eum* (*Liber Sextus*, 5.1.1 *Postquam*), e che il giudice poteva procedere anche senza la cattiva fama se l'imputato non avesse sollevato obiezioni (*Liber Sextus* 5.1.2 *Si is*). Questo modello di giudizio influenzò profondamente le giurisdizioni laiche dei comuni italiani che svilupparono a loro volta una forma di *inquisitio in criminalibus* assai repressiva.

### *Il processo «per inquisitionem» nelle giurisdizioni secolari*

Nel XIII secolo il processo inquisitorio era ormai il più diffuso nei comuni italiani. Alberto da Gandino, formatosi nella cultura universitaria del Rinascimento giuridico e poi giudice dei malefici in numerose città, nel *Tractatus de maleficiis* composto probabilmente tra il 1286-87, afferma che al

suo tempo i giudici del podestà «de quolibet maleficio cognoscunt per inquisitionem ex officio suo» («perseguono ogni reato con il rito inquisitorio d'ufficio»), secondo una consuetudine che si è ormai radicata e che vede ovunque comunemente osservata, sebbene sia contraria alle regole *dello ius civile* romano che prevedeva il rito accusatorio come prototipo dell'*ordo iudiciarius* (rubr. *Quomodo de maleficiis cognoscatur per inquisitionem*). Il passo, cui la storiografia giuridica ha dato grande rilievo, è una testimonianza diretta di come la giustizia laica praticata avesse eletto l'*inquisitio* a metodo processuale ordinario, trovandone i fondamenti di validità nella *cognitio extra ordinem* romana e nelle decretali innocenziane, ma trasformandolo poi da eccezione in regola, da possibilità in necessità. L'affermarsi della civiltà comunale comporta una pubblicizzazione del diritto penale, ovvero un crescente interesse del potere politico pubblico a intervenire nella punizione di un reato: il delitto non è più solo un'offesa al privato che chiede di essere risarcito, ma diventa un'offesa alla *respublica*, una minaccia per la pace sociale, una disobbedienza alle regole della comune convivenza su cui si fonda la *civitas*. Il percorso teorico che porta i giuristi a vedere la *respublica* come parte lesa di ogni crimine mira a superare una gestione privatistica e negoziata della giustizia criminale, in cui le parti mirano soltanto a ottenere una soddisfazione pecuniaria o a riaffermare pubblicamente l'onore violato, ed affida invece alla sanzione pubblica (la pena) il risarcimento sempre dovuto alla città per avere infranto l'ordine legale stabilito. Lo spostamento di piano, ben visibile attraverso il cambiamento degli strumenti processuali, comporta un graduale ma inarrestabile passaggio dall'*accusatio* all'*inquisitio*, poiché mentre la prima affida ancora ai poteri e alle decisioni delle parti l'avvio e la conduzione del procedimento, la ricerca delle prove e la possibilità di transigere in corso di giudizio, la seconda trasferisce sul giudice, rappresentante dell'interesse pubblico, tutti i poteri e le facoltà processuali: il *processus* avviato e guidato *ex officio* ha il vantaggio di poter proseguire anche se l'accusatore rinuncia all'esercizio dell'*actio*, poiché nel frattempo, grazie alla pressione esercitata sull'offensore dalla minaccia del giudizio pubblico, ha ottenuto il risarcimento sperato e stipulato una pace privata. L'adozione dell'*inquisitio* in sostituzione del rito accusatorio si giustifica proprio sulla base del principio di non lasciare impuniti i delitti, per non favorire ulteriori illeciti e non generare la convinzione di una *publica potestas* assente o inefficace. Il metodo inquisitorio è una via più sicura nel contrasto all'accresciuta criminalità dell'età comunale, porta alla costruzione di un sistema punitivo sempre più rigoroso, invasivo, autoritario: nel Quattrocento Angelo Gambiglioni detto l'Aretino, autore di un diffuso *Tractatus de maleficiis*, descrive una situazione ormai consolidata nella direzione indicata da Alberto da Gandino, con le disposizioni statutarie che hanno preso il posto delle *consuetudines* nel definire l'*inquisitio* un *remedium ordinarium*, poiché di ogni crimine è possibile «inquiri ad publicam vindictam» («procedere per inquisizione al fine di ottenere una pubblica vendetta»). Nella repressione dei reati l'*inquisitio* è *magis favorabilis* dell'*accusatio*, offre maggiori certezze di scoprire il colpevole, garantisce al giudice ampie possibilità nella raccolta delle prove, accelera i tempi di irrogazione delle pena comprimendo le garanzie difensive: esiste un *ordo* da rispettare anche in questo tipo di azione, la dottrina nelle *practicae criminales* si sofferma in modo dettagliato su ciò che il giudice può e deve fare, sui modi e i tempi dello svolgimento dell'iter processuale, ma sono tante le deroghe ammesse pur di scoprire la verità, tanti i margini di arbitrio del magistrato nella gestione del giudizio, nel bilanciamento di indizi, presunzioni, congetture, nell'impiego della tortura ai fini di estorcere la confessione, che si giunge ad ammettere come nei processi *ex officio* contro gravi delitti «ordo est ordinem non servare».

L'*inquisitio* è distinta in due fasi: nella prima, detta *generalis* o preparatoria, il giudice deve accertarsi che un reato sia stato commesso, *constare de delicto* ovvero trovare il corpo del reato; nella seconda, detta *specialis*, si avvia il processo vero e proprio contro l'imputato, a carico del quale deve esserci la denuncia di un privato o di un ufficiale di polizia, devono sussistere gravi

indizi o una *diffamatio*, secondo una regola ripresa dal diritto canonico. In realtà, tra il Quattro e il Cinquecento, quando il processo inquisitorio diviene assolutamente dominante, sfuma anche la distinzione tra *inquisitio generalis* e *specialis* e con essa tendono a scomparire le garanzie per l'imputato: nella fase introduttiva, segreta e priva di contraddittorio, il giudice indaga, raccoglie prove, seleziona indizi, costruisce un articolato impianto accusatorio che verrà poi presentato all'*inquisito* senza più possibilità di organizzare una difesa adeguata. Neppure la cattiva fama è più un presupposto necessario: si affermano *opiniones* ampiamente derogatorie, come quella per cui *ad inquirendum* gli indizi sono sufficienti al posto della *diffamatio*, quella che in caso di delitti gravi consente al principe prima, e poi estensivamente al *regens civitatem* e al giudice quale suo delegato, di *facere inquisitionem* non sul presupposto della fama né degli indizi ma semplicemente in base alla propria personale convinzione (*conscientia*), quella che rende nulla l'inquisizione fatta senza infamia né indizi solo se l'imputato si oppone espressamente. Nel Cinquecento, periodo di massima estensione dell'*inquisitio*, di nuovo, come ai tempi di Alberto da Gandino, i giuristi riconoscono come la consuetudine abbia superato le leggi, legittimando prassi di giudizio eccezionali. Giulio Claro, giurista lombardo autore di uno tra i più noti trattati di diritto criminale del Cinquecento, riporta numerosi esempi: *regulariter* non si può procedere *per inquisitionem* contro una persona assente, «sed certe quicquid sit de iure, hoc de consuetudine non observatur, sed semper sit inquisitio de delicto, sive inquisitus sit praesens, sive sit absens» («ma certamente quanto è stabilito dal diritto, ciò per consuetudine non è rispettato, ma sempre ci sia inquisizione su un delitto, sia che l'inquisito sia presente, sia che sia assente»); lo *ius commune* prevede che il giudice non possa procedere all'inquisizione speciale per ricercare indizi contro qualcuno prima che costui sia citato, poiché senza citazione le testimonianze raccolte non possono essere fatte valere né per emettere la sentenza né per imporre la tortura, ma ormai i difensori inutilmente fanno valere tali diritti dal momento che «contrarium servatur de consuetudine» e che tale è la *communis practica omnium curiarum*. Stili di giudizio d'eccezione, pratiche illegali nate per opportunità e radicatesi per convenienza, usi giurisprudenziali più forti della legge: il quadro illustrato dai *doctores* di diritto comune testimonia di un'*inquisitio* ormai praticata per la persecuzione di ogni fattispecie di rilevanza penale, senza freni né vincoli, senza limiti formali né sostanziali, sempre giustificata dalla *ratio* di non lasciare mai nessun delitto impunito, sempre supportata dall'urgenza di reprimere una criminalità endemica: «nam in enormibus, et atrocibus criminibus permittitur iudicibus iura transgredi etiam in procedendo» («infatti nei casi di crimini enormi e atroci è concesso ai giudici trasgredire le regole, anche nel processo»), giungendo alla tortura senza indizi sufficienti né testimonianze provate, agendo senza dare all'imputato copia del processo informativo, operando sommariamente, *simpliciter et de plano, sine strepitu, modo belli*, senza il rispetto di alcuna regola.

Nel Cinquecento l'assoluta preminenza del modello inquisitorio viene formalmente recepita in alcuni importanti provvedimenti legislativi, ad ulteriore dimostrazione di come il consolidamento del processo penale costruito sui poteri del giudice sia funzionale alla formazione di uno stato assoluto, dove l'esercizio della giurisdizione penale deve manifestare la presenza di un'autorità forte e di apparati centrali in grado di controllare le periferie. In Francia le *Ordonnances* di Blois del 1498, di Villers-Cotterêts del 1539, premesse per l'*Ordonnance criminelle* del 1670, in Germania le *Ordinanze criminali* dell'Imperatore Massimiliano I del 1499 e del 1506, la *Constitutio criminalis* di Bamberg del 1507 e poi la più nota *Constitutio criminalis carolina* promulgata da Carlo V nel 1532, nei Paesi Bassi l'ordinanza nota come *Style Criminele* del 1570, in Spagna la *Nueva recopilación de las leyes* emanata da Filippo II nel 1567, hanno tutte in comune l'imposizione sovrana del modello inquisitorio romano-canonico per via legislativa alle giurisdizioni dei rispettivi stati. La diffusa procedibilità *ex officio*, la segretezza delle indagini, la prevalenza della scrittura documentale sul dibattito orale, l'impiego della tortura diventano

Michele Pifferi Materiale per il corso di Storia del diritto penale A.A. 2009/2010

caratteri del processo penale europeo supportati non più solo dalla dottrina del diritto comune o dalla *consuetudo iudicandi*, ma prescritte dalla forza della legge statale.