



Filippo Contarini

Immaginare le Corti d'assise

Una storia della modernizzazione del diritto
in Svizzera



Filippo Contarini

Immaginare le Corti d'assise

Una storia della modernizzazione del diritto in
Svizzera

eum

Biblioteca del Laboratorio di storia del penale e della giustizia

3



Coordinatore della Collana
Luigi Lacchè

Comitato di Direzione

Ninfa Contigiani, Luigi Lacchè, Paolo Marchetti, Massimo Meccarelli, Monica Stronati

Consiglio scientifico

Alejandro Agüero (Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba - CONICET, Argentina), Yves Cartuyvels (Université Saint-Louis, Bruxelles, Belgique), Patrick Cavaliere (Laurentian University, Ontario, Canada), Paul Garfinkel (Simon Fraser University, British Columbia, Canada), Mary Gibson (John Jay College of Criminal Justice, City University of New York, USA), Karl Härter (Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main - Institut für Geschichte der Technischen Hochschule Darmstadt, Deutschland), Marta Lorente Sariñena (Facultad de derecho, Universidad Autonoma de Madrid, España), Michel Porret (Département d'histoire générale, Université de Genève, Confédération suisse), Philippe Robert (CESDIP, Directeur de recherches émérite CNRS, France), Stephen Skinner (Law School, University of Exeter, Great Britain), Thomas Vormbaum (FernUniversität in Hagen, Deutschland)

Volume cofinanziato dall'Institut für Juristische Grundlagen Lucernaiuris, Universität Luzern

LUCERNAIURIS
Institut für Juristische Grundlagen

Issn 2974-5020 (print)

Isbn 978-88-6056-848-9 (print)

Isbn 978-88-6056-849-6 (PDF)

Prima edizione: marzo 2023

©2023 eum edizioni università di macerata

Palazzo Ciccolini, via XX settembre, 5 – 62100 Macerata

info.ceum@unimc.it

<http://eum.unimc.it>

Impaginazione: Carla Moreschini e Valeria Nicolosi

La presente opera è rilasciata nei termini della licenza Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International CC BY-NC-ND 4.0, <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

I volumi pubblicati nella "Biblioteca del Laboratorio di storia del penale e della giustizia" sono sottoposti alla valutazione di due membri del Comitato di direzione e/o del Consiglio scientifico.

Indice

- 11 Premessa
- 13 Indice delle abbreviazioni

Capitolo primo

Introduzione

- 19 1. Le Corti d'assise in Svizzera, un ospite sgradito
- 22 2. L'evoluzione del nome
- 27 3. I giuristi come narratori delle Corti d'assise?
- 31 4. Metodo
- 38 5. Struttura e riassunto dello studio

Capitolo secondo

L'arrivo delle Corti d'assise in Svizzera

- 47 1. Il contesto storico-giuridico
- 70 2. Ostilità elvetica alla modernità giuridica nella prima metà dell'Ottocento
- 107 3. L'evoluzione delle prime Corti d'assise: da elemento "politico" a elemento "dottrinale"?
- 134 4. La nuova giurisdizione penale federale
- 146 5. Le giurie cantonali della seconda metà del secolo, sulle orme zurighesi
- 151 6. Breve analisi: le Corti d'assise, lo spazio pubblico e la democrazia

Capitolo terzo

Le Corti d'assise svizzere all'opera

- 157 1. La giuria: da garanzia a rischio eccessivo nel processo moderno
 183 2. Il significato del nuovo processo penale per la politica di Furrer
 188 3. I giurati federali, subito ingombranti
 192 4. La clemenza dei giurati e la nostalgia per la tortura
 202 5. Lo scabinato, o: come limitare la libertà dei giurati?

Capitolo quarto

Le Corti d'assise, un ospite scomodo nel campo di gioco?

- 215 1. I giurati, utili come giudici ordinari
 260 2. I giurati come ostacolo alla costruzione nazionale
 288 3. Transizione asimmetrica: i giurati cominciano a soccombere
 299 4. Le accuse ai giurati nel caso Conradi e lo scabinato di Thormann

Capitolo quinto

Performatività dei pregiudizi negativi sulle Corti d'assise

- 305 1. Il raid su Milano di Bassanesi del 1930: un problema anzitutto politico
 311 2. Che si vada a processo, ma senza giurati!
 324 3. La decisione del Consiglio Federale: affidare il caso alla Corte penale federale
 336 4. Il dibattito a Lugano e il suo spazio discorsivo
 349 5. Analisi critica del processo Bassanesi

Capitolo sesto

Il "giudice-eroe" e il tramonto delle Corti d'assise

- 357 1. I giurati assenti nella nuova Procedura penale federale e nel nuovo Codice penale svizzero
 368 2. La giuria "classica" sotto attacco
 378 3. I giurati condannati: perché perdonavano?
 392 4. I giurati pericolosi

Capitolo settimo

Riflessioni finali: Le Corti d'assise, specchio della modernità

- 411 1. Perché le Corti d'assise sono scomparse?
- 414 2. La memoria dei giuristi al servizio della Nazione svizzera
- 417 3. Bisogna recuperare le Corti d'assise?

Bibliografia

- 421 1. Letteratura
- 450 2. Materiali
- 461 3. Voci del Dizionario storico della Svizzera (DSS)

471 Indice dei nomi

Und was dem Auge des Weisen entflieht,
übt oft in Einfalt ein kindlich Gemüth¹

Die Blindheit des beobachteten Beobachters
wird zur Ohnmacht des beobachtenden
Beobachters²

¹ «E ciò che l'occhio del saggio non vede, spesso l'animo semplice – ingenuamente – già lo pratica», Anonimo, cit. da Heinrich Escher, *Versuch über die Zweckmäßigkeit und Möglichkeit der Wiederherstellung der Volksgerichte in der Schweiz nach den Verhältnissen und Anforderungen unserer Zeit*, Zürich, Orell/Füssli, 1838, p. 41.

² «La cecità dell'osservatore osservato diventa impotenza dell'osservatore che lo osserva», Elena Esposito, *Frauen, Männer und das ausgeschlossene Dritte*, in Pasero, Weinbach (Hrsg.), *Frauen, Männer, gender trouble. Systemtheoretische Essays*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 2003, pp. 63-79, p. 67.

Premessa

Il presente studio è una rielaborazione della mia tesi di dottorato intitolata *La giuria (post)moderna in Svizzera. Storia delle aspettative riposte nelle Corti d'assise, in particolare per i processi politici*, pubblicata nel 2021 a Lucerna. È cambiata la struttura, che segue ora una chiara cronologia ed è funzionale a rispondere a una nuova questione di ricerca. Ho per questo rinunciato ad alcune riflessioni teoriche, nonché all'esposizione di alcuni processi. Ho potuto approfittare di un periodo di studio di sei mesi al Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie di Francoforte sul Meno per approntare queste modifiche. Ringrazio i relatori, Michele Luminati e Luigi Nuzzo, per i loro preziosi suggerimenti.

Luminati in particolare mi ha dedicato tempo e forze, sostenendomi sempre con vigore. Mi ha mostrato le insidie e le virtù del metodo scientifico e rassicurato quando la libertà mi provocava alcuni timori.

Hans Ulrich Gumbrecht, Giulia Walter, Roy Garré ed Elisabetta Fiocchi mi hanno spronato e dato fiducia nella mia ricerca di creatività. Sono grato anche a loro.

Ringrazio profondamente Luigi Lacchè per avermi aspettato, dandomi alcuni spunti fondamentali per questa rielaborazione.

F. C., novembre 2022

Indice delle abbreviazioni

a.M.	am Main
a.o.	ausserordentlich
abil.	abilitazione alla docenza accademica
Abs.	Absatz (v. cpv.)
Abt.	Abteilung
ADB	Allgemeine Deutsche Biographie
AEHMO	Association pour l'étude de l'histoire du mouvement ouvrier, Cahiers AEHMO
AF	Assise federali
AG	Aargau
al. (et al.)	alia (et alia)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
art. / artt.	Articolo / articoli
AST	Archivio storico ticinese
BBl	Schweizerisches Bundesblatt (v. FFfr e FFit)
BR	Bundesrat (v. CF)
BSSI	Bollettino storico della Svizzera italiana
BU	Bollettino Ufficiale (v. anche StenBul)
BuRiLex	Bundesrichterlexikon (ovvero: Michele Luminati, <i>Lexikon der Schweizer Bundesrichter</i> , Lucerna, in pubblicazione)
BV	Bundesverfassung (v. Cost.)
c.	considerando
c.d.	combinato disposto
cap.	capitolo
CC	Codice civile
CCC	Constitutio Criminalis Carolina del 1532
CCS	Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210)
CdSi	Consiglio degli Stati

CdT	Corriere del Ticino
CEDU	Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Conchiusa a Roma il 4 novembre 1950. Approvata dall'Assemblea federale il 3 ottobre 1974 (RS 0.101)
CF	Consiglio federale / Consigliere federale
cfr.	confronta
CHF	franchi svizzeri
cit.	citato in / citato come
CN	Consiglio Nazionale
Conf.	Confederazione
Corte EDU	Corte europea dei diritti dell'uomo
Cost. 1848	Costituzione federale del 12 settembre 1848 (RO I 3)
Cost. 1874	Costituzione federale del 29 maggio 1874 (RO I n.s. 1)
Cost. 1999	Costituzione federale del 18 aprile 1999 (RS 101; prima versione: RU 1999 2556)
CP	Codice penale
CPC	Codice di diritto processuale civile svizzero del 19 dicembre 2008 (RS 272)
CPF 1853	Codice penale federale del 4 febbraio 1853 (RO III 335)
CPP 2007	Codice di diritto processuale penale svizzero del 5 ottobre 2007 (RS 312.0)
CPS	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS 311.0; prima versione: RU LIV n.s. 799)
cpv.	capoverso
cur.	A cura di
D	Tedesco
dCPP 2005	Disegno del 2005 per il futuro CPP 2007 (v. FFit 2006 1291)
Decreto1920	Decreto del 27 gennaio 1920 del Consiglio federale che regola la circolazione aerea in Svizzera (RU 36 183)
DFGP	Dipartimento federale di giustizia e polizia
Diss.	dissertazione accademica
DNA	acido desossiribonucleico
doc. / docc.	Documento / documenti
Dodis	Documenti Diplomatici Svizzeri
Dr.	Dottore

DSS	Dizionario storico della Svizzera
DTF	Decisioni del Tribunale Federale
ed.	edizione / editore / editrice / editori
EDU	(v. Corte EDU)
F	Francese
FFfr	Feuille fédéral suisse (v. BBl e Ffit)
FFit	Foglio federale svizzero (v. BBl e FFfr)
G+L	Giustizia e Libertà
GdP	Giornale del Popolo
GE	Ginevra
GewRund	Gewerkschaftliche Rundschau
Hrsg.	Herausgeber (curatore/i)
i.Br.	im Breisgau
Laienrichter	Tipico giudice non-giurista svizzero
Lanarchici 1894	Legge federale del 12 aprile 1894 a compimento del Codice penale federale del 4 febbraio 1853 (chiamata anche Legge sugli esplosivi, RO XIV n.s. 335)
Lanarchici 1906	Legge federale del 30 marzo 1906 che completa il Codice penale federale del 4 febbraio 1853 in quanto riguarda i delitti anarchici (RU XXII n.s. 446)
Lbanconote 1881	Legge federale su l'emissione e il rimborso dei biglietti di banca dell'8 marzo 1881 (RO V n.s. 400)
Ldogane 1925	Legge federale del 1° ottobre 1925 sulle dogane (RU 42 409)
lett.	lettera
LOG-TI 1910	Legge organica giudiziaria civile e penale del 24 novembre 1910 del canton Ticino
LOJ-GE	Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 del canton Ginevra
Lparl 2002	Legge federale sull'Assemblea federale del 13 dicembre 2002 (RS 171.10)
LPFisc 1849	Legge federale sul modo di procedere nei casi di contravvenzioni alle leggi fiscali e di polizia della Confederazione del 30 giugno 1849 (RO I 88)
Lresp 1850	Legge sulla responsabilità delle autorità e dei funzionari federali del 9 dicembre 1850 (RO II 143)
LTF 2005	Legge sul Tribunale federale del 17 giugno 2005 (RS 173.110)

mio.	milioni
Mlaw	Master of Law
N	Numero laterale
n.	numero
n.s.	nuova serie
NB	nota bene
NDB	Neue Deutsche Biographie (Lepizig, Duncker & Humblot)
ndr	nota del redattore
npp.	Nota a piè di pagina
NR	Nationalrat (Consiglio Nazionale)
nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OATi	Ordine degli avvocati del Cantone Ticino, Bollettino OATi
OG 1849	Legge federale sull'organizzazione giudiziaria federale del 5 giugno 1849 (RO I 66)
OG 1874	Legge federale sull'organizzazione giudiziaria federale del 27 giugno 1874 (RO I n.s. 133)
OG 1893	Legge federale sull'organizzazione giudiziaria federale del 22 marzo 1893 (RO XIII n.s. 472)
OG 1911	Legge federale sull'organizzazione giudiziaria del 6 ottobre 1911 (RU XXVIII 127)
OG 1921	Legge Federale del 25 giugno 1921 che modifica la legge federale del 22 marzo 1893/6 ottobre 1911 sull'organizzazione giudiziaria federale (FFit 1921 II 111)
OG 1943	Legge federale sulla <i>organizzazione giudiziaria</i> del 16 dicembre 1943 (RU 60 275)
p.	pagina
p.e.	per esempio
pCost. 1872	Legge federale del 5 marzo 1872 sulla Riforma della Costituzione del 12 settembre 1848 (RO X 730)
pCPF 1852	Progetto del 1852 per il futuro CPF 1853 (v. FFfr 1852 II 565)
pCPS 1918	Progetto del 1918 per il futuro CPS (v. FFit 1918 II 1, pp. 113 ss.)
PG	Procuratore generale della Confederazione
PKK	Partito dei Lavoratori del Kurdistan
pOG 1888	Progetto del 1888 per la futura OG 1893

pOG 1943	Progetto del 1943 per la futura OG 1943 (v. BBl 1943 I 97 del 9.2.1943 (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege))
pp.	pagine
PPF 1851	Legge di procedura penale federale del 27 agosto 1851 (RO II 734)
PPF 1934	Legge federale sulla procedura penale del 15 giugno 1934 (RU 50 769)
pPPF 1929	Progetto del 1929 per la futura PPF 1934 (v. FFfr 1929 II 607)
Prof.	Professore
PS	Partito socialista
Qgi	Quaderni grigionitaliani
RDS	Rivista di diritto svizzero
réd.	Rédigé
RepGiurPat	Repertorio di Giurisprudenza Patria
Rg	Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte
RHN	Revue historique neuchâteloise
RJJ	Revue jurassienne de jurisprudence
RO	Raccolta ufficiale degli atti concernenti il diritto pubblico svizzero, delle leggi federali, trattati e decreti (dal 1848 al 1903, con leggere variazioni di nome) (v. anche RU)
RPS	Rivista Penale Svizzera
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RSSP	Rivista Svizzera di Scienza Politica
RU	Raccolta delle leggi federali (dal 1904) (v. anche RO)
s.	e seguente
SG	San Gallo (cantone)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SR	Ständerat (Consiglio degli Stati)
ss.	e seguenti
SSG	Società svizzera dei giuristi
StenBul	Bollettino stenografico dei dibattiti parlamentari federali (v. anche BU)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch (v. CPS)

TF	Tribunale Federale
tr. / trad.	Traduzione / tradotto
TSI	Televisione della Svizzera italiana
u.	und
UCK	Esercito di liberazione del Kosovo
v.	vedi
v.s.	vecchia serie
vol. / voll.	volume / volumi
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
vs.	versus (trad.: contro)
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch (v. CCS)
ZH	Zurigo (cantone)
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZORA	Zurich Open Repository and Archive
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (v. anche RDS)
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

I. Introduzione

1. *Le Corti d'assise in Svizzera, un ospite sgradito*

Il 21 gennaio 2009 il Consiglio di Stato del Canton Ticino propose al Gran Consiglio¹ di eliminare le Corti d'assise dall'organizzazione giudiziaria cantonale. Sosteneva che il nuovo Codice di procedura penale svizzero, finalmente unificato, ormai le vietasse². Vennero “salvate” da un referendum popolare costituzionale, indetto dallo stesso parlamento. Le giurie popolari ticinesi sono così le ultime rimaste in Svizzera³. In quella discussione pubblica emersero eclatanti lacune sulla storia della giustizia elvetica. La polverizzazione delle competenze giurisdizionali cantonali non aveva facilitato il compito agli storici, confrontati ad una giungla di codici e pratiche⁴.

¹ Nei Cantoni svizzeri in genere il governo cantonale si chiama Consiglio di Stato, mentre il parlamento è il Gran Consiglio. Alcuni cantoni conoscono anche la *Landsgemeinde*, che raccoglie tutti i cittadini e decide per alzata di mano. A livello federale l'esecutivo si chiama Consiglio Federale (CF), mentre il legislativo è l'Assemblea Federale. Questa è composta da due Camere: il Consiglio degli Stati e il Consiglio Nazionale. NB le figure di riferimento di questo studio (giudice, giurato, ...) sono state in Svizzera fino alla seconda metà del Novecento appannaggio degli uomini, coprendo quasi tutto il periodo osservato in questo studio. Per motivi di unità del testo userò quindi sempre la forma maschile; i siti internet consultati e menzionati sono stati verificati un'ultima volta il 3.8.2022.

² Messaggio del Consiglio di Stato nr. 6165, del 21.1.2009: Adeguamento della legislazione cantonale all'introduzione del codice di diritto processuale penale svizzero (Codice di procedura penale - CPP), p. 26.

³ Tratto meglio quella riforma alla fine della quinta parte di questo studio (cap. VI).

⁴ Cfr. Lukas Gschwend, Christoph Good, Marc Winiger, *Prozessrechtsgeschichte der Schweiz im 19. Jahrhundert – Ein Überblick von der Helvetik bis zur Gründung des Bundesstaates (1798-1848)*, in Czeguhn, Pérez Juan (eds.), *Reflexiones sobre la Justicia en Europa sobre la primera mitad del s. XIX*, Alicante, Editorial Club Universitario, 2010, pp. 49-71, p. 49; Peter Oestmann, *Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren*, Köln, Böhlau, 2015, p. 216, sostiene che la storia

Questo studio prova a colmare quella lacuna.

L'ostilità verso i giurati domina questa storia. Nel 1956 il Presidente della Confederazione Feldmann, avvocato e dottore in diritto, condannò le Corti d'assise tacciandole d'essere solo un'istituzione straniera⁵. Uno storico accorto come Poudret nel 1981 sostenne che al momento della loro adozione in Svizzera le giurie popolari «non rispondevano né a un sentimento popolare, né a un bisogno reale»⁶. Da dove arriva questo astio? Di sicuro non dalle loro intenzioni: gli studi su questo tema non sono mai riusciti a dimostrare la prevedibilità decisionale dei singoli giurati⁷. Il problema è di carattere organizzativo.

In questo studio mi chiedo come le Corti d'assise⁸ siano arrivate nell'organizzazione giudiziaria in Svizzera, a quali evoluzioni siano state esposte e come mai siano (quasi) scomparse. La linearità delle domande di ricerca non deve ingannare: si tratta di una storia fatta di intrecci, accelerazioni e silenzi. È una storia dell'assenza, di un costante “parlare di altri”, dato che sono sempre stati i giuristi ad aver scritto di giurati, senza mai chiedersi cosa gli stessi giurati ne pensassero. Si tratta di una

dell'organizzazione giudiziaria nell'Ottocento sia il punto cieco della storiografia giuridica; la metafora del *blinder Fleck* è usata anche da Habermas riguardo al processo giudiziario in sé, come ricordato da Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1995, p. 323.

⁵ V. Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1956 III 194 ss., 19.9.1956, Vormittagssitzung SR, oggetto 6638, pp. 201 s. Come meglio si dirà in seguito, ometteva di dire che alla metà dell'Ottocento erano estranei alle procedure penali elvetiche anche gli avvocati e i dottori in diritto.

⁶ «*Il ne répondait toutefois ni au sentiment populaire, ni à un réel besoin*», Poudret Jean-François Poudret, *Echevins ou jurés? Considérations historiques au sujet du rôle des laïcs dans l'administration de la justice civile et pénale*, «RPS» 98, 1981, pp. 69-85, p. 85; così ora anche Lukas Gschwend, *Die Einführung der Geschworenengerichtbarkeit in der Schweiz bis 1850*, in Pérez Juan (Hrsg.), *Gerichtsverfassung und Verfahren im 19. Jahrhundert*, Regensburg, Rechtskultur Wissenschaft, 2018, pp. 139-154, p. 140.

⁷ Valerie Hans, Neil Vidmar, *Judging the jury*, New York/London, Plenum Press, 1986, p. 90.

⁸ La giuria è una delle varie figure “popolari” che emergono nella storia del diritto. Non posso qui soffermarmi su altre come: giudici di pace, probiviri, corti professionali miste, arbitri del lavoro o giudici non giuristi specialisti di materie non giuridiche. Tralascio inoltre il diritto penale militare, un tema comunque portante nella vita dello Stato liberale del 19° secolo. Infine, rinuncio alla storia della mancata adozione delle giurie popolari nel processo civile.

storia del declino: sin dal loro arrivo, le giurie vennero messe in discussione e progressivamente private delle loro competenze.

Il periodo di studio si estende dall'inizio dell'Ottocento fino al contemporaneo, mentre i casi pratici sono osservati solo fra la metà dell'Ottocento e gli anni '30 del Novecento. Sarebbe stato eccessivamente dispendioso scrivere una storia completa delle giurie di tutti i cantoni e della Confederazione. Alla presentazione sommaria delle realtà cantonali affianco quindi una ricostruzione approfondita della Storia delle Assise federali e mi concentro su alcuni processi penali politici a livello federale riguardanti l'attività di rivoluzionari stranieri in Svizzera. Essi sono ben comparabili fra loro dal profilo normativo, politico e diplomatico. Permettono di osservare continuità e rotture nell'attività giurisdizionale federale, nonché di far luce su spazi paradossali che si aprono nell'incontro fra politica e diritto, sistemi che leggono il mondo in modo diverso. I livelli discorsivi entrano qui in contraddizione, mostrando realtà del diritto che altrimenti rimangono nascoste fra le maglie dei retropensieri, della *routine* e delle mitologie professionali.

Allo studio delle norme, della giurisprudenza e della dottrina, aggiungo tre tipi eterogenei di fonti. Anzitutto rileggo la dottrina⁹ in senso discorsivo, alla ricerca della costruzione di alterità (*othering*). Indago quelle opinioni di giuristi sulle Corti d'assise che sono stati funzionali a tracciare una differenza normativa fra giuristi e giurati. Per questo motivo le fonti primarie e secondarie non vengono rigorosamente distinte fra loro: quasi sempre chi ha scritto di giurie popolari ha riprodotto le precedenti distinzioni fra giuristi e giurati, invece di storicizzarle. I

⁹ Si noti che per l'analisi dell'evoluzione delle aspettative sulle giurie nei (26...) cantoni, oltre ai resoconti già disponibili nella storiografia svizzera, mi sono rivolto anche ad alcuni resoconti coevi. Per la metà dell'Ottocento non raramente mi è venuto in aiuto Mittermaier, che era regolarmente tenuto al corrente di ciò che succedeva in Svizzera a livello legislativo, v. p.e. Lars Hendrik Riemer (Hrsg.), *Das Netzwerk der „Gefängnisfreunde“ (1830-1872). Karl Josef Anton Mittermaiers Briefwechsel mit europäischen Strafvollzugsexperten*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2005, vol. 1, o Lieselotte Jelowik (Hrsg.), *Briefe deutscher und Schweizer Germanisten an Karl Josef Anton Mittermaier*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2001; per una bibliografia su Mittermaier v. Luigi Nuzzo, *Bibliographie der Werke Karl Josef Anton Mittermaiers*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2004.

documenti diplomatici ci raccontano i retroscena e le strategie riguardanti la conduzione dei processi politici. Troviamo qui il contesto di incertezza e di potere in cui si muoveva il sistema giuridico, nonché le aspettative riposte in esso dal mondo politico. Infine, in particolare per la prassi processuale, mi rivolgo ai resoconti giornalistici. Questo tipo di fonti, spesso contraddittorie fra loro perché dirette a platee politiche diverse a dipendenza dell'orientamento del giornale, mi permette di ricostruire le strategie degli attori processuali.

2. *L'evoluzione del nome*

Preliminarmente propongo alcuni termini fondamentali per questa storia, che via via saranno arricchiti e precisati nel loro significato. Distinguiamo due tipi maggiori di giurie popolari: anzitutto la **Corte d'assise "classica"**, dove un certo numero di giurati selezionati a caso da una *Urliste*¹⁰ decidono sui fatti o sulla colpevolezza, attraverso un verdetto non motivato, rispondendo con dei Sì e dei No alle domande poste dalla Corte dei giudici. I giudici a loro volta decidono sulla pena, talvolta anche sulla colpevolezza. In Svizzera queste Corti d'assise "classiche" arrivarono con le rivoluzioni di metà Ottocento in 10 cantoni: Argovia, Berna, Friburgo, Ginevra, Neuchâtel, Soletta, Ticino, Turgovia, Vaud e Zurigo, a cui si sommano le Assise federali (AF)¹¹.

Alcune furono trasformate in **Corti d'assise scabinali** (scabinato, *Schöffengericht*, *échevinage*)¹². In questa versione i giurati

¹⁰ Per comodità in questa ricerca chiamo sempre con questo nome tedesco la lista collettiva dei giurati selezionati (nei modi più svariati: dall'estrazione puramente casuale fra tutta la cittadinanza, all'elezione popolare, a quella parlamentare) per un'intera giurisdizione territoriale.

¹¹ Durante la Dieta del 1848 che avrebbe emanato definitivamente la nuova Costituzione federale, il radicale solettese Kaiser aveva proposto che le giurie fossero obbligatorie in tutti gli ordinamenti penali cantonali, ma accolsero l'idea solo i rappresentanti di Berna, Friburgo, Soletta, Vallese e Argovia, Hans Suter, *Das Schwurgericht im aargauischen Strafprozess*, Aarau, Sauerländer, 1940, p. 7; Alfred Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, Bern, Stämpfli, 2004, Teil 2, pp. 527 s.; Thomas Wallner, *Simon Kaiser*, DSS, tr. it., 07.01.2014.

¹² La Corte d'assise ticinese è uno scabinato. Anche la Corte d'assise italiana

siedono in Camera di consiglio assieme ai giudici di carriera, decidendo insieme sui fatti, sulla colpevolezza e la pena. Non viene emesso nessun verdetto e la sentenza è scritta assieme fra giurati e giudici¹³.

In tutti gli altri cantoni erano attivi Tribunali criminali di vario genere. La loro particolarità comune svizzera è d'essere stati composti da “giudici profani” (in tedesco *Laienrichter*)¹⁴. Storicamente i *Laienrichter* sono giudici ordinari non-giuristi. Molto lentamente in questi cantoni i giuristi sono riusciti a entrare nei tribunali come Presidenti della corte, ma i *Laienrichter* ancora oggi mantengono il ruolo di giudici a latere¹⁵. La storia del diritto svizzera è incomprensibile se non si coglie la centralità di questa particolare realtà giudiziaria¹⁶. Il risultato principale di questo studio è che la Corte d'assise non è stata introdotta in Svizzera opponendola ai giuristi, ma piuttosto a questa cultura dei *Laienrichter*.

Per definire le Corti d'assise “classiche” Karl Josef Anton Mittermaier, Professore ad Heidelberg, nel 1845 usò due criteri, uno negativo e uno positivo. Da un lato, i giurati non erano

è uno scabinato. Le giurie popolari dei film americani sono invece Corti d'assise “classiche”.

¹³ Discuto meglio l'emersione degli scabinati nella seconda parte di questo studio (cap. III).

¹⁴ Preferisco usare in questo studio usare sempre la dizione svizzera-tedesca *Laienrichter*, talvolta italianizzata come “non-giuristi”, invece che quella classica italiana “non-togati”, dato che i non-togati non di rado sono giuristi, ma non giudici di carriera.

¹⁵ Questa figura non va confusa con il concetto in uso in Germania di *ehrenamtlicher Richter*, su cui si può leggere ora Peter Collin, *Ehrengerichtliche Rechtsprechung im Kaiserreich und der Weimarer Republik. Multinormativität in einer mononormativen Rechtsordnung?*, «Rg», 25, 2017, pp. 138-150; si pensi al noto “caso Marie”, giudicato nel canton Vaud pochi anni fa in prima istanza da un Presidente giurista assieme a 4 *Laienrichter*. Nel 2013 il tribunale ha condannato l'imputato a una pena privativa della libertà a vita e all'internamento a vita, v. Philippe Reichen, *Höchststrafe für den Mörder von Marie wirft Fragen auf*, «Tages-Anzeiger», 26.3.2016, s. 4. Il tribunale d'appello, composto da soli giuristi, ha confermato l'internamento a vita. Il Tribunale federale (TF) ha cassato la sentenza sul punto della durata dell'internamento, v. la sentenza del TF 6B_35/2017 del 26.2.2018.

¹⁶ Cfr. Ferdinand Elsener, *Die Schweizer Rechtsschulen vom 16. bis zum 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. Die kantonalen Kodifikationen bis zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zürich, Schulthess, 1975, pp. 237 ss.

giudici ordinari e non necessariamente¹⁷ erano giuristi. Dall'altro lato, la giuria decideva separatamente dai giudici. Questa la sua definizione per esteso:

un tribunale composto da cittadini dello Stato che non hanno bisogno di conoscenze giuridiche e che non sono impiegati come giudici, che si forma per un procedimento penale o per alcuni casi penali da giudicare avvenuti in un determinato distretto entro un certo periodo di tempo così che, dopo una udienza orale, questo tribunale decida, senza dover esporre i motivi della decisione né esserne responsabile, se l'imputato è colpevole del reato imputatogli¹⁸.

Questa definizione è presto risultata insufficiente con gli scabinati. Venne a mancare il criterio positivo di Mittermaier. Il criterio valido per distinguere una Corte d'assise da un tribunale ordinario, oltre al fatto che i giurati non sono eletti come giudici ordinari, risiede da allora nella casualità della selezione dei giurati¹⁹. Una Corte d'assise è quindi quel tribunale composto

¹⁷ Sbaglia sempre chi descrive i giurati come quei non-giuristi attivi occasionalmente al giudizio (v. Jean-Marc Verniory, *Les jurés et assesseurs laïcs, la démocratie et l'Etat de droit*, in Tschannen (éd.), *Démocratie comme idée directrice de l'ordre juridique suisse*, Genève/Zürich/Basel, Schulthess, 2005, pp. 125-147, pp. 126 s.), dato che non è assolutamente raro trovare – nella storia come nel contemporaneo – giuristi attivi come giurati. Ad esempio il mio amico Ares Bernasconi, avvocato e giurato in Ticino.

¹⁸ «*ein aus Staatsbürgern, die keine Rechtskenntnisse zu besitzen nötig haben und nicht als Richter angestellt sind, bestehendes Gericht gebildet wird, welche für einen Straffall oder für gewisse, in einem bestimmten Bezirke in einer bestimmten Zeit zur Aburtheilung kommenden Straffälle in der Art gebildet wird, dass dasselbe nach statt gefundener mündlicher Verhandlung, ohne über die Gründe seiner Entscheidung Rechenschaft zu geben oder dafür verantwortlich zu seyn, darüber entscheidet, ob der Angeklagte des ihm angeschuldigten Verbrechens schuldig ist*», Carl Joseph Anton Mittermaier, *Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschwornengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen, dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmässigkeit, mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder*, Stuttgart/Tübingen, Cotta, 1845, p. 360, richiamandosi ad una definizione di Höpfner.

¹⁹ Così nota sostanzialmente anche Max Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht*, Zürich, Juris, 1975, p. 4; alcune voci oggi cercano nel principio di immediatezza l'elemento caratteristico della Corte d'assise, p.e. Raphaël Arn, André Kuhn, Nicole Saurer, *Synthese. Inkrafttreten der StPO: Auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung der Organisation der Strafbehörden?*, in Arn, Saurer, Kuhn (Hrsg.), *Organisation der kantonalen und eidgenössischen Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 39-76, p. 54; si sbagliano, dato che lo stesso principio non di rado valeva per il Tribunale criminale

da giurati che vengono nominati o eletti su una *Urliste* più o meno ampia, da essa sono estratti a sorte in un dato numero, e una parte di loro è ruscata arbitrariamente dalle parti²⁰.

In tedesco i nomi usati per le giurie popolari sono testimoni di quest'evoluzione errante. La nuova Corte d'assise "classica" era stata chiamata all'inizio dell'Ottocento con il termine di *Geschworenengericht*. La parola non era nuova. In vari cantoni i tribunali (in genere composti da notabili del luogo, sia nel civile, sia nel penale) venivano chiamati proprio *Geschworenengerichte*²¹. Per definire la forma "classica" di Corte d'assise si usavano anche i termini sinonimi di *Schwurgericht* (in tedesco) e di *jury*²² (in francese). Nel tempo il termine di *Geschworenengericht*

(ovvero quello con i *Laienrichter*). Ad esempio, era così nel canton Obvaldo a metà degli anni '70 del Novecento, Niccolò Raselli, *Laien als Richter und Richterinnen*, «SJZ» 104, 2008, pp. 96-99, p. 98.

²⁰ Si noti la differenza con la definizione che dava Hans Felix Pfenninger, *Gedanken zum Schwurgerichtsproblem*, in Pfenninger (Hrsg.), *Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes. Ausgewählte Aufsätze*, Zürich, Schulthess, 1966, pp. 251-268 (riedizione di un contributo pubblicato in: Carl Stooss vom achtzigsten Geburtstage, 13.10.1929, in herzlicher Verehrung dargebracht von Freunden und vom Verlag, RPS 43 (1929), pp. 295 ss.), p. 258, che si riferiva solo alla giuria "classica": «Un tribunale penale in cui giudici permanenti e non permanenti risolvono il compito di giudizio in modo tale che ai giudici non permanenti rimanga una parte di questo compito, ovvero almeno la questione della colpevolezza, da risolvere da soli» (*Ein Strafgericht, in welchem ständige und nichtständige Rechtsprecher die Urteilsaufgabe in der Weise lösen, dass den nichtständigen Rechtsprechern ein Teil der Urteilsaufgabe, und zwar mindestens die Schuldfrage zur alleinigen Lösung überlassen bleibt*).

²¹ A titolo d'esempio il canton Obvaldo conosceva il suo *Geschworenengericht* sin dal 14° secolo, Mike Bacher, Paolo Becchi, *Der Kampf Hegels um ein liberales Strafrecht/Die Geschworenengerichte - ein erster Vergleich zwischen Vorlesung und den "Grundlinien"*, in Contarini, Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari - il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 25-46, p. 30; per i *Geschworene* di Lucerna v. Kasimir Pfyffer von Altshofen, *Kommissional-Bericht über das Zivilrechts-Verfahren an den hohen Grossen Rath des Kantons Luzern*, Luzern, Orell/Füssli, 1849, p. 1 s; sul *geschworen gericht* di Appenzello Esterno v. Robert Meyer, *Die Gerichtsorganisation im Kanton Appenzell-Ausserrhoden seit 1815*, Zürich, Lang, 1945, p. 15; nel canton Uri c'erano i *geschworenen Fünfzehn*, Gustav Muheim, *Uebersicht der Entwicklung des Strafrechtes und Gefängniswesens im Kanton Uri, Eröffnungsrede der Generalversammlung des Schweiz. Vereins für Straf- und Gefängniswesen, gehalten den 17. September 1889 in Altdorf*, Altdorf, 1889, pp. 23 s.; ecc.

²² Si noti la polisemia del concetto. Nel 1849, quando in Svizzera si istituiva un *jury* nel diritto penale federale, la parola *jury* era pure usata per definire un gruppo di esperti, ad esempio la commissione di nomina di un professore di diritto romano all'università, v. «Journal de Genève» del 20.11.1849, p. 4; anticamente il termine

gericht è stato traslato anche sullo scabinato²³, che in tedesco si chiama *Schöffengericht*. Questa mescolanza è avvenuta anche per il termine Corte d'assise (*Assisengericht, Cour d'assises*) p.e. in Ticino²⁴.

Negli ultimi decenni assistiamo a una confusione simile fra Corti d'assise e *Laienrichter*. Il Tribunale Federale (TF) nel 1990 nella sentenza pubblicata fra le Decisioni del Tribunale Federale (DTF) 116 Ia 14 (Baragiola)²⁵, ancora oggi ampiamente citata, tradusse il termine *Laienrichter* con il francese *juges laïques* e l'italiano giudici popolari, sebbene nel caso concreto l'organo di giudizio fosse una Corte d'assise scabinale. La sentenza criticava i giurati perché (secondo il TF) più influenzabili dai media rispetto ai giudici ordinari²⁶.

Riunendo sotto una sola figura i *Laienrichter* e giurati popolari, il Tribunale condannò i primi e i secondi, sebbene in oggetto ci fossero solo i secondi. Riuniti tutti nel grande insieme narrativo dell'esperienza non-giuridica, i “giudici popolari” diventavano un corpo estraneo del diritto svizzero²⁷.

iurati identificava solo un comitato di persone chiamate a svolgere un compito sotto giuramento, Wolfgang Sellert, *Geschworene*, in Cordes (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2. ed., Berlino, Schmidt, 2011, vol. 2, colonne 281-282.

²³ V. p.e. ora Mélanie Rubin-Fügi, *Juges laïcs: aubaine ou obstacle pour la justice suisse?*, «Justice - Justiz - Giustizia» 2022, 1, N 7; Christof Riedo, Gerhard Fiolka, Marcel Alexander Niggli, *Schweizerisches Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, N 302, aumentano la confusione, usando il concetto di *Schwurgericht* come termine cappello per i *klassische Schwurgerichte* e per gli *Schöffengerichte*; anche Gérard Piquerez, *Procédure pénale suisse. Traité théorique et pratique*, Zürich, Schulthess, 2000, p. 249, aumenta la confusione, chiamando i tribunali criminali composti da giuristi e *Laienrichter* con il termine di «*tribunaux d'échevinage*», mentre gli scabinati tipo quello ticinese erano dei «*tribunaux criminels siégeant avec le jury*». Lo stesso in Gérard Piquerez, *Traité de procédure pénale suisse*, 2ª ed., Genève, Schulthess, 2006, N 442.

²⁴ Il Ticino fu il primo cantone a prevedere uno scabinato e chiamò i suoi scabini “assessori giurati”, Alfonso Lorenzelli, *Il Giuri. Origini, organizzazione, funzionamento*, Roma, Forzano, 1911, p. 73.

²⁵ Alvaro Baragiola è Alvaro Lojacono.

²⁶ DTF 116 Ia 14, c. 7b), p. 23; «I giudici popolari rappresentano la categoria maggiormente sottoposta al rischio di subire l'influenza dei mezzi d'informazione sfavorevoli a un imputato o a un accusato», *ivi*, Regesto, punto 5.

²⁷ Questa evoluzione è spiegata anche in Michele Luminati, Filippo Contarini, *Das Richterbild in der Schweiz: richterliche Unabhängigkeit auf dem Prüfstand*, «RDS», 138, 2019, II, pp. 201-289.

3. I giuristi come narratori delle Corti d'assise?

Nel loro contatto con l'alterità i giuristi hanno criticato, ma anche "usato" le giurie, soprattutto quando si rivellassero utili per compiere una stranissima "autodescrizione in negativa" (ovvero affermando che il giudice giurista è "quel giudice che non agisce come un giurato"). Al centro del metodo pongo quindi anche la domanda sulla posizione dello storico del diritto – in genere un giurista – in rapporto al suo oggetto di ricerca²⁸. Ovvero: come possiamo osservare²⁹ in modo imparziale e distaccato ciò che viene tematizzato dai giuristi per autodescriversi?³⁰

Il problema riguarda l'osservazione dell'autocomprensione dei giuristi. Lo storico può concentrarsi sulle opinioni nel campo di gioco, ad esempio osservare i giudici che discutono in gruppo di sé stessi, del proprio ruolo e della propria attività (p.e. sulle riviste settoriali, o nei necrologi). Si scoprono così sfaccettature

²⁸ Seguendo il monito espresso da Carlo Ginzburg, *Appendice. Prove e Possibilità (Postfazione a Natalie Zemon Davis, Il ritorno di Martin Guerre. Un caso di doppia identità nella Francia del Cinquecento, 1984) (2006)*, in Ginzburg (a cura di), *Il filo e le tracce. Vero falso finto*, Milano, Feltrinelli, 2015, pp. 295-315.

²⁹ Inteso in senso sociologico. Le osservazioni definiscono e distinguono. Un'osservazione definisce la sedia e la distingue dagli altri mobili. Si tratta di operazioni di un tipo specifico, a loro volta sempre oggetto di altre osservazioni. Se le operazioni sono cieche (ovvero eseguono la loro funzione e basta), le osservazioni vedono e non-vedono: quello che vedono, il loro contenuto (la sedia), non corrisponde con quello che fanno come operazioni, ovvero distinguere i due lati dell'osservazione (non essere il resto del mobilio): necessitano una seconda osservazione per vederlo, pretendono una certa distanza e una differenza temporale. Per questo le osservazioni sono operazioni *del* sistema: senza sistema di riferimento non esisterebbero, Elena Esposito, *Paradoxien als Unterscheidungen von Unterscheidungen*, in Gumbrecht, Pfeiffer (Hrsg.), *Paradoxien, Dissonanzen, Zusammenbrüche. Situationen offener Epistemologie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1991, pp. 35-57, pp. 39 ss.

³⁰ Perché, come spiega Esposito, *Frauen, Männer* cit., p. 67, «il punto cieco dell'osservatore osservato provoca l'impotenza dell'osservatore osservante» (*Die Blindheit des beobachteten Beobachters wird zur Ohnmacht des beobachtenden Beobachters*).

e contraddizioni del centro del sistema giuridico³¹. Quel metodo non mette però in luce i confini del campo di gioco³².

Interrogando i modi in cui i giuristi descrivono i giurati si possono invece scoprire le strategie di definizione dei confini del sistema, e quindi di esclusione dei profani a favore della propria autorità discorsiva (*Deutungshoheit*). Questo approccio, che esplicito meglio nelle prossime righe, non è finora stato adottato né in Svizzera nell'ultimo secolo³³. La scienza sembra anzi confermare l'esercizio di *othering*, descrivendo i giudici giuristi "in negativa".

³¹ V. p.e. sull'autocomprensione della magistratura in Italia Michele Luminati, *Priester der Themis. Richterliches Selbstverständnis in Italien nach 1945*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2007; per la Svizzera Stephan Aerschmann, *Der ideale Richter. Schweizer Bundesrichter in der medialen Öffentlichkeit (1875-2010)*, Zürich, Chronos, 2014; Ogorek da parte sua ha scritto la storia (tedesca) dell'immagine del giudice così come espressa nelle teorie processuali e nella lotta per un nuovo futuro tipica dell'Ottocento. Ha ripercorso i discorsi che volevano il giudice come una macchinetta, come interprete, come decisore libero, ecc., v. per un riassunto Regina Ogorek, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2008, vol. 2 (riedizione dell'opera del 1986), pp. 368 ss.; similmente i contributi dei Quaderni fiorentini del 2011, v. Pietro Costa, *Pagina introduttiva. Giudici, giuristi (e legislatori): un "castello dei destini incrociati"?*, «Quaderni fiorentini», 40, 2011, pp. 1-17, p. 2.

³² Una curiosità che sta invece alla base del mio metodo, seguendo quanto chiesto da Luhmann, *Das Recht* cit., p. 66 ss.; Hans Albrecht Hesse, *Recht*, in Farzin, Jordan (Hrsg.), *Reclam Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, Hundert Grundbegriffe*, Stuttgart, Reclam, 2008, pp. 235-238, p. 235, riteneva che l'opinione di Luhmann secondo cui il diritto stabilisce i confini del diritto e ciò che appartiene al diritto sia «insufficiente» (*unzureichend*) per cogliere il funzionamento del diritto; Urs Germann, *Kampf dem Verbrechen. Kriminalpolitik und Strafrechtsreform in der Schweiz 1870-1950*, Zürich, Chronos, 2015, ha scritto una bellissima storia di confine fra diritto criminale, nazionalizzazione e psichiatria.

³³ V. in particolare Christian Rothenberger, *Geschichte und Kritik des Schwurgerichts-Verfahrens in der Schweiz, nach eidg. und kantonalem Staats- und Gerichtsverfassungsrechte und den Straf- u. Zivil Prozessordnungen der Kantone und des Bundes für die bürgerliche und militärische Rechtspflege. Ein Beitrag zur Vereinheitlichung des Schweizerischen Strafprozessrechtes*, Bern, Schwabe, 1903; Robert Jul. Schudel, *Das Zürcherische Schwurgericht. Geschichte, Organisation und Verfahren*, Männedorf, Meyer, 1914; Erich Oberli, *Das bernische Geschworenengericht*, Bern, Haupt, 1934; Pierre Cavin, *Du jury à l'échevinage*, Lausanne, Bovard-Giddey, 1937; Suter, *Das Schwurgericht* cit.; Edgar Jacques Müller, *Die heutige Bedeutung der Schwurgerichte in der Schweiz*, Aarau, Sauerländer, 1958; Jean Paul Kocher, *Das Geschworenengericht nach der aargauischen Strafprozessordnung vom 11. November 1958*, Zürich, Keller, 1965; Rudolf Peter Hauert, *Das solothurnische Schwurgericht*, Bern, 1974; Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht*, cit.

Si ritrova questo modo di pensare l'autodescrizione giuridica sin dalla crisi del liberalismo degli anni '70 dell'Ottocento, quando i giuristi accademici svizzeri cominciarono a contrapporre l'attività logico-sussuntiva (esaltata dal tedesco Karl Binding)³⁴ ad un'attività decisionale dei giurati, a loro dire inconsapevole ed emozionale. Nella mitologia descrittiva dello Stato liberale di fine Ottocento i giuristi rappresentavano l'ideale archetipico dell'applicatore lineare delle leggi come emanate dalla politica (il famoso giudice-macchinetta, *Subsumtionsautomat*), mentre la libertà dei giurati ne rappresentava il modello antinomico. Posti di fronte alle giurie popolari, i giuristi si presentavano come *bouche de la loi*³⁵, mentre i giurati erano stigmatizzati come porta d'accesso del mondo esterno al diritto e quindi in sé una figura pericolosa per la solidità del sistema.

Quel sistema penale liberale di cui si faceva portavoce il giurista moderno³⁶ va smitizzato. Era infatti in sé violento, a tutela

³⁴ Karl Binding, *Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts. Für Juristen und Nichtjuristen*, Leipzig, Engelmann, 1876, pp. 107 s., che era citato come riferimento p.e. da Carl Stooss, *Justizreform durch Verfassungsrevision?*, «ZBJV», 19, 1883, pp. 415-445, pp. 423 ss.; da Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 299; da Cavin, *Du jury à l'échevinage*, cit., pp. 23 e 27; da Ernst Eggenschwiler, *Das solothurnische Schwurgericht. Vorschläge seiner Reform*, «RPS», 62, 1947, pp. 426-476, pp. 437 ss.; o da Jean Graven, *Evolution, déclin et transformation du jury*, in *Le jury face au droit pénal moderne. Travaux de la troisième Journée d'études juridiques* Jean Dabin, (19-20 mai 1967), Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 79-130, pp. 122 s.; sul sillogismo v. Regina Ogorek, *Richter und Politik aus historischer Sicht*, in Ogorek (Hrsg.), *Aufklärung über Justiz*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2008, vol. 1, pp. 139-155, pp. 144 ss.

³⁵ Travisando peraltro le parole di Montesquieu, che con la metafora della *bouche de la loi* descriveva la suddivisione del lavoro tra la giuria e il giudice nel processo inglese. Perorava l'idea che la giuria non dovesse essere composta di senatori il cui seggio era garantito per via ereditaria, ma da persone sciolte dai vincoli attuali. In questione non era il modo di giudicare, ma le dinamiche di controllo della società, v. Ogorek, *Die erstaunliche Karriere des 'Subsumtionsmodells' oder wozu braucht der Jurist Geschichte?*, cit., pp. 92 ss.

³⁶ Si noti che l'uscita dal Medioevo aveva già portato con sé la prevenzione generale, con il suo corollario pedagogico-moralista che non riusciva a distinguere il peccato dal reato. Il processo (inquisitorio e statale) era già stato centralizzato, legalizzato, professionalizzato. La società era già stata criminalizzata, Mario Sbriccoli, *Giustizia criminale*, in Fioravanti (a cura di), *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 163-206, pp. 184 ss.; anche Luhmann ricorda che la società borghese ha eticizzato la quotidianità criminalizzandola,

del modello di diritto privato, individualistico e autoritario, del quale si sono innervati Stati di forme liberali, illiberalmente governati³⁷.

Sbriccoli definiva tutto ciò l'Egemonico, ovvero quella fase sociale che pretende di essere disciplinante nella libertà³⁸ e che, nel solco illuministico³⁹, posizionò il diritto penale al centro dell'evoluzione culturale e politica, esaltando il principio di legalità e i margini ristretti dell'interpretazione. Al centro stava ora l'individuo come nuovo soggetto secolarizzato al posto delle strutture sociali della negoziazione. E i giuristi ne erano il principale corpo di sfondamento⁴⁰.

Certamente le giurie permisero di affermare la centralità delle libertà giudiziarie, come la pubblicità, l'oralità, la difesa tecnica o il principio accusatorio⁴¹. Continuavano però ad aver spazio le logiche inquisitorie e segrete che puntavano al controllo e alla tutela sociale di tipo paternalista⁴², raramente contrastate da quegli stessi giuristi liberali.

creando le colonie penali (ovvero includendo l'esclusione) e imponendo «l'etica del lavoro e l'indignazione morale» (*Arbeitsethos und moralischer Entrüstung*) come elementi di redenzione sociale, Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 283 s.; v. anche Cornelia Bohn, *Inklusion und Exklusion: Theorien und Befunde. Von der Ausgrenzung aus der Gemeinschaft zur inkudierenden Exklusion*, «Soziale Systeme», 14, 2008, 2, pp. 171-190.

³⁷ Sbriccoli, *Giustizia criminale*, cit., p. 192.

³⁸ Come nota argutamente Piergiorgio Odifreddi, *C'era una volta un paradosso. Storie di illusioni e verità rovesciate*, Torino, Einaudi, 2001, p. 160, ancora oggi l'art. 27 del Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (CCS) vieta di rinunciare alla libertà. Si tratta di un banale, ma pungente, esempio di comunicazione paradossale. Luhmann, che leggeva Watzlawick (cfr. Luhmann, *Das Recht* cit., p. 545, npp. 99), notava che i non-giuristi spesso si chiedono come mai le logiche giuridiche funzionino, nonostante siano paradossali, ivi, p. 548.

³⁹ Per una critica postcoloniale alla modernità v. Gurminder K. Bhambra, *Rethinking modernity. Postcolonialism and the sociological imagination*, New York, Palgrave Macmillan, 2007.

⁴⁰ Cfr. Sbriccoli, *Giustizia criminale*, cit., pp. 171 ss.

⁴¹ Come spiegava un giudice federale nel 1888, le giurie popolari portarono con sé il processo orale e pubblico, mentre i tribunali criminali giudicavano secondo procedure scritte, Heinrich Hafner, *Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege*, «RPS», 1, 1888, pp. 228-260, p. 245; un'approfondita descrizione dell'evoluzione delle giurie cantonali si trova in Jean Graven, *Le jury et les tribunaux d'échevins en Suisse. Rapport*, «RDS», 75, 1938, pp. 1a-213a.

⁴² Floriana Colao, Luigi Lacchè, Claudia Storti (a cura di), *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2008, Premessa,

Come vedremo, quando i giuristi cominciarono a schierarsi contro le giurie popolari, il motivo principale dell'ostilità non risiedeva nella loro popolarità, ma nella possibilità dei giurati di assolvere gli imputati senza dover motivare quella scelta. Detto in termini teorici: avevano il dominio del codice operativo colpevole/non-colpevole⁴³. Emerge da questo studio che il momento di critica più radicale verso le giurie arrivò proprio quando i giuristi dovettero garantire alla Nazione affidabilità tecnica⁴⁴. Detto in altre parole, furono i ragionamenti relativi alla sicurezza dello Stato a ipotecare la presenza delle Corti d'assise classiche (nella loro forma "all'inglese", come si dirà) in Svizzera.

4. Metodo

4.1 Rivolgersi alla teoria dei sistemi

Alla ricerca di approcci adeguati, mi sono rivolto alla teoria dei sistemi come disegnata da Niklas Luhmann⁴⁵. Propone l'idea che la società di antico regime, divisa in ceti, si sia evoluta

p. 9, le cui riflessioni italiane valgono in genere per il Continente.

⁴³ Sulla binarietà operativa v. Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 165 ss.; v. anche Elena Esposito, *Codice*, in Baraldi, Corsi, Esposito (Hrsg.), *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, Milano, Franco Angeli 1995, pp. 61-64; contrario alle analisi binarie è Pierre Bourdieu, *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective*, in Chazel, Commaille (éds.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1991, pp. 95-99, p. 95.

⁴⁴ I giuristi la garantivano costruendo un sistema di memoria professionale, a cui il diritto stesso avrebbe potuto attingere. In tutti i sistemi funzionali ci sono organizzazioni che si occupano di verificare la coerenza del sistema, limitando le combinazioni fra operatori. Queste organizzazioni strutturano la memoria del loro sistema di riferimento, v. Elena Esposito, *La memoria sociale. Mezzi per comunicare e modi di dimenticare*, Roma-Bari, Laterza, 2001, p. 196; nel diritto il sistema di memoria coincide con il simbolo di validità (garantendo anche modificabilità), cfr. Fatima Kastner, *Transitional justice in der Weltgesellschaft*, Hamburg, Hamburger Edition, 2015, p. 269.

⁴⁵ Questo giurista tedesco era un teorico delle organizzazioni. La "teoria dei sistemi" è un complesso modo radical-costruttivista di leggere il mondo che divide l'oggetto di ricerca in tre: i sistemi psichici, le organizzazioni e i sistemi sociali. Le sue proposte evolsero molto negli anni: il Luhmann del 1965 non è il Luhmann del 1995. Io mi riferisco sempre al Luhmann degli anni '90. Per i miei studi uso come testo di riferimento il suo "*Recht der Gesellschaft*", volume completato nel 1993 dopo un periodo a Lecce, e pubblicato nel 1995.

verso una società suddivisa in sistemi comunicativi (il diritto, la politica, l'economia, la religione, lo sport, l'arte, l'educazione, ...) allo scopo di ridurre la propria complessità. Essi sono autonomi dal profilo operativo, aperti dal profilo cognitivo e debolmente collegati fra loro. Si osservano a vicenda e sono dominati dagli esperti, formati all'università. Tipica di questo approccio metodologico è la policontestualità: vale l'idea che ogni sistema si specializzi nell'osservazione della comunicazione sociale e contemporaneamente immagini come gli altri sistemi potrebbero osservarlo in questa sua operazione⁴⁶. Un paradossale gioco cacofonico e autoreferenziale, fatto di anticipi e proiezioni, non di rado distanti dalla realtà⁴⁷.

Secondo Luhmann, nella modernità i professionisti, l'organizzazione giudiziaria e il processo giudiziario danno stabilità al sistema giuridico, grazie alla loro facoltà di gestire questa pluralità di punti di vista mantenendo il sistema flessibile⁴⁸.

In Germania Hesse, un sociologo del diritto, ha scritto un'interessante critica alla teoria dei sistemi che riguarda proprio i profani (non solo del diritto)⁴⁹. Luhmann sarebbe colpevole di dare troppa importanza agli esperti, cassando i discorsi fra

⁴⁶ Cfr. Niklas Luhmann, *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, Müller, 1993, p. 7; v. anche Joachim Goebel, *Die prozessualen Grundlagen der vor- und aussergerichtlichen Streitbeilegung nach der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung*, «ZZPInt» 12, 2007, pp. 255-282, p. 272; Esposito, *Frauen, Männer* cit., p. 72; sul rapporto fra policontestualità e razionalismo v. Gotthard Günther, *Beiträge zur Grundlegung einer operationsfähigen Dialektik*, Hamburg, Felix Meiner, 1979, vol. 2, Vorwort.

⁴⁷ Si noti che Luhmann rifiuta l'idea che le professioni e le organizzazioni siano strutture sociali più razionali dei singoli individui, v. Thomas Kurtz, *Der Professionsansatz von Niklas Luhmann*, «Soziale Systeme» 17, 2011, 1, pp. 31-52, p. 44.

⁴⁸ Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 204 e 332; descrivo i processi giudiziari come "eventi" portatori di una temporalità propria, in cui il futuro della norma viene troncato dalla contingenza della decisione, similmente a quanto succede nell'arte descritto da Cornelia Bohn, *Gegenwarten der Kunst. Ereignisse, Großereignisse, Morphogenesen*, in Buckermann (Hrsg.), *Die Welten der documenta. Wissen und Geltung eines Großereignisses in der Kunst*, Weilerswist, Velbrück Wissenschaft 2022, pp. 64-82; in questo senso mi chiedo se i processi giudiziari moderni non siano luoghi inondata da un passato che si mischia al presente, ovvero espressione del presente ampio. Su questo concetto v. Hans Ulrich Gumbrecht, *Unsere breite Gegenwart*, Berlin, Suhrkamp, 2010.

⁴⁹ Hans Albrecht Hesse, *Experte, Laie, Dilettant. Über Nutzung und Grenzen von Fachwissen*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1998.

profani come mormorii da marciapiede, sebbene la dicotomia esperto-profano sarebbe proprio la causa dei nostri problemi nella “società del rischio”⁵⁰. Bisognerebbe lasciare il passo all’approccio decisore-coinvolto⁵¹. Io sono convinto che se Hesse avesse letto⁵² l’ultimo Luhmann⁵³, avrebbe sottolineato la vicinanza fra le sue preoccupazioni e l’ultima teoria dei sistemi. Essa mette l’accento proprio sui modi usati dagli esperti per dominare i sistemi sociali. Spiega come funzionino le strutture della modernità e ne vede tutti i difetti⁵⁴. Mi rivolgo alla teoria dei sistemi proprio perché è l’impianto scientifico che meglio mi permette di osservare aporie e contraddizioni di questa nostra società.

Similmente a Hesse, Machura, teorico della partecipazione profana al processo penale, sostiene che i giurati siano latori di un sentimento giuridico spontaneo (*Judiz*) in conflitto con i codici del diritto. Stavolta però la critica è l’opposto rispetto a Hesse, dal momento che Machura lamenta l’assenza nella teoria dei sistemi di un confronto con la cultura dei professionisti. Mancherebbero gli strumenti per indagare l’incontro fra giurati e giuristi⁵⁵. Kurtz ha però ricordato che Luhmann leggeva le

⁵⁰ V. p.e. Ulrich Beck, *Risiko*, in Farzin, Jordan (Hrsg.), *Reclam Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, Hundert Grundbegriffe*, Stuttgart, Reclam, 2008, pp. 241 ss.; il rischio causa anche situazioni di stallo, Elena Esposito, *Il futuro dei futures. Il tempo del denaro nella finanza e nella società*, Pisa, ETS, 2009, p. 10; sul diritto come sistema di gestione del rischio v. Arno Scherzberg, *Rechtswissenschaften*, in Engel, Halfmann, Schulte (Hrsg.), *Wissen - Nichtwissen - unsicheres Wissen*, Baden-Baden, Nomos, 2002, pp. 113-144.

⁵¹ Hesse, *Experte* cit., p. 161.

⁵² L’opinione di Hesse è del 1998, ma l’ultima opera di Luhmann citata in bibliografia è del 1991. Manca in particolare Luhmann, *Das Recht* cit.

⁵³ Luhmann negli anni ‘90 ha corretto il suo approccio epistemico del 1973/1974, v. Ivi, p. 442, npp. 5. Per contro le sue idee sulla legittimazione attraverso i processi espresse in Niklas Luhmann, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1983 (NB: il contenuto è identico all’edizione del 1969) sono state confermate in Luhmann, *Das Recht* cit., in particolare p. 318, npp. 45.

⁵⁴ Anche António Manuel Hespanha, *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003 (trad. dal portoghese della seconda ed. del 1999) così attento al ruolo dei rustici nel diritto, aveva intravisto quanto fosse importante per gli storici del diritto aprirsi alle teorie di Luhmann.

⁵⁵ Stefan Machura, *Fairness und Legitimität*, Baden-Baden, Nomos, 2001, pp. 17 s.; paradossale peraltro che nelle conclusioni proponga di insegnare il diritto ai giurati, snaturandoli, ivi, pp. 298 ss.

professioni nel contesto moderno del passaggio alla logica delle organizzazioni⁵⁶. Non si è quindi dimenticato dei professionisti, ma ha anzi fornito uno strumento adeguato a studiarne l'attività a cavallo fra Otto- e Novecento.

Concentrandosi sui momenti di confine si può osservare il sistema quando premette il punto di vista di un osservatore esterno. Osservando solo il “diritto” (ergo: la normatività) questi dettagli operativi non emergono. Ragionando anche sul “non-diritto”, ovvero sull'idea di ambiente pensata dal sistema stesso⁵⁷, si riesce invece ad avere un'idea più precisa del funzionamento del sistema. Per questo lo storico del diritto deve questionare come i giuristi abbiano saputo farsi centro del sistema e garantire la loro funzione stabilizzatrice costruendo la differenza fra “diritto” e “non-diritto” (che Luhmann chiama in tedesco *Recht/Unrecht*)⁵⁸.

4.2 *Lo storico del diritto moderno come storico del futuro*

I giuristi, diversamente da altri attori sociali, sono operatori del tempo⁵⁹. Godono del privilegio di poter ricostruire il passato

⁵⁶ Thomas Kurtz, *Berufssoziologie*, Bielefeld, transcript, 2002, pp. 55 ss.; in effetti il primo approccio di Luhmann alla professione dei giuristi era lontano dalle sue ultime teorie sull'autopoiesi. Osservando quel giovane Luhmann, aveva ragione Hesse, *Experte* cit., p. 170, a considerarlo un costruttore di leggende professionali. Luhmann si è poi allontanato dalle sue opinioni giovanili, v. Luhmann, *Das Recht* cit., p. 532; sulle professioni v. sempre Rudolf Stichweh, *Die Soziologie der Professionen. Zur Zukunft einer Forschungstradition und einer Semantik der Selbstbeschreibung*, 2005 (manoscritto, reperibile sulla pagina accademica personale online: <https://www.fiw.uni-bonn.de/demokratieforschung/personen/stichweh/pdfs/38_die-soziologie-der-professionen-2_.pdf>).

⁵⁷ Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 60 s.

⁵⁸ Gli allievi di Luhmann hanno tradotto il binomio *Recht/Unrecht* con la differenza ragione/torto, Giancarlo Corsi, *Diritto*, in Baraldi, Corsi, Esposito (a cura di), *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, Milano, Franco Angeli 1995, pp. 96-99; ma l'operazione delle giurie popolari, come mostro in questo studio, corre sul verdetto colpevole/non-colpevole, che però mal si sovrappone al binomio lecito/illecito o ragione/torto. Per questo motivo mi attengo alla traduzione letterale diritto/non-diritto, come a rappresentare un'entrata (diritto) nel sistema o una chiusura (non-diritto) del sistema.

⁵⁹ Sulla temporalità del diritto, v. Luhmann, *Das Recht* cit., p. 110; Pio Caroni, *Juristen als „Vergangenheitsmenschen“?*, «UNIPRESS 98» 1998, Oktober, pp. 34-36. Si vedano anche le umili (“non so dare una risposta”) digressioni di Luigi Lacchè, *Il*

secondo le necessità argomentative presenti, retroagendo⁶⁰. Per questo sono diventati gli attori principali della “società del rischio”, quel periodo storico in cui il nostro presente è una delle proiezioni future del nostro passato, quindi quella società che apre enormi spazi di riscrittura della Storia⁶¹.

Ho individuato in questo studio due modi specifici usati dai giuristi per ricostruire il loro passato:

a) **negare** che una norma in un dato ambito nel presente già ci sia. Affermano così l'esistenza di una lacuna e la chiudono. Nel futuro affermano poi di essersi sbagliati, sostengono che nel passato non ci fosse alcuna lacuna, individuano la norma che avrebbe dovuto essere valida e la applicano.

b) **affermare** che una norma in un dato ambito nel presente già ci sia, impedendo che qualcuno legiferi in quell'ambito. Nel futuro affermano poi di essersi sbagliati, sostengono che nel passato c'era una lacuna, creano una nuova norma valida per chiuderla e la applicano.

Per questo definisco lo storico del diritto moderno come “storico del futuro”: deve interrogare il rapporto fra il futuro come pensato nel passato e i modi in cui nel presente viene riscritto quel passato così da giustificare le decisioni attuali. Queste operazioni di riscrittura non sarebbero possibili senza una comunità epistemica pronta a sostenerle. Per operare in questo gioco di anticipi i giuristi devono godere di autorità interpretativa (*Deutungshoheit*) e riconoscimento settoriale. L'attenzione principale dello storico sociale del diritto non deve quindi essere diretta alla norma in sé, quanto all'ipocrita⁶² condivisione

tempo e i tempi della Costituzione, in Lacchè (a cura di), *History & constitution. Developments in European constitutionalism. The comparative experience of Italy, France, Switzerland and Belgium (19th-20th centuries)*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2016, pp. 639-656 (redizione di un contributo del 2013), p. 642, sulla Costituzione-tempo e la Costituzione che istituisce un suo tempo; v. anche Andreas Thier, *Time, Law, and Legal History – Some Observations and Considerations*, «Rg» 25, 2017, pp. 20-44, che si concentra sulla normatività.

⁶⁰ In senso batesoniano, cfr. Mara Selvini Palazzoli et al., *Paradosso e controparadosso*, Milano, Raffaello Cortina, 2003, p. 6.

⁶¹ V. sempre Niklas Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Berlin, De Gruyter, 2003, (riedizione della versione del 1991).

⁶² Bourdieu, *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective*, cit.

di finzioni, desideri, manipolazioni, financo alle provocazioni⁶³ orchestrate attorno alla normatività.

Le norme in sé ci devono interessare per individuare la costruzione delle lacune usate per riscrivere il passato. In questo il nostro oggetto di ricerca sono le lacune, l'assenza di normatività, la non-normatività. Le norme per contro valgono come *supplément* discorsivo necessario⁶⁴. Ne deriva che per studiare le condizioni dell'autonomia funzionale del sistema⁶⁵ bisogna volgere lo sguardo

- alla diversità delle prospettive d'osservazione,
- alla sostituzione del passato conosciuto con il futuro sconosciuto e
- alla continua creazione di contingenza⁶⁶.

Interrogare i confini del sistema in questa chiave temporale permette di osservare gli spazi di dialogo fra i giuristi e il loro ambiente nell'operazione di riscrittura della Storia.

A prima vista, il mio metodo di ricerca così attento alla comunicazione del giurista con gli altri attori sociali potrebbe assomigliare alla multinormatività come proposta da Thomas Duve. Questi spiega che lo storico del diritto deve interessarsi

[al]la coesistenza di diversi *modi* di normatività nello stesso spazio sociale e le relative questioni di classificazione, legittimazione e collisione. Anche la "multinormatività" tende a descrivere varie forme di normativi-

⁶³ P.e. nel rapporto fra germanofoni e francofoni nel Giura bernese v. Michele Luminati, Nikolaus Linder *Der Code Civil als Provokation: Der richterliche Umgang mit dem Code Civil im Berner Jura (1815-1912)*, in Dölemeyer, Mohnhaupt, Somma (Hrsg.), *Richterliche Anwendung des Code civil in seinen europäischen Geltungsbereichen ausserhalb Frankreichs*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2006, pp. 273-290.

⁶⁴ In senso derridiano: essa sta all'operazione giuridica in senso relazionale-produttivo, complementare che non completa. È quello che è lo scritto per la parola: non ne descrive il contenuto, ma senza lo scritto la parola sarebbe inferma. È performativo, circolare. Nella comunicazione ciò che è indispensabile viene infatti portato con sé solo come laterale, un simbolo, un semplice *supplément*, Luhmann, *Das Recht* cit., p. 189 e 231, npp. 47; v. anche Marc Amstutz, *Rechtsgenesis: Ursprungsparadox und supplément*, «Zeitschrift für Rechtssoziologie» 29, 2008, 1, pp. 125-151, pp. 133 ss.; e Rainer Maria Kiesow, *Gesetze. Laws*, «Zeitschrift für Rechtssoziologie» 29, 2008, 1, pp. 191-198.

⁶⁵ Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 533 s., in particolare npp. 86.

⁶⁶ Metodo indicato *ivi*, p. 538.

tà e non solo quelle tradizionali considerate tradizionalmente fra le fonti giuridiche, come ad esempio il “diritto consuetudinario”. Nel suo uso iniziale, il termine comprende anche i livelli normativi che sembrano più lontani dal diritto statale, come cerimoniali e mode, rituali, regole del gioco o norme tecniche, che spesso sono anche discusse come manifestazioni di “pluralismo giuridico”⁶⁷.

Duve vuole indagare espressioni di normatività ritrovabili nelle premesse «non intenzionali» (*nicht intentional*) che influenzano il pensiero giuridico⁶⁸:

L’analisi storico-giuridica deve elaborare i prerequisiti volutamente non messi a disposizione dell’azione giuridica, della conoscenza giuridica e del fare giuridico, per scoprire l’intreccio delle azioni giuridiche nei loro riferimenti socioculturali, nelle strutture di pensiero e di azione, nella conoscenza implicita, nei modelli di azione, nelle trame, nelle strutture di ripermomazione-ripetizione della quotidianità giuridica⁶⁹.

Un candidato maggiore per un tale metodo storico potrebbe essere proprio la normatività portata dai giurati popolari⁷⁰.

La differenza tra il mio metodo e quello di Duve consiste nello scopo della ricerca. Mi sembra di poter affermare che la multinormatività si inserisca in quella linea disciplinare il cui

⁶⁷ «Tatsächlich zielt der Begriff ›Multinormativität‹ auf eine Reihe von Phänomenen, die auch unter dem Titel des ›Rechtspluralismus‹ diskutiert werden. Das gilt vor allem im Blick auf das, was üblicherweise als Begriffskern des ›Rechtspluralismus‹ erscheint, die Koexistenz verschiedener modi von Normativität in demselben sozialen Raum und die damit verbundenen Fragen von Klassifikation, Legitimation und Kollision. Auch ›Multinormativität‹ richtet sich auf verschiedene Formen von Normativität, und zwar nicht allein auf solche, die traditionell zum Kreis der Rechtsquellen gezählt werden, wie etwa ›Gewohnheiten‹. Der Begriff erfasst in seiner frühen Verwendung auch vom staatlichen Recht weiter entfernt scheinende normative Ebenen wie Zeremonial und Moden, Ritual, Spielregeln oder technische Normen, die häufig auch als Erscheinungsformen von ›Rechtspluralismus‹ erörtert werden», Thomas Duve, *Was ist ›Multinormativität‹? – Einführende Bemerkungen*, «Rg» 25, 2017, pp. 88-101, pp. 90 s.

⁶⁸ Ivi, p. 93.

⁶⁹ «die rechtsgeschichtliche Analyse [muss] die intentional nicht selbst verfügbaren Voraussetzungen juristischen Handelns, Wissens und Tuns herausarbeiten, um die Verwicklung juristischer Handlungen in ihre soziokulturellen Bezüge, um Strukturen des Denkens und Handelns, um implizites Wissen, um Handlungsmuster, Handlungsgefüge, Wiederholungsstrukturen des juristischen Alltagslebens freizulegen», ivi, p. 94.

⁷⁰ Si vedano sulla *Ehrengerichtbarkeit* le digressioni di Collin, *Ehrengerichtliche Rechtsprechung* cit., p. 139, che distingue fra «normative Ressource», come ad esempio l’onore professionale e la deontologia, e la norma in sé.

obiettivo è la stabilizzazione del sistema giuridico contemporaneo. La teoria dei sistemi è invece più distante dal suo oggetto di ricerca e indaga i modi e le strategie usate dai giuristi per scrivere la Storia della nostra modernità.

5. *Struttura e riassunto dello studio*

Lo studio è suddiviso in **cinque parti tematiche** principali, che riassumo qui brevemente.

La **prima parte** (cap. II: L'arrivo delle Corti d'assise in Svizzera) riguarda l'arrivo delle Corti d'assise in Svizzera. Descrivo la diffidenza generale dei Cantoni svizzeri nei confronti delle giurie popolari e il contesto discorsivo in Europa al loro riguardo. Nel 1848 i liberali svizzeri hanno saputo mettersi a capo della Confederazione con una rivoluzione-lampo (*Sonderbund*). L'adozione delle Corti d'assise faceva parte di quelle misure rivoluzionarie che contraddistinsero l'ascesa dello Stato di diritto in Europa, anche in Svizzera. Subito osserviamo una tipica necessità di sintesi elvetica fra le differenti correnti politiche, come anche la volontà del nuovo presidente della Confederazione Furrer di mediare fra l'impeto rivoluzionario e la resistenza dei Cantoni conservatori. In questa prima parte dello studio emerge la modernità della giuria popolare così come imposta in parte della Svizzera e il lavoro dei liberali moderati per costruire un sistema istituzionale che fosse al contempo moderno, ma consapevole delle difficoltà di adottare in Svizzera le nuove semantiche liberali. Emerge una funzione delle giurie sinceramente inaspettata. Per coglierla è importante che lo storico del diritto svizzero si stacchi dalle narrative storiografiche dominanti e percorra sentieri propri. Qui scopriamo la difficoltà del tessuto sociale elvetico nei confronti dei giuristi laureati all'università, una classe di esperti considerata ostile agli interessi locali e per questo osteggiata per secoli. Nei tribunali svizzeri l'attività di giudizio era affidata (e talvolta lo è ancora oggi) a profani del diritto, i *Laienrichter*, forti della sola esperienza pratica. Ecco che le giurie popolari sono state adottate come alternativa a questi *Laienrichter*, come istituto che riuscisse a dare accesso al processo penale ai giuristi come giudici presidenti della Corte

d'assise. Istituito una nuova differenza all'interno del tribunale tra il presidente e i giurati popolari, e affidando la procedura saldamente nelle mani del giurista, si poteva dare un nuovo significato alla presenza dei giuristi nel processo. Parallelamente venne istituito un nuovo TF composto solo da giuristi. L'istituzione delle Corti d'Assise in Svizzera può essere qui considerata come uno dei simboli della tecnicizzazione del diritto svizzero e della presa di controllo dei giuristi sui processi penali.

Nella **seconda parte** (cap. III: Le Corti d'assise svizzere all'opera) dello studio osservo le Corti d'assise all'opera nella seconda metà dell'Ottocento, anzitutto a livello federale. Lo scopo di quest'osservazione sul campo è dare sostanza alle aspettative riposte dalla politica nell'attività giudiziale condivisa fra giudici e giurati. Mostro come mai molto spesso le giurie abbiano trovato una certa ostilità dopo la loro istituzione nelle organizzazioni giudiziarie. La giuria valeva come simbolo di un nuovo modo di intendere lo spazio pubblico nel suo rapporto con la giustizia penale e come destabilizzazione dell'epistemica della prova. La società non si fidava completamente della capacità del diritto moderno di assegnare la colpevolezza in base a sospetti e indizi, ma era ben cosciente dell'utilità di tali dispositivi ai fini strategico-politici. Scopriamo un campo di gioco frantumato e nostalgico: subito vennero eliminate competenze date inizialmente alle Corti d'assise (un fenomeno che chiamiamo di "correzionalizzazione") ed emerse una rediviva passione per l'*autoverdict* (ovvero la rinuncia al giudizio per giurati dove l'imputato avesse confessato). Gli artefici delle riforme difesero però il nuovo istituto, ribadendo che era proprio quello lo strumento adeguato per modernizzare le logiche giuridiche in tutta la Confederazione. Questo ruolo portante delle giurie come simbolo del processo moderno emerge in modo eclatante nei processi politici ai rivoluzionari. In questi casi è facilmente identificabile quali fossero le aspettative riposte dalla politica nel sistema penale. Ecco che nel caso Clementi (1853), un mazziniano che contrabbandava armi per un attacco su Milano, la prospettiva di un'assoluzione da parte dei giurati era caldamente accarezzata dal nuovo sistema politico elvetico. La stessa prospettiva fece però rinunciare all'apertura di altre inchieste.

Molto cambiò anni dopo, ottenuta la stabilità istituzionale nella nuova Confederazione: scopriamo che i liberali non potevano più affidarsi all'incertezza del processo per giurati a garanzia delle loro conquiste. L'emersione di nuove forme di resistenza, in particolare quella anarchica, mostravano ora una nuova inadeguatezza delle Corti d'assise, incapaci di camuffare i difetti del liberalismo e troppo accondiscendenti verso i rivoluzionari. A ben vedere, però, quella divisione in due del tribunale era comoda, dal momento che permetteva di gestire le contraddizioni interne al tribunale stesso. La prassi giudiziale ci mostra quindi giudici giuristi liberali tutti intenti a lasciare che la decisione giuridica venisse presa dalla giuria, pur di non sobbarcarsi l'onere di dover decidere. Questa evidenza è importante per chiedersi quali siano state in seguito le forme di gestione delle proprie contraddizioni.

Nella **terza parte** (cap. IV: Le Corti d'assise, un ospite scomodo nel campo di gioco?) dello studio osservo il periodo di 'passione' vissuto dai giuristi accademici in Svizzera, che alla fine dell'Ottocento avevano ormai preso il controllo del sistema giuridico nazionale, ma non riuscivano a sbarazzarsi delle giurie popolari. L'opposizione non emergeva solo nelle votazioni popolari, ma anche dalle voci della prassi, che vedevano di buon occhio la capacità delle giurie di rompere le *routine* giudiziali. Eppure, l'evoluzione sembrava inarrestabile: si assiste alla professionalizzazione del TF, alla nascita di nuove riviste giuridiche e al riconoscimento politico del ruolo della Società svizzera dei giuristi. Possiamo dire che il diritto si era dato una nuova forma attorno a strutture organizzative ormai saldamente installatesi in Svizzera, concentrate a costruire una nuova identità del sistema, fondata sull'autorità di esperti formati all'università. Gli sforzi per dotare i cantoni e la Confederazione di tribunali di soli esperti correvano in parallelo all'attività codificatrice centrale e tecnica. Il giurista venne identificato come soggetto fidato che applica la legge, i giurati furono connotati negativamente come coloro che non sanno applicare la legge: in sostanza l'alter ego negativo dei giuristi. Si fece sempre più strada l'ipotesi di trasformare la Corte d'assise in uno scabinato, lasciando quindi che i giuristi potessero controllare i discorsi

profani. Il modernismo della penalistica sociale aggiunse un tassello a questa evoluzione, esternalizzando al momento psichiatrico parte del giudizio sull'imputabilità. Facendo uscire la follia dal processo, entrava ora la psicologia: al pari di un lettino psicanalitico, l'imputato (e non il crimine) veniva messo simbolicamente al centro del giudizio e si cominciò ad affermare che il giudice dovesse capirne la personalità. Così facendo si poteva aumentare l'autoreferenza del sistema. Il giudice non essendo certo un esperto psicologo avrebbe dovuto rifugiarsi nel diritto per commisurare la pena. Il giurato diventava un soggetto maggiore di disturbo, mentre il giudice tecnico diventava il sacerdote di una società che si descriveva ora come giusta in sé. Attraverso la costruzione di un nemico nazionale, ovvero gli anarchici, e volendo meglio controllare il rapporto fra l'attività di giudizio e il mondo mediatico, la Confederazione seppe così istituire una nuova Corte penale federale che decidesse senza giurati popolari. Questo tribunale penale federale di prima istanza non era previsto dalla costituzione, accademici e giudici federali sostennero però che quella Corte fosse implicitamente prevista dalla Carta e assolutamente necessaria. Quell'opinione giuridica permise di superare l'impasse della mancanza di consenso politico per questo indurimento giudiziario. Prova ne è per contro la battuta d'arresto dell'unificazione del Codice penale svizzero, rigorosamente tecnicista e nazionalista (e ostile alla pena di morte), iniziata alla fine dell'Ottocento e conclusa solo nel 1937.

Nella **quarta parte** (cap. V: Performatività dei pregiudizi negativi sulle Corti d'assise) di questo studio mostro come la nuova semantica degli esperti e la sua copia in negativa, ovvero la rappresentazione dei giurati come un manipolo di "cretini"⁷¹, sia stata usata anche in modo produttivo. Presento il caso Bassanesi (1930), una procedura penale sfociata in un processo politico ampiamente mediatizzato, giudicato proprio dalla Corte penale federale senza i giurati. Sul banco degli imputati Giovanni Bassanesi, un antifascista italiano partito dal Ticino con un aeroplano

⁷¹ Fenomeno che ho definito, non senza una punta di ironia, con il concetto di *reductio ad stultum*.

per buttare volantini su Milano. Al suo ritorno si schiantò sul Gottardo e la Svizzera decise di processarlo per crimini contro uno Stato estero. Tutto il caso fu segnato dalla decisione politica di non assegnare il processo al suo presunto giudice naturale, ovvero le Assise Federali. Uno studio approfondito delle fonti, coordinato con l'analisi del contesto politico, diplomatico e giornalistico, mostra però che quel discorso fu in realtà una strategia fumogena giocata attorno alla presunta incapacità di giudizio della giuria popolare in un caso politico delicato come quello. A ben vedere, il tribunale competente per il caso doveva essere una corte di campagna ticinese (piuttosto politicizzata), che avrebbe deciso sulla violazione di norme aeronautiche e doganali. Attraverso un abile gioco di motivazioni giuridiche e pregiudizi, gli attori politici hanno saputo deviare da questa obiettività giurisdizionale, paventando un'ipotetica competenza delle Assise Federali, per poi dire che un siffatto processo avrebbe messo in pericolo la Svizzera. Per questo sarebbe stato adeguato assegnare il caso ai giudici tecnici (in realtà loro ben più affini alla Ragion di Stato). Mettendo in scena la presunta cretineria e parzialità dei giurati, la politica poteva affidare il processo al vertice del sistema giuridico svizzero. L'esercizio riuscì in modo brillante: la sentenza della Corte penale federale venne composta esattamente come ci si aspettava, e tutto il sistema scientifico e giornalistico poté esaltare l'obiettività e neutralità del diritto tecnico. Questo processo mostra che il diritto moderno funziona come cassa di risonanza vuota a cui affidare il tempo e sospenderlo, rendendo intanto possibile stabilizzare la società. Le norme emergono come strutture che permettono questa oscillazione, incurante del loro contenuto. È proprio l'oscillazione – e non la normatività – a descrivere la giuridicità del sistema giuridico moderno e quindi la diversità dal sistema politico. In questo modo il sistema giuridico riesce a svolgere la sua funzione di sistema immunitario della società moderna.

Nella **quinta parte** (cap. VI: Il “giudice-eroe” e il tramonto delle Corti d'assise) mostro il dilagare della nuova narrativa riguardante i giudici giuristi nel sistema giudiziario svizzero. Il giudice divenne oggetto di discorsi che ne esaltano il ruolo e la

funzione, fino a costruire l'archetipo del giudice eroe, in grado di applicare la legge, essere empatico e altruista nei confronti dell'imputato, avere spunti di umanità, ma anche saper comprendere quali valori siano in gioco nei suoi processi per garantire l'efficienza del sistema giuridico. La costruzione di una tale figura giudiziaria passa attraverso la stabilizzazione della fotografia in negativa dei giurati popolari, considerati sempre più incapaci di comprendere il diritto e le necessità di giudizio. Se ancora all'inizio del secolo molti attori della prassi elogiavano la presenza dei giurati nei processi, dagli anni '30 assistiamo ad una raffica di "aggressioni" che puntano a metterne in dubbio la capacità di decidere in modo indipendente e imparziale. I giurati vennero additati d'aver causato errori giudiziari. I professori di giurisprudenza e i giudici del TF (ancora eletti dalla politica, ma già espressione del sistema accademico) elaborarono tutta una serie di stratagemmi per riuscire a sbarazzarsi delle giurie popolari senza che il popolo votasse a proposito. Si cambiò il nome delle Corti d'assise per farle diventare degli scabinati, quindi si chiese al legislatore di rinunciare a regolare oltre la loro presenza al processo, per poi infine ricostruire un "silenzio qualificato" attorno a quella rinuncia e quindi certificarne l'inutilità. La grande novità rispetto alla metà dell'Ottocento stava nel nuovo approccio paternalista che adottavano persino i loro difensori. Se un secolo prima le capacità di giudizio dei giurati non erano messe in discussione (anche perché la normalità del giudizio era quella dei *Laienrichter*), e anzi la destabilizzazione della prova faceva dire ai giuristi che i giudici moderni decidevano proprio "come giurati", ecco che alla fine della prima metà del Novecento si riteneva ormai che i giurati portassero con sé solo un sentire emotivo, o il buon senso, ma certo non la razionalità giuridica. La difesa delle giurie diventava una difesa di un momento irrazionale nel diritto, facilmente abbattuta dai razionalizzatori del sistema. Negli anni Settanta la presenza delle giurie popolari era ormai il problema numero uno del diritto penale svizzero. Le Corti d'assise caddero e con loro il principio di immediatezza, altro grande obiettivo strategico contro cui puntarono i razionalisti. Infine, la critica è stata rivolta (di nuovo) contro i *Laienrichter*.

Nelle **riflessioni finali** (cap. VII: Le Corti d'assise, specchio della modernità) mi chiedo cosa abbiano rappresentato le giurie popolari nel sistema di giudizio elvetico dal profilo strutturale. Contestualizzo la storia delle Corti d'assise svizzere in un tessuto teorico che metta al centro il rapporto fra il sistema giuridico dominato dagli esperti e le loro tecniche di *othering* sul resto della società. Dobbiamo pensare le Corti d'assise come un fenomeno-ponte del sistema giuridico di antico regime verso la nostra modernità. Hanno permesso di istituire un nuovo rapporto fra il sistema giuridico e il suo ambiente, "riassime-trizzando" il dominio discorsivo dei profani sul diritto svizzero e dandolo ai giuristi. Le giurie sono figlie di una svolta rivoluzionaria, che ha portato con sé anzitutto un nuovo approccio alla semantica della prova e quindi al rapporto fra il diritto e il tempo della società del rischio. Hanno permesso di inscenare il processo come un teatro e caricarlo di attenzioni, togliendo lo sguardo dalle contraddizioni del sistema politico. Così come la professionalizzazione ha dato stabilità al sistema (sfociando nella logica delle grandi organizzazioni moderne), ecco che le giurie popolari hanno permesso di rielaborare le aspettative riposte dalla società sul modo di oscillare del diritto nel suo processo. Ottenuta questa funzione "immunitaria" del diritto moderno, dall'ottica dei giuristi modernisti le giurie divennero superflue.

Come storici del diritto non possiamo però accontentarci di una narrativa che certifichi il nostro tempo presente come se fosse un'evoluzione inesorabile. Dobbiamo concentrarci sulle tecniche usate dai giuristi per legittimare il loro dominio sul sistema. Non posso non notare che pur di descrivere sé stessi come un gruppo di eroi in grado di accompagnare la società attraverso il diritto, i giuristi hanno manipolato il tempo e la lingua, descrivendo gli altri come cretini pur di delimitare e isolare il campo di gioco interno al sistema. Usare tecniche di *othering* basate sui pregiudizi negativi per legittimare il proprio operato mette una forte ipoteca sulla propria pretesa di razionalità. Ancora peggio è stato osservare come queste forme discorsive siano state acriticamente riprese e ripetute dagli storici sociali, in una strana alleanza implicita fra esperti, come espres-

sione di un mondo accademico chiuso su sé stesso. Alla luce di quanto visto, ne deriva che un importante compito dello storico del diritto è oggi distinguere tra i discorsi tecnici e la costruzione delle mitologie professionali. Così facendo lo storico può meglio spiegare quale prestazione il diritto abbia effettivamente fornito alla sua società.

II. L'arrivo delle Corti d'assise in Svizzera

1. Il contesto storico-giuridico

1.1 La storica opposizione svizzera ai giuristi

Non si coglie la storia delle Corti d'assise in Svizzera se non si tiene a mente che dalla fine del medioevo fino a metà Ottocento inoltrata c'è stata una chiara ostilità sociale verso i giuristi. Essa è spesso stata riproposta in modo plastico anche nello stesso Ottocento dalla rinnovata messa in circolazione di un aneddoto seicentesco riguardante un processo a Frauenfeld, Canton Turgovia. Qui il *Landamann* (un'alta carica, che presiedeva il tribunale e assistiva il balivo espressione dei sette cantoni sovrani) durante un processo giudiziario che presiedeva fermò l'avvocato tedesco (di Costanza, a 30 chilometri di distanza...) di una delle due parti, che citava i commentatori del diritto romano medievale. Gli disse:

senta dottore, noi Confederati non chiediamo l'opinione dei Bartoli, dei Baldi, né di altri dottori¹.

L'aneddoto era stato ripreso dai moderni per condannare il sistema di giudizio reazionario feudale e valeva come monito contro la giustizia patriarcale e paternalista secondo equità (*Billigkeit*)². La giustizia svizzera di antico regime era in effetti

¹ «Hört ihr Doctor, wir Aydgenossen fragen nicht nach dem Bartele oder Baldele und andern Doctorn», Clausdieter Schott, *Wir Eidgenossen fragen nicht nach Bartele und Baldele*, in Kroeschell (Hrsg.), *Gerichtslauben-Vorträge. Freiburger Festkolloquium zum fünfundsiebzigsten Geburtstag von Hans Thieme*, Sigmaringen, Thorbecke, 1983, pp. 17-45, p. 18.

² Ivi, p. 19, che ripercorre la storia della recezione dell'aneddoto. Per *Bartele* si intende Bartolo da Sassoferrato e per *Baldele* si intende Baldo degli Ubaldi, suo

legata a logiche giudiziarie distanti dai nuovi ideali illuminati. Non era certo *Kabinetjustiz* di ispirazione monarchica vigente in altre parti d'Europa, non essendoci qui né re, né cortigiani³. La Svizzera era diversa, aveva un approccio al potere di tipo cooperativista-repubblicano⁴. Concretamente:

Nelle singole repubbliche cantonali svizzere, riunite in confederazione, regnavano le classi dirigenti dei patriziati cittadini, delle corporazioni aristocratiche e borghesi o l'élite contadina rurale e imprenditoriale. Questi governavano come una classe dirigente collettiva sui comuni cittadini e sui sudditi nelle campagne e nei baliaggi comuni⁵.

Il processo penale cantonale svizzero di antico regime era legato agli usi del potere locali: ogni cantone aveva la sua diversa partecipazione, dalle assemblee comunali rurali ai chiusi circoli oligarchici. Per questo i cantoni nella loro gestione della giustizia erano persino visti come pericolosi ed "anarchici"⁶. I giudici (non-giuristi, *Laienrichter*) erano vicini o identici ai gangli del potere locale, essere giudice era una questione anzitutto da notabili. A Basilea, ad esempio, nonostante la presenza dell'antica università, l'opposizione dei potenti mercanti era totale a qualsiasi proposta di esclusione dei *Laienrichter* dall'ammini-

allievo, entrambi professori bolognesi del 14° secolo.

³ Al contrario di quel che spesso si sente dire nelle mitologie giudiziarie oggi in Svizzera... Sulla *Kabinetjustiz* v. ora Werner Ogris, *Kabinetjustiz*, in Cordes (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2ª ed., Berlin, Schmidt, 2011, vol. 2, pp. colonne 1487-1492, p. 1487.

⁴ Pio Caroni, *Die Schweizer Romanistik im 19. Jahrhundert*, «ZNR» 16, 1994, pp. 243-271, p. 252, npp. 38; Pio Caroni, *Ius romanum in Helvetia: a che punto siamo?*, in *Europa e Italia. Studi in onore di Giorgio Chittolini*, Firenze, University Press, 2011, pp. 55-79, p. 62.

⁵ «In den einzelnen Republiken, die im lockeren Staatenbund der Eidgenossenschaft zusammengeschlossen waren, herrschten städtische-patrizische, zumfaristokratische und stadtbürgerliche Führungsschichten oder ländlich-bäuerliche Besitzer- und Unternehmereliten. Diese regierten als kollektive Führungsschicht über die einfachen Bürger und Hintersassen der Hauptstadt und über die Untertanen auf dem Land und in den Gemeinen Herrschaften», Hannes Siegrist, *Advokat, Bürger und Staat*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1996, vol. 1, p. 136; v. anche Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit.

⁶ Michele Luminati, *Oralità del diritto – reloaded. Alcune riflessioni*, in Bernardi (a cura di), *Fare Spazio. Pratiche del comune e diritto alla città*, Milano/Udine, Mimesis, 2015, pp. 73-86, p. 74.

strazione della giustizia⁷. I *Laienrichter* erano in genere eletti per pochi anni fra i notabili dai Gran Consigli o dalle assemblee popolari a livello cantonale⁸. Per giudicare si usavano usi e leggi locali (in città le aspettative erano però più alte)⁹. Certo giudici con una formazione da giurista ce n'erano qua e là, ma si trattava di eccezioni¹⁰. Mancavano in Svizzera quelle specifiche caratteristiche di professionalità del ceto dei giuristi d'altrove¹¹. Rifuggire gli specialismi era strutturale¹². Tutt'attorno in Europa c'era invece già da secoli un legame fra ceto nobiliare e studio giurisprudenziale. I giudici lì, anche laddove giudicassero in un sistema dualista, erano ormai esperti giuristi¹³.

Il motivo dell'assenza dei giuristi in Svizzera risiedeva nell'esenzione dalla giurisdizione del *Reichskammergericht* del Sacro

⁷ Come si poteva leggere da un rapporto commissionale nell'attività legislativa all'inizio dell'Elvetica: «*Die meisten Oberrichter kennen nur das Lokale ihres Kantons, und die wenigsten sind Rechtsgelehrte*», cit. in Werner Lüthi, *Die Gesetzgebung der Helvetischen Republik über die Strafrechtspflege*, Bern, Huber, 1938, p. 49; v. anche Caroni, *Ius romanum* cit., pp. 70 s.

⁸ Cfr. Matthias Kradolfer, *Justitias "Emancipation" – Zur Unabhängigkeit der Justiz in der schweizerischen Eidgenossenschaft 1798-1848. Unter besonderer Berücksichtigung der Justizgeschichte des Kantons St. Gallen*, Zürich, Dike, 2011, pp. 235 s.

⁹ Schott, *Wir Eidgenossen* cit., p. 41.

¹⁰ A Basilea, ad esempio, Beseler, Che spiegava di aver imparato tanto da quell'esperienza pratica, v. Bernd-Rüdiger Kern, *Georg Beseler. Leben und Werk*, Berlin[-West], Duncker & Humblot, 1982, pp. 82 ss.; anche Bachofen era lì attivo, e proprio dall'interno descriveva quanto fosse difficile pensar di poter ottenere un tribunale di giuristi, v. Roy Garré, *Fra diritto romano e giustizia popolare. Il ruolo dell'attività giudiziaria nella vita e nell'opera di Johann Jakob Bachofen (1815-1887)*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1999, pp. 192 s.; a Zurigo c'era il giurista conservatore Hans Georg Finsler, come si desume dalle sue lettere degli anni '30 a Mittermaier raccolte da Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit.

¹¹ Non era però un problema di rifiuto del diritto romano in quanto diritto straniero, Schott, *Wir Eidgenossen* cit., p. 42; quel ceto di giuristi (e di intellettuali) mancante venne poi in parte "importato" dall'estero grazie alle persecuzioni politiche, cfr. Lukas Gschwend, *Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz vom Ancien Régime bis in die Gegenwart*, «Justice - Justiz - Giustizia» 2013, 3, N 26.

¹² Caroni, *Ius romanum* cit., p. 62.

¹³ Cfr. Peter Oestmann, *Gelehrte Richter*, in Cordes (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2ª ed., Berlin, Schmidt, 2011, vol. 2, pp. colonne 27-31, p. 30; sul dualismo cfr. Clausdieter Schott, «*Fremde Richter - Fremde Gerichte*»: *Mythos, Tradition oder Missverständnis?*, 2013 (manoscritto online reperibile sulla banca dati ZORA, <<https://doi.org/10.5167/uzh-86637>>, già pubblicato su *AJP* 22, 2013, 9, pp. 1368-1373), p. 4.

Romano impero della nazione tedesca, ottenuta dai cantoni alla fine del 15° secolo. Le decisioni giudiziarie secondo equità in Svizzera erano rimaste la regola¹⁴. Questa particolarità non fece sviluppare un diritto svizzero più stupido, si trattava piuttosto di un diritto culturalmente diverso, applicabile senza l'intervento esterno del giurista. Era sostanzialmente auto-amministrazione, fosse essa popolare, familiare-oligarchica o addirittura scabinal-nobiliare. In genere si trattava di situazioni di monopolio del potere che non volevano essere questionate¹⁵. Il giurista in questo contesto non era il benvenuto, era visto con diffidenza. La sua consulenza (diversamente dal resto dell'Impero) non era richiesta¹⁶. Scrivendo a Mittermaier¹⁷ nel 1833, Finsler (un raro giudice-giurista) spiegava che la difficoltà centrale nel creare nuove legislazioni penali e procedurali stava proprio nella presenza dei *Laienrichter*. Bisognava secondo lui dar loro un manuale, o un libro di cucina [sic!] per fare capir loro il diritto¹⁸. Spiegava che doveva essere scientifico-popolare, col rischio evidente di creare qualcosa che non fosse né l'uno né l'altro¹⁹.

¹⁴ Schott, *Wir Eidgenossen* cit., pp. 35 ss.; sui motivi per l'esenzione v. ora brevemente Schott, "*Fremde Richter*" cit., p. 6; v. anche Roy Garré, *La diffusione di una cultura scientifica del diritto in Svizzera, commento critico*, in Gschwend, Ingber, Wehrle (Hrsg.), *150 Jahre Schweizerischer Juristenverein (1861-2011), pubblicazione commemorativa della RDS*, Basilea, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 202-211, pp. 202 ss.; Caroni, *Ius romanum* cit., p. 72.

¹⁵ Pio Caroni, *Einleitungstitel des Zivilgesetzbuches*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1996, p. 44; si noti che ad esempio il Ticino e i Grigioni facevano resistenza contro i balivi sottolineando la loro appartenenza a una cultura giuridica romanista, cfr. Caroni, *Ius romanum* cit., p. 67.

¹⁶ Pio Caroni, *Privatrecht im 19. Jahrhundert. Eine Spurensuche*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015, p. 76.

¹⁷ Mi informa il mio collega obvaldese Mike Bacher che Mittermaier usava trascorrere la sua villeggiatura estiva a Engelberg. Naturale che fosse aggiornato sulle novità svizzere.

¹⁸ Così oggi anche Machura, *Fairness und Legitimität* cit., pp. 298 ss.

¹⁹ Lettera di Finsler a Mittermaier del 2 agosto 1833, in: Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit., p. 85; non era un pensiero originale: l'idea di mettere a disposizione dei "profani" i breviari giuridici era rinascimentale, quando il diritto comune prese il sopravvento e la maggior parte dei pratici del diritto non aveva studiato all'università. Il *Laienspiegel* divenne addirittura il più importante libro giuridico della sua epoca e per le questioni penali funzionò da esempio per la *Constitutio Criminalis Carolina* 1532 (CCC), cfr. Andreas Deutsch, *Laienspiegel*, in Cordes (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2ª ed., Berlin, Schmidt, 2014, vol. 3, pp. colonne 408-413, p. 409.

1.2 *Le giurie come palladio francese delle libertà borghesi*

La Corte d'assise moderna fa la sua entrata in scena nel continente con la Rivoluzione francese, come risposta ad una profonda sfiducia nella magistratura di antico regime, una «misura di reazione contro la *artificial reason* dei giuristi»²⁰. L'illuminismo anglosassone di Montesquieu si era schierato contro la specializzazione del *sénat permanent* e quindi a favore delle giurie moderne. Chiedeva una nuova corte «nulla» in quanto non legata ad un ceto specifico o a una professione. Il *jury* venne menzionato nei *cahiers de doléances* presentati agli Stati generali nel 1789²¹. Nei progetti rivoluzionari ci si riferiva direttamente alle esperienze delle giurie popolari inglesi²². L'iniziale richiesta principale dei rivoluzionari constava nel rendere più eterogenea l'origine sociale del corpo giudicante. Alegggiava invero un certo scetticismo sulle giurie perché nel processo inglese vigeva la distinzione fra la decisione sulle questioni di fatto e le questioni di diritto, che molti in Francia – e non solo – rigettavano²³. Ma il sistema inglese alla fin dei conti rimaneva l'unico

esempio vivo e presente di un ordinamento giudiziario nel quale i comuni cittadini potessero rivestire un ruolo importante in qualità di giudici. Se la giuria inglese non fosse stata una realtà, la battaglia illuministica per una giustizia amministrata da laici avrebbe avuto poche probabilità di successo²⁴.

²⁰ Hespanha, *Introduzione* cit., p. 211.

²¹ Cfr. Poudret, *Echevins ou jurés* cit., pp. 79 ss.

²² Che non intervenivano qualora l'accusato riconoscesse i fatti assodati, *ivi*, p. 72 s; Montesquieu aveva trovato nei tribunali popolari il modo di giudicare della Repubblica, a prescindere che i giurati potessero capire le finezze delle leggi, Ogorek, *Die erstaunliche Karriere* cit., pp. 90 s.

²³ Antonio Padoa-Schioppa, *La giuria penale in Francia. Dai "philosophes" alla Costituente*, Milano, Edizioni universitarie di lettere economia diritto LED, 1994, p. 59 ss.

²⁴ *Ivi*, pp. 146 s.; in Assemblea, a discapito di quel che si potrebbe pensare, la voce determinante a favore delle giurie non fu quella di Robespierre. Quando questi si prese la Rivoluzione le sue idee trovarono però spazio sull'abolizione del censo e sulla rinuncia alle prove legali nel processo penale (che inizialmente sosteneva in senso garantista...), con il passaggio alla sola «coscienza dei giurati illuminata dall'amore per la patria». Quello stesso amore dei giurati lo fece finire decollato dopo un processo sommario, *ivi*, pp. 185 s., e la bibliografia citata.

La legislazione finale sulla Corte d'assise rivoluzionarie propose un nuovo processo "alla francese" lungo e cavilloso. La grande novità era il passaggio al libero apprezzamento delle prove (che definisco come una "clava" rivoluzionaria contro gli imputati, laddove trovasse spazio senza determinate garanzie probatorie) e imponeva ai giurati di esprimersi solo sui fatti, quindi impedendo un esame sulla colpevolezza²⁵. La questione centrale riguardava – tratto comune a tutta la storia moderna continentale delle giurie popolari – i giudici: i rivoluzionari volevano «ridurne al minimo ogni potere discrezionale nel campo penale». I giurati e la formalizzazione del processo dovevano così rappresentare «una barriera»²⁶, in particolare lo era l'istaurazione del principio di immediatezza (ovvero l'oralità del dibattimento e il sistema dell'*intime conviction* indiziale al posto delle prove legali tipiche dell'antico regime). Prevalsa la sfiducia verso il processo scritto e segreto. Sebbene il dibattimento pubblico non fosse completamente una novità, per alcuni era chiarissimo che il nuovo metodo permetteva di trasformare la sala di tribunale in un teatro²⁷. Passato l'impeto rivoluzionario, Napoleone mantenne le giurie nel *Code d'Instruction Criminelle* del 1808, nonostante non ne fosse un sostenitore²⁸. Si trattava di un codice di transizione, che ad elementi tradizionali sommava le innovazioni rivoluzionarie²⁹.

Anche la Svizzera fu sconvolta dalla Rivoluzione. Eppure, al netto dell'esperienza ginevrina del 1794³⁰ e dei cantoni annessi

²⁵ Contemporaneamente proprio in Inghilterra si adottavano invece nuove regole probatorie, ivi, pp. 149 s.

²⁶ Ivi, pp. 151 s., aggiunge che in Inghilterra, dove la giuria aveva più competenze sul diritto rispetto alla Francia, paradossalmente il giudice aveva una posizione più forte che in Francia; come mostro sotto, lo capirono benissimo anche i giuristi svizzeri nella prima metà Ottocento visitando Londra.

²⁷ Cfr. Ivi, p. 104 ss.; v. Cornelia Vismann, *Das Drama des Entscheidens*, in Cornelia, Weitlin (Hrsg.), *Urteilen/Entscheiden*, München, Fink, 2006, pp. 91-100, p. 98, che ricorda però che nell'approccio agonale giuridico moderno non è possibile finire in parità, rendendo lo spazio decisionale infinito.

²⁸ Padoa-Schioppa, *La giuria penale* cit., p. 144.

²⁹ Oestmann, *Wege zur Rechtsgeschichte* cit., p. 222.

³⁰ Con una giuria d'accusa (*grand jury*), una di giudizio e una di ricorso (*jury d'Equité*), Oberli, *Das bernische Geschwornengericht* cit., p. 10; v. anche Poudret, *Echevins ou jurés* cit., p. 83.

alla Francia, essa non riuscì a portare le giurie popolari in Svizzera. Nemmeno l'Elvetica le prevede³¹. Così fu anche gli anni dopo: non si trovano giurie né nella Carta della Malmaison del 1801³², né nell'Atto di Mediazione del 1803³³, quando la maggior parte dei cantoni tornò addirittura al processo inquisitorio³⁴. Le poche giurie presenti sul territorio sparirono infine con la sconfitta di Napoleone³⁵.

1.3 *L'apprezzamento di Hegel per le giurie popolari*

Quel *Code* con le giurie trovò recezione anche in Germania, nella Confederazione del Reno³⁶. Feuerbach nel suo *Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht* del 1813 vide comunque nella novità della giuria “alla francese” un’istituzione interessante solo dal profilo politico, non giuridico³⁷.

Chi ne fu rapito e diede loro un nuovo valore fu Hegel³⁸. Nelle sue lezioni del 1817/1818 a Heidelberg e del 1819/1820

³¹ Artt. 86 ss. e 97 ss. Costituzione Elvetica del 12.4.1798, Alfred Kölz, *Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte*, Bern, Stämpfli, 1992, Teil 1, pp. 144 ss.; nemmeno il progetto di Ochs le prevedeva, ivi, pp. 121 s.

³² Ivi, pp. 152 ss.; comunque la Malmaison fu rifiutata dai federalisti, Andreas Fankhauser, *Federalisti*, DSS, tr. it., 28.01.2005.

³³ Mentre si imponeva talvolta che almeno un giurista facesse parte del tribunale d'appello per i casi penali, v. p.e. la Costituzione di Argovia, Kölz, *Quellenbuch* cit., p. 163; nella Costituzione sciaffusana era previsto che nella decisione sulla pena di morte venissero eletti a sorte quattro parlamentari cantonali che andavano ad aggiungersi al tribunale d'appello, ivi, p. 168; nel canton Uri era mantenuta l'antica struttura giurisdizionale, ivi, p. 170; a Vaud si lasciava che fosse la legge a decidere la forma del giudizio penale, ivi, p. 173. Le giurie non si trovano nemmeno nell'atto di mediazione ticinese.

³⁴ Michele Luminati, *Die Entstehung der Staatsanwaltschaft in der Schweiz – ein rechtshistorischer Streifzug*, «forumpoenale» 11, 2018, pp. 340-348, p. 343, e le relative citazioni bibliografiche.

³⁵ Ginevra le abolì nel 1813, Poudret, *Echevins ou jurés* cit., p. 84.

³⁶ Oestmann, *Wege zur Rechtsgeschichte* cit., pp. 223 s., che rimarca che i casi giudicati dalle giurie furono pochissimi.

³⁷ V. Felix Herzog, *Das Geschworenengericht als „Palladium der bürgerlichen Freiheit“*, in Smid, Fehl (Hrsg.), „...ob das alles so stimmt...“. *Recht und Pluralismus*. Hans-Martin Pawlowski zum 65. Geburtstag, Berlin, Berlin-Verlag Spitz, 1997, pp. 343-358, pp. 346 ss.

³⁸ Lo ricordava anche Johann Robert Wagner, *Zur Frage der Schwurgerichte*, «Rote Revue» 6, 1926/1927, pp. 267-272, 282-287 e 314-318, p. 272.

a Berlino spiegava che bisognava emanare un nuovo Codice di legge, prodotto dai giuristi, ma i cittadini dovevano potersi fidare di quei giuristi senza dover accettare una sentenza in base alla sua sola esistenza. Questa fiducia necessitava di due premesse: la formazione di una giuria popolare e la pubblicità dei processi penali³⁹, dato che «il diritto dell'auto-coscienza del cittadino» non era garantito solo dalla conoscenza delle leggi, ma pure dal loro utilizzo⁴⁰. Di rilievo era il concetto dell'immediatezza, che per Hegel permetteva di far coincidere la soggettività del giudice e quella dell'accusato. Questo era possibile solo in due casi: o con la confessione, o con il verdetto della giuria. La giuria rappresentava la «coscienza soggettiva» che il diritto fosse stato saputo e «detto» (*gesprochen*), così era possibile la fiducia⁴¹. La giuria per Hegel non era quindi contrapposta all'imputato. I giurati erano piuttosto cittadini rappresentanti di un ceto, che assumevano anche il ruolo del criminale e parlavano «come dall'anima del criminale». E quindi lo scopo della giuria non era essere imparziale, ma piuttosto **la giuria era «lo scopo stesso, la garanzia della libertà del volere soggettivo nel caso in cui l'imputato non confessasse»⁴²**. Insomma: una giuria al posto della tortura⁴³. La pubblicità processuale diventava centrale per Hegel: ognuno doveva sentire come mai un concittadino venisse condannato, il diritto era di tutti. Il re al massimo poteva nominare i giudici, che comunque dovevano essere indipendenti⁴⁴. La giuria come «Palladio delle libertà borghesi»⁴⁵ simboleggiava lo strappar di mano la sovranità interpretativa sul diritto dei giuristi e dell'amministrazione per darla ai borghesi⁴⁶.

³⁹ Bacher, Becchi, *Der Kampf* cit., pp. 27 s.

⁴⁰ Ivi, p. 28.

⁴¹ Ivi, p. 35.

⁴² Cit. in ivi, p. 36: e infatti, in molti cantoni, come vedremo, non era previsto l'intervento della giuria popolare nel caso di confessione.

⁴³ Ivi, pp. 38 s., fanno capire che l'idea era quella, in particolare ricordando a p. 43 che Hegel criticava i prussiani di continuare a usare la tortura nella forma di *Beugehaft* (detenzione per reticenza).

⁴⁴ Ivi, p. 30.

⁴⁵ Cit. in ivi, p. 40; non solo Hegel usava questa definizione: era stato Blackstone a introdurla, cfr. Karoline Peters, *J.D.H. Temme und das preussische Strafverfahren in der Mitte des 19. Jahrhunderts*, Berlin, De Gruyter, 2010, 154, npp. 5.

⁴⁶ Qui seguono, condividendole, le considerazioni di Bacher, Becchi, *Der Kampf*

Inizialmente Hegel derivava la fiducia dalla presenza nella giuria di uomini dello stesso ceto, i «pari» eletti dal popolo. In questo modo l'accusato poteva cogliere di aver violato il diritto secondo quel che dicevano uomini che avevano gli stessi interessi e relazioni⁴⁷. Nel 1824/1825 però riabilitò la figura del giudice e non sostenne più l'idea di una giuria composta da pari, a causa del rischio che venissero rappresentati interessi professionali. I giudici dovevano parlare secondo il proprio convincimento, la propria coscienza: il loro “privilegio” stava nel poter far diventare decisione quella coscienza, che peraltro avevano anche gli osservatori del processo⁴⁸. Non è chiaro se questa relativizzazione del suo pensiero fosse data da esperienze personali oppure fosse una forma di auto-censura dopo i processi liberticidi causati dai Deliberati di Karlsbad⁴⁹.

La giuria rivoluzionaria francese e hegeliana poneva particolare peso sulla differenza ontologica fra i fatti e il diritto⁵⁰, in cui il fatto veniva percepito in base all'apprezzamento degli indizi, rinunciando al sistema delle prove legali. Ma non ci si inganni: nel processo moderno i “fatti” così costruiti sono comunque espressione del diritto⁵¹. Nel sistema della prova indiziale

cit., p. 44.

⁴⁷ Ivi, pp. 28 s., che notano pure l'exkursus di Hegel sugli antichi *Schöffen*. Anche questi sarebbero però stati alienati, essendo nominati stabilmente e valendo un sistema di cooptazione.

⁴⁸ Cit. da ivi, pp. 37 s.

⁴⁹ I Deliberati diminuirono la fiducia generale nei giudici professionisti negli anni '20 e portarono la convinzione di essere di fronte ad una *Kabinetjustiz*, da contrastare con una partecipazione “profana” (ovvero: composta da non giuristi). Su quei momenti v. Peters, *J.D.H. Temme* cit., p. 155; sappiamo che colui che ha verbalizzato quelle nuove tesi moderate di Hegel sarebbe poi stato un oppositore della rivoluzione del marzo 1848, cfr. Bacher, Becchi, *Der Kampf* cit., p. 36.

⁵⁰ Il superamento di quella differenza fu centrale nella discussione se passare allo scabinato. P.e. fu il cavallo di battaglia di una perizia presentata al governo zurighese nel 1900, v. Robert Hauser, *Skizzen aus Anlass des 150jährigen Bestehens des Zürcher Schwur- bzw. Geschworenengerichts*, in Becker (Hrsg.), *Recht im Wandel seines sozialen und technologischen Umfeldes. Festschrift für Manfred Rehbinder*, München/Bern, Beck/Stämpfli, 2002, pp. 671-679, p. 674; così anche motivava Carl Stooss *Zum Vorentwurf einer Bundesstrafgerichtsordnung*, «RPS» 35, 1922, pp. 217-240, p. 228; e pure il FFfr 1929 II 607 del 10.9.1929 (Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant un projet de loi sur la procédure pénale fédérale), pp. 658 s.

⁵¹ Luhmann, *Das Recht* cit., p. 86 ss.; v. anche Goebel, *Die prozessualen*

il diritto riesce a distinguere i fatti dal diritto proprio perché grazie al processo pubblico i fatti diventano oggetto di discussione giuridica. Questo permetteva, novità sconvolgente, anche di condannare gli innocenti grazie alla prova indiziale. Si faceva nascere la parola dal nulla. La giuria era un elemento portante di questo passaggio dalla teoria della prova legale alla teoria del libero apprezzamento della prova, permettendo una “mentalizzazione” della prova e il passaggio da un sistema formalista ad uno legato al singolo caso, finalmente flessibile⁵².

1.4 *Il liberalismo tedesco e la psicologizzazione del giudice*

La giuria come strumento di “mentalizzazione” del giudice non convinse tutti⁵³. Coi distinguo del caso però: Savigny, da buon monarchico kantiano⁵⁴, era contrario alla giuria⁵⁵,

Grundlagen cit., p. 273; sull'ipocrisia del confondere cause e effetti v. anche Bourdieu, *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective* cit., p. 96; la sociologia giuridica ha mostrato oggi che i giudici nella prassi decidono prima quali fatti far loro e poi compiono l'esame giuridico di consistenza, autocertificandosi, cfr. Hans Albrecht Hesse, *Einführung in die Rechtssoziologie*, Wiesbaden, Verl. für Sozialwiss., 2004, pp. 134 s.

⁵² Rudolf Stichweh, *Zur Subjektivierung der Entscheidungsfindung im deutschen Strafprozess des 19. Jahrhunderts*, in Gouron et al. (Hrsg.), *Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens. Beiträge zum Zeugenbeweis in Europa und den USA (18.-20. Jahrhundert)*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1994, pp. 265-300, pp. 285 s.; come diceva Julius von Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Ein Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 1848*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1956 (prima edizione Berlin 1848, si noti la leggera differenza della numerazione tra le pagine originali e questa versione), p. 37: «*die Rechtspflege ist durch Wissenschaft zum Glücksspiel geworden*».

⁵³ La teoria della prova viveva nella prima metà dell'Ottocento un periodo di passione: si passava al sistema della legislazione, vincolando il giudice alla sua applicazione. L'idea che potesse essere la scienza a indicare questi vincoli si impose molto lentamente. Fu Mittermaier a fornire nuovi strumenti, Paola Balestrieri, *Mittermaier e l'Italia. Orientamenti politici e dottrine processualistiche in un carteggio di metà Ottocento*, «Ius commune» 10, 1983, pp. 97-140, pp. 117 ss.

⁵⁴ Franz Wieacker *Intervento, Su Federico Carlo di Savigny*, «Quaderni fiorentini» 9, 1980, pp. 303-306, p. 305.

⁵⁵ Chiaramente il re poteva scegliere chi voleva per affidare l'amministrazione della giustizia: in quel caso allora le giurie potevano essere prese in conto, decidendo però in suo nome, v. Friedrich Carl von Savigny, *Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeß-Ordnung. Ausgearbeitet im Justizministerium für die Gesetzrevision*, Frankfurt a.M., Lang, 2011 (reprint dell'edizione del 1846), p. 51.

ma riconosceva la bontà della procedura orale e pubblica⁵⁶ e comprendeva l'urgenza (*unentbehrlich*) di passare alla prova indiziale, essendo finito il tempo della tortura⁵⁷, pur ritenendo i giudici prussiani già indipendenti e imparziali. Era la scienza, laddove guidasse l'attività del giudice, ad essere garante di imparzialità, anche in quei casi dove le leggi scientifiche lasciassero maggiore spazio di apprezzamento (*verständiges Ermessen*)⁵⁸. L'opinione contro le giurie del penalista liberale Temme aveva tutt'altro tono. Certo riteneva che i suoi ventidue anni di attività quale giudice prussiano gli rendessero impossibile quello scetticismo verso il processo classico, ma soprattutto constatava che in fondo i giudici giuristi non pensassero in modo completamente diverso rispetto ai giurati e potevano crearsi convinzioni autonome proprio come gli altri cittadini e sudditi⁵⁹. Si somma che le Corti d'assise non erano viste come un istituto storico tedesco⁶⁰. La voce di Carl Joseph Anton Mittermaier, il penalista più conosciuto del suo tempo, allievo di Feuerbach⁶¹, ebbe influsso diretto in Svizzera. Era un politico

⁵⁶ I cantieri delle innovazioni del diritto erano sostanzialmente: «*Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, Staats-Anwaltschaft, Geschworenengerichte, positive Beweisstheorie, ausserordentliche Strafe, Appellation der Staatsbehörde, Einführung des Rechtsmittels der Nichtigkeitsbeschwerde, Kompetenz der administrativen Polizeibehörden zur Bestrafung des Polizeivergehens, so wie die Eintheilung des Strafverfahrens*», ivi, p. III.

⁵⁷ Posizione del 1846, pubblicata nel 1858, v. Lukas Gschwend, Marc Winiger, *Die Abschaffung der Folter in der Schweiz*, Zürich/Baden-Baden, Dike/Nomos, 2008, p. 125 e la letteratura citata.

⁵⁸ Savigny, *Die Prinzipienfragen* cit., pp. 53 s.

⁵⁹ Peters, *J.D.H. Temme* cit., p. 163; Jodocus Temme, penalista liberale democratico, membro dell'assemblea nazionale francofortese germanista e fuggito all'università di Zurigo nel 1852 dove insegnò (senza essere pagato) diritto criminale fino al 1881, fu autore dell'unico manuale di diritto penale svizzero di metà Ottocento. Si occupò a fondo di giurie popolari nel processo penale tra la fine degli anni '30 e gli anni '40, v. Eva Petrig Schuler, *Jodocus Donatus Hubertus Temme*, DSS, tr. it., 15.08.2012.

⁶⁰ Peters, *J.D.H. Temme* cit., p. 157 (come mostro sotto, poi Temme cambiò idea); anche Savigny, *Die Prinzipienfragen* cit., p. 48 ricordava che non erano un prodotto storico locale.

⁶¹ Già assistente di Feuerbach, professore a Heidelberg dal 1821 (anno in cui era rettore Thibaut), era criminalista, civilista, storico del diritto germanista e favorevole ai codici, v. anche Arnd Koch, *C.J.A. Mittermaier and the 19th century debate about juries and mixed courts*, «*Revue internationale de droit pénal*» 72, 2001, 1, pp. 347-353, pp. 347 ss.

liberal-conservatore antisocialista⁶² molto influente, membro di quella *Heidelberger Versammlung* che creò una Commissione dei Sette (*Siebenerausschuss*) per organizzare il *Vorparlament* francofortese, che presiedette nel 1848⁶³. I borghesi che fecero la rivoluzione tedesca del *Vormärz* si identificavano nell'immagine tipizzata di questi professori di giurisprudenza rivoluzionari⁶⁴. Mittermaier aveva studiato le Corti d'assise per ben 36 anni⁶⁵, ma ancora nel 1845 rinunciava a posizionarsi a favore o contro la loro istituzione nel processo tedesco⁶⁶. Riconosceva che la teoria della prova legale, con il suo «tariffario legale» che riduceva il processo a un calcolo matematico, era un chiaro limite alla nuova realtà della prova indiziale⁶⁷, che aveva ormai reso i giudici giuristi «come dei giurati»⁶⁸. Come Temme, rico-

⁶² Scriveva nella *Deutsche Zeitung* nel 1847: «noi combattiamo le false teorie e i falsi attentati del comunismo, del socialismo e della falsa filosofia che distrugge la religione e le basi della proprietà», cit. in Balestrieri, *Mittermaier e l'Italia* cit., p. 102, npp. 21.

⁶³ Nel 1849 infine si ritirò dalla politica, Ina Ebert, Andreas Fijal, *Mittermaier, Karl Joseph Anton*, «NDB» 17, 1994, pp. 584-585.

⁶⁴ Michael Stolleis, *Juristenstand*, in Cordes (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2ª ed., Berlin, Schmidt, 2011, vol. 2, pp. colonne 1440-1443, p. 1441.

⁶⁵ Mittermaier, *Die Mündlichkeit* cit., p. IV; in quell'anno aveva peraltro scritto il suo primo libro sulla teoria della prova (*Theorie des Beweises*), ma ci vollero 12 anni per trovare un editore che glielo pubblicasse, Balestrieri, *Mittermaier e l'Italia* cit., p. 117, npp. 68.

⁶⁶ Conosceva l'argomento alla perfezione, nel 1845 uscì a Stoccarda la sua opera comparativa *Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen*, tradotto in italiano nel 1851 a Reggio Emilia con il titolo *Il processo orale accusatorio e per giurati secondo le varie legislazioni*. Come il suo maestro Feuerbach, aveva sempre criticato le giurie dal punto di vista scientifico, ma ne vedeva la bontà politica. Lo scetticismo per la giuria alla francese fu comunque costante, Arnd Koch, *Karl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht*, «ZNR» 22, 2000, 2, pp. 167-187, pp. 170 ss.

⁶⁷ In realtà secondo lui ogni mezzo di prova era indiziario, v. Balestrieri, *Mittermaier e l'Italia* cit., p. 122; alla fine l'evoluzione portò anche in Germania ad un sistema di libero apprezzamento, proprio grazie agli sviluppi teorici di Mittermaier nei decenni, basandosi su Jarcke, a sua volta basandosi sulla teoria della conoscenza di Kant, contro la dottrina della pura coscienza di Hegel, ivi, p. 123.

⁶⁸ «*die rechtsgelehrten Richter, die eigentlich auch nur an ihre Ueberzeugung gewiesen sind, als Geschworene urtheilen*», Mittermaier, *Die Mündlichkeit* cit., p. 364. Indicava quindi che poteva addirittura succedere che i giurati decidessero meglio dei giuristi, ivi, p. 365.

nosceva quindi la centralità della psicologizzazione dei giudici nel processo moderno. Della nuova teoria della prova, lo disturbava però la pretesa di quella «*intime conviction*»⁶⁹ emersa con la Corte d'assise “alla francese”: la prova diventava troppo incerta, i giurati erano troppo influenzabili da altre situazioni o dal Presidente nel dibattimento. Vi era poi la difficoltà nel capire le questioni tecniche dove ci fosse bisogno di una perizia: più la scienza era presente nella decisione, più pericoloso sarebbe stato lasciare che i giurati decidessero⁷⁰. Inoltre, in Germania secondo lui non c'era sfiducia nei confronti dei giudici⁷¹ e comunque in quel 1845 qualcosa si muoveva anche senza le giurie: nell'ordinamento processuale penale del Baden vennero per la prima volta eliminate le «pene per la menzogna» (*Lügenstrafen*) e le «pene per la disobbedienza» (*Ungerhörsamstrafen*), ovvero le vie alternative alla tortura per estorcere le confessioni⁷².

Molto cambiò nel 1846, quando il re prussiano fece elaborare una nuova procedura penale per gestire le rivoluzioni liberali e la sollevazione polacca che prevedeva un processo accusatorio rapido, orale e senza i giurati⁷³. Di fronte a quei movimenti monarchici la posizione dei giuristi germanisti, riuniti in assem-

⁶⁹ L'*intime conviction* del processo francese (poi chiamata in tedesco *Totaleindruck*) era fondata sulle teorie settecentesche di Beccaria, che voleva il sentimento di certezza degli uomini liberi avere più valore del raziocinio dei giudici monarchici, cfr. Koch, *Carl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht* cit., p. 175.

⁷⁰ Mittermaier, *Die Mündlichkeit* cit., pp. 367 ss.; sulla questione dell'influenzabilità Mittermaier cambiò idea più volte: se negli anni '30 indicava che i giudici dipendevano dal loro lavoro, mentre i giurati solo dalla pubblica opinione, nel 1845 e pure a Lubecca considerava l'indipendenza dei giurati in pericolo, in particolare in periodi politici tesi, v. Koch, *Carl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht* cit., p. 177; sull'influenzabilità anche Savigny vacillava, v. Savigny, *Die Prinzipienfragen* cit., p. 59.

⁷¹ Mittermaier, *Die Mündlichkeit* cit., p. 374.

⁷² Nella prassi continuavano ad esistere, in modi più subdoli, Gschwend, Winiger, *Die Abschaffung* cit., p. 106.

⁷³ Savigny, nominato nel 1842 a Ministro per la riforma della legislazione, venne lasciato all'oscuro della creazione di quella legge! Anche lui stava lavorando a una procedura senza giurati sin dal 1843, Peters, *J.D.H. Temme* cit., pp. 100 ss.; nel 1845 mandò il suo progetto al ministro della giustizia, senza ricevere risposta. Infine, Savigny lo mandò al consiglio di Stato, che poi su quella base modificò di molto l'ordinanza del re, v. Werner Schubert, *Einleitung*, in: Savigny, *Die Prinzipienfragen* cit., pp. IX ss.

blea a Lubeca nel 1847, ufficialmente cambiò⁷⁴. La forma del congresso era ormai militante: al posto delle sedute tematiche si tennero due assemblee plenarie al giorno, il tutto era meno scientifico⁷⁵. Venne dato nuovo spazio al sentimento nazionale⁷⁶ e fu creato il nesso fra scienza giuridica e movimento liberale⁷⁷. Fu proprio in quel periodo che Mittermaier, a capo della linea più pragmatica⁷⁸, dopo che aveva già proposto all'assemblea dei germanisti a Francoforte di quel 1847 di organizzare una commissione sulle giurie popolari, la cui origine germanica veniva ora esaltata⁷⁹, sostenne «l'urgente necessità di introdurre il giuri»⁸⁰.

Oggi Koch sostiene che quella svolta non fosse di natura politica, ma squisitamente giuridica: il problema risiederebbe nella vetustà della teoria della prova legale. Il libero apprezzamento delle prove avrebbe significato conferire un potere terribile ai giudici, non rimaneva dunque che lasciare parte della decisione in mano ai giurati. A differenza della giuria francese, l'idea era però che i giurati avrebbero deciso secondo il modello inglese⁸¹

non già dietro una teoria di prove legali, come nel processo germanico, ma in base ad un complesso d'accurate regole probatorie (*of evidence*) convalidate dai giudicati emessi nella pratica, i quali si trasmettono per tradizione, dagli scrittori vengono raccolti e scientificamente trattati, e di cui poi il giudice delle assise ne informa il giuri⁸².

⁷⁴ V. p.e. Peters, *J.D.H. Temme* cit., p. 177.

⁷⁵ Kern, *Georg Beseler* cit., p. 86.

⁷⁶ Mittermaier, scettico sulla Prussia (si rifiutò di andare ad offrire la corona al re nel 1849) più che a uno Stato nazionale unitario era favorevole a uno Stato federale, «avrebbe anteposto la questione della libertà a quella dell'unità», Balestrieri, *Mittermaier e l'Italia* cit., p. 101.

⁷⁷ Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit., p. 7.

⁷⁸ Cfr. Kern, *Georg Beseler* cit., p. 82.

⁷⁹ Lettera di Beseler a Mittermaier dell'aprile 1847, in: Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit., pp. 286 s.: a quell'assemblea Beseler riferì sull'origine delle giurie inglesi e propose la raccolta delle leggi tedesche per prepararsi all'unificazione legislativa nazionale.

⁸⁰ «Fu un'adesione espressa con pacatezza», Balestrieri, *Mittermaier e l'Italia* cit., p. 126; nota la studiosa italiana che quelle conclusioni di Mittermaier sulle giurie inglesi non portarono a conseguenze pratiche in campo legislativo, ivi, p. 127; v. anche Kern, *Georg Beseler* cit., p. 86; in Svizzera ebbero probabilmente effetto, come spiego sotto.

⁸¹ Koch, *Carl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht* cit., pp. 181 ss.

⁸² Carl Joseph Anton Mittermaier, *Il processo orale accusatorio e per giurati*

Anche Beseler, che grazie all'esperienza svizzera⁸³ aveva imparato ad apprezzare la bontà dei tribunali misti fra giuristi e *Laienrichter*, in assemblea decise di allinearsi a Mittermaier. In realtà preferiva una forma forte di scabinato, in cui gli scabini si esprimessero su fatti e sul diritto, ma cedette pur di non vedere tribunali composti solo da giuristi⁸⁴.

Ammettendo che, come sostiene Koch, la svolta mittermaieriana non sia stata dettata dall'agenda politica, essa fu politicamente tempestiva: nella nuova Costituzione prussiana ottriata del 5 dicembre 1848 e nell'ordinanza del 1849 il re prussiano impose infine i giurati 'alla francese' per i crimini gravi nonché per i delitti politici e a stampa⁸⁵. A norma di legge questi decidevano con libera convinzione se l'accusato fosse colpevole o meno⁸⁶. Come ha spiegato Temme, quella riforma imponeva uno Stato di polizia assoluto, adottando tutti i difetti delle giurie francesi e peggiorandoli. La giuria diventava ora uno strumento nelle mani del governo controrivoluzionario⁸⁷.

Ecco qui una possibile motivazione sul perché i giurati "all'inglese" piacquero tanto: a detta di Mittermaier erano più «dipendenti dalla legge» e potevano addirittura condizionare una decisione del giudice successiva al verdetto⁸⁸. Il processo,

secondo le varie legislazioni, Reggio/Modena, Calderini/Zanichelli, 1851 (trad. con importanti aggiunte dell'originale in tedesco del 1845), p. 47.

⁸³ Aveva "rifondato" la facoltà di giurisprudenza a Basilea nel 1835, e all'inizio gli studenti di giurisprudenza erano solo un paio..., Kern, *Georg Beseler* cit., pp. 47 ss.

⁸⁴ Da quella posizione non si scostò più, nemmeno quando si cominciò a voler sostituire la giuria classica a favore degli scabinati, ivi, p. 87.

⁸⁵ Ricorda Koch, *C.J.A. Mittermaier and the 19th century debate* cit., p. 350, che le rivoluzioni del 1848 avevano comunque portato il processo orale e con i giurati nella maggior parte degli Stati tedeschi; nota Arthur Bauhofer, *Friedrich Ludwig Keller und das Schwurgericht*, «RDS» 67 n.s., 1948, pp. 137-150, p. 142, e la letteratura citata, che nel 1851 Friedrich Ludwig Keller assieme ad un giudice prussiano commentò criticamente quelle leggi, citando peraltro gli studi di Rüttimann sulle giurie inglesi del 1837. A differenza di Keller, il giudice sosteneva che sarebbe stato meglio far sedere le giurie assieme ai giurati, uno *Schöffengericht* (scabinato) insomma.

⁸⁶ Peters, *J.D.H. Temme* cit., pp. 104 s.

⁸⁷ Ivi, p. 183, e le relative indicazioni bibliografiche.

⁸⁸ Mittermaier, *Il processo orale* cit., p. 48, ad esempio: se il tribunale decide di considerare il reato come assassinio, allora l'accusato è innocente, se invece si tratta di delitto passionale, allora è da considerare colpevole. Questa prassi, evidentemente, permette al giudice di orientarsi nella sua scelta giuridica.

comunque, da solo non bastava. Dovevano anche esserci adeguate «politiche istituzioni» per farlo funzionare⁸⁹.

Lo stesso traduttore di Mittermaier nel 1851 rendeva chiaro ai lettori il cambiamento di posizione di Mittermaier, il quale aveva abbandonato lo scetticismo di fondo del 1845. Per questo l'editore aggiunse un § XXXII al libro tradotto, con un'opinione sul giurì inglese apparsa nel 1851 sulla Gazzetta dei tribunali di Milano. Il tedesco certo non smetteva di difendere i giuristi, anche loro in grado di «raggiungere lo scopo della giustizia», soprattutto perché meno influenzabili⁹⁰. Affermava però, che un'esperienza in Italia nel 1846 gli aveva mostrato la sfiducia del popolo nei confronti dei giudici. Essi «decidevano veramente solo come giurati» senza che ci fossero però le garanzie date dalla procedura con i giurati (in particolare le maggioranze qualificate e la ricusa)⁹¹. Ma se giudici e giurati sono la stessa cosa, come strutturare il tribunale in modo da creare fiducia?

Mittermaier sosteneva di essersi convinto proprio nel 1847 che la fiducia collettiva sarebbe stata garantita solo grazie alla Corte d'assise. Dal punto di vista della rappresentatività, dal 1848 sostenne che tutti gli *over 30* dovevano poter essere giurati, lasciando il censo dietro di sé⁹². Addirittura, organizzò un viaggio in Inghilterra nel 1850 per avere nuove pietre di paragone. Lì i giurati non dovevano rispondere a tante domande (come invece era nel processo francese), ma solo a una: l'imputato «è reo del delitto?». In questo modo secondo Mittermaier

si evitano quelle tante domande, che spesso imbrogliono i giurati, e così durante tutto il dibattimento questi non hanno a rivolgere la loro attenzione, che su di un punto solo, cioè sulla verità dell'accusa⁹³.

⁸⁹ In Irlanda p.e. il giudizio con la giuria all'inglese dato che non sostenuto dalle giuste istituzioni politiche era «un'arma terribile» contro i cattolici, *ivi*, pp. 55 s.

⁹⁰ *Ivi*, pp. 566 s.

⁹¹ *Ivi*, p. 568 (grassetto mio); il richiamo ai giudici di Napoli mi pare una tecnica narrativa per non attaccare frontalmente l'impostazione prussiana.

⁹² Koch, *Carl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht* cit., p. 178.

⁹³ Mittermaier, *Il processo orale* cit., p. 573.

A fronte di queste risultanze, la giuria popolare divenne un istituto da sostenere con «forza e fermezza»⁹⁴. Il faro del liberalismo germanista heidelbergeriano Mittermaier insomma non permetteva più dubbi. Con il suo sostegno alla giuria “all’inglese” indicava una via per garantire le giurie e non farle diventare una “clava” politica⁹⁵. Si trattava di un approccio dall’alto, che nulla aveva a che vedere p.e. con il sostegno di von Kirchmann alla giuria popolare in quanto elemento che mettesse in discussione l’autocomprensione dei giuristi⁹⁶.

Gli estimatori di Mittermaier erano sconcertati da quella novità. Ignaz Wildner dei nobili di Maithstein, avvocato austro-ungherese e professore di diritto privato a Vienna, editore della rivista *Der Jurist*, si mise in mezzo proprio nella prefazione al suo libro, affermando che

per conoscere la verità sia mestieri di profondo discernimento e di bene educato giudizio, quale non può supporre in persone trascelte a caso dalla moltitudine: comunque possa sostenersi anzi che l'uomo superficialmente instruito, più di leggieri s'induca a credere sussistente un fatto non vero, e più facilmente si lasci allucinare dalle apparenze⁹⁷.

La posizione di Wildner non era isolata, tanto che a livello ministeriale si cominciò a metterle i bastoni fra le ruote⁹⁸. Dal 1851 si palesò una forte resistenza scientifica da parte degli schieramenti politici tedeschi più differenti contro le giurie popolari, liberali inclusi⁹⁹. Già dal 1853 in Germania la giuria non valeva più come palladio delle libertà borghesi: «la giurisprudenza delle giurie portava con sé anche insicurezza giuridica»¹⁰⁰.

⁹⁴ Ivi, p. 569.

⁹⁵ Negli stati tedeschi comunque non riuscì, cfr. Balestrieri, *Mittermaier e l'Italia* cit., p. 128.

⁹⁶ Kirchmann, *Die Wertlosigkeit* cit., pp. 38 s.: «Die Nation ist der wissenschaftlichen Juristen überdrüssig».

⁹⁷ Wildner nel «Cenno sul merito dell'opera», in: Mittermaier, *Il processo orale* cit., p. 7.

⁹⁸ Peter Collin, *Der Kampf gegen die Schwurgerichte – Preußen 1849-1853/54*, «ZNR» 23, 2001, pp. 195-219, pp. 205 ss.

⁹⁹ Ivi, pp. 197 ss.

¹⁰⁰ «Schwurgerichtsrechtsprechung bedeutete auch Rechtsunsicherheit», ivi, p. 219.

1.5 *Il diritto moderno e i suoi professionisti*

La spinta scientifica accademica ottocentesca va osservata nel contesto dell'autoconservazione e autotrasformazione del diritto¹⁰¹. Se le norme cominciavano a sorgere fuori dal sistema giuridico, i giuristi creavano ora un «legame allentato» (*loose coupling*) tra informazioni normative, permettendo una certa selezione informativa e creando stabilità. Le nuove scienze ebbero un ruolo centrale in questo metodo, legando il diritto con il mondo universitario moderno¹⁰². Come spiega Haferkamp, la formazione accademica era il punto di riferimento della Scuola storica del diritto secondo la spinta di Hugo, la cui «rivoluzione» del 1789 era stata proprio l'idea di creare una nuova struttura formativa per nuovi giuristi: l'idea non era tornare al diritto romano in sé e per sé, ma imparare attraverso l'esempio dei romani. Hugo faceva partire le riforme direttamente dalle aule universitarie, non scriveva libri, ma manuali. Un messaggio che Savigny fece suo e che dal 1806, quando il diritto romano perse validità, poté sviluppare come uno studio giuridico capace di presentarsi nella sua dimensione nazionale, nonostante il diritto fosse ancora frammentato. Presentare il diritto romano come sistema non serviva a esprimere un certo «realismo concettuale» (*Begriffsrealismus*), ma piuttosto a insegnare un modo di pensare sistematico¹⁰³.

I giuristi formati secondo le nuove strutture accademiche dovevano diventare i nuovi rappresentanti della nazione, specia-

¹⁰¹ Rudolf Stichweh, *Selbstorganisation und die Entstehung nationaler Rechtssysteme (17.-19. Jahrhundert)*, «Rechtshistorisches Journal» 9, 1990, pp. 254-272, p. 264; ed infatti in Germania le facoltà di giurisprudenza si rifiutarono di insegnare l'ALR, Stephan Meder, *Rechtsgeschichte. Eine Einführung*, 6^a ed., Köln, UTB, 2017, p. 282; si noti che l'opera di Meder, che esprime un approccio storico tradizionale ed è di comoda consultazione, copiosamente ristampata, è recentemente stata accusata d'esser frutto di plagio, v. Peter Oestmann, *Anmerkungen zum Lehrbuch „Rechtsgeschichte“ von Stephan Meder*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung» 2020, sulla pagina online della rivista: <<https://doi.org/10.1515/zrsg-2020-5001>>.

¹⁰² Stichweh, *Selbstorganisation* cit., p. 263.

¹⁰³ Hans-Peter Haferkamp, *Die Historische Rechtsschule*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2018, pp. 108 s.

lizzati in una nuova differenziazione funzionale¹⁰⁴. Lo sviluppo dell'università di inizio Ottocento portò un nuovo contesto al prestigio sociale dei professionisti: dismessa la logica nobiliare, questi diventarono persone pubbliche in grado di risolvere problemi¹⁰⁵. La corporazione riuscì a passare dalla rappresentanza di interessi propri all'incarnazione di nuove dinamiche che creassero fiducia¹⁰⁶. Cominciavano a gestire il futuro. I giuristi si sono fatti strada scalzando i teologi e assumendo nuovi connotati: divennero accademici contraddistinti dalla scientificità e dalla professionalità¹⁰⁷. In questo contesto professionale e temporale, il libero apprezzamento delle prove nell'Ottocento assurse a nuovo modello ermeneutico al posto del vecchio modello analitico. Avvenne un passaggio all'informalità relazionale dei giudici e si sviluppò un momento dialettico-dialogico di andare e venire sul caso in oggetto e sui testimoni. Improvvisamente anche i dettagli ottenevano la possibilità di far cambiare direzione all'intero processo, permettendo che fino all'ultimo l'intero quadro indiziale potesse cambiare. Il processo penale così singolarizzato, deregolamentato e soggettivato divenne un «processo di presa di conoscenza mediato dal diritto» (*rechtlicher Erkenntnisprozess*)¹⁰⁸. Come chiedeva Bentham, bisognava far entrare la psicologia nel processo e dare libertà alle convinzioni del giudice¹⁰⁹. Non c'erano più fatti oggettivi, era il diritto che trasformava la realtà¹¹⁰. Il modo per imporre stabilità a questa nuova dimensione qualitativa dell'apprezzamento

¹⁰⁴ Rudolf Stichweh, *Motive und Begründungsstrategien für Wissenschaftlichkeit in der deutschen Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts*, «Rechtshistorisches Journal» 11, 1992, pp. 330-351, pp. 341 ss.

¹⁰⁵ Stichweh, *Die Soziologie* cit., p. 2.

¹⁰⁶ Rudolf Stichweh, *Professionen in einer funktional differenzierten Gesellschaft*, 2006 (manoscritto, reperibile sulla pagina accademica personale online <https://www.fiw.uni-bonn.de/demokratieforschung/personen/stichweh/pdfs/53_stw-prof.f.d.pdf>; versione ampliata di quella già pubblicata in: Arno Combe e Werner Helsper (Hrsg.), *Pädagogische Professionalität. Untersuchungen zum Typus pädagogischen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1996, pp. 49-69), p. 5.

¹⁰⁷ Stolleis, *Juristenstand* cit., p. 1441.

¹⁰⁸ Stichweh, *Zur Subjektivierung* cit., pp. 293 ss.

¹⁰⁹ Lo ricordava Johann Jakob Rüttimann, *Zur Geschichte und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege. Akademischer Vortrag, gehalten am 25. Jänner 1855*, Zürich, 1855, p. 31.

¹¹⁰ Luhmann, *Das Recht* cit., p. 85.

probatorio fu trovato anzitutto nella professionalizzazione dei giuristi e dei giudici¹¹¹. La nuova stampa ottocentesca venne usata (con le riviste specialistiche) per «sensibilizzare i pratici del diritto agli istituti liberali»¹¹². Proprio là nacquero i resoconti processuali anche per gli specialisti, in Francia come in Germania¹¹³.

1.6 *L'allievo di Savigny a Zurigo: Friedrich Ludwig Keller*

Per gli studenti svizzeri la Germania era fondamentale: sia per le sue università, sia la migrazione dei letterati tedeschi in Svizzera a causa delle persecuzioni politiche all'estero¹¹⁴. Nelle facoltà di giurisprudenza tedesche si seguiva l'innovazione scientifica, da cui scaturirono due scuole: da un lato i sostenitori di una codificazione borghese illuminata e nazionalista «elaborata con forza tedesca nello spirito tedesco», radunati attorno a Thibaut, professore a Heidelberg. Dall'altro con Friedrich Carl von Savigny a Berlino i sostenitori di un diritto storicista e romantico, basato sui concetti giuridici del diritto romano. Anche in questo secondo caso si trattava di un'evoluzione nazionalista, ma la nazione veniva intesa come sviluppo organico da interpretare storicamente¹¹⁵. Savigny aveva sviluppato il modello della dottrina dello «spirito popolare» (*Volksgeistlehre*), basata sull'idea di una comune cultura nazionale dove la Nazione ottiene la sua individualità dal popolo (*Volk*), da

¹¹¹ Stichweh, *Zur Subjektivierung* cit., p. 296.

¹¹² Colao, Lacchè, Storti (a cura di), *Processo penale* cit., Premessa, p. 9.

¹¹³ Addirittura, si chiese di pubblicare gli atti delle inchieste, ma – evidentemente – non accadde, eccezion fatta laddove le parti collaborassero con le riviste: allora i resoconti venivano completati di annotazioni p.e. quelle degli avvocati, Cornelia Vismann, *Medien der Rechtsprechung*, Frankfurt a.M., Fischer, 2011, (opera postuma), p. 141.

¹¹⁴ André Holenstein, Patrick Kury, Kristina Schulz *Schweizer Migrationsgeschichte. Von den Anfängen bis zur Gegenwart*, Baden, Hier + Jetzt, 2018, pp. 181 ss.; cfr. Thomas Maissen, *Schweizer Heldengeschichten – und was dahintersteckt*, Baden, Hier + Jetzt, 2015, tr. it. *I miti svizzeri. Realtà e retroscena*, Locarno, Daddò, 2018, p. 162.

¹¹⁵ Hans Schlosser, *Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne*, 3ª ed., München, Beck, 2017, pp. 255 ss.; v. anche Stichweh, *Motive und Begründungsstrategien für Wissenschaftlichkeit* cit., p. 332 ss.

cui emerge silenziosamente anche il diritto come parte di quella cultura. Esaltava l'ideale dell'antico giudice erudito, colui sul quale riporre le speranze (*Hoffnungsträger*), diversamente dalle scuole che riservavano questo ruolo al legislatore. Per lo storicismo, con la codificazione prussiana di fine Settecento (l'ALR) era stato sottolineato eccessivamente il legame del giudice alla legge, bistrattando per contro la dimensione scientifica del diritto. Bisognava opporre quindi il «pensiero vivo» (*lebendiges Denken*), spingendo su giuristi che sapessero ragionare sull'ALR con il diritto romano come strumento di comparazione. Lo stesso Savigny era giudice e proponeva ragionamenti che fossero legati alla prassi: con l'aiuto della dottrina dello «spirito popolare» suddivise il concetto di verità in una esterna e una interna, rendendo possibile l'orientamento alla tradizione, ma lasciandola aperta agli influssi della scienza. Savigny apriva programmaticamente alla possibilità che il giudice-scienziato colmasse le lacune di legge, permettendo la creazione di un modello giuridico aperto alla discussione pubblica e quindi alle riviste giuridiche¹¹⁶.

I conflitti accademici irradiavano anche sulla Svizzera, ma confondendosi e mischiandosi¹¹⁷. Qui il più vigoroso sostenitore della Scuola storica savignyana fu Friedrich Ludwig Keller. Di famiglia zurighese, considerato il fondatore della romanistica elvetica, era l'allievo diretto di Savigny, ma fortemente liberale. Professore all'Istituto politico di Zurigo e cofondatore dell'Università di Zurigo nel 1832, fu protagonista della Rigenerazione zurighese¹¹⁸. Suoi allievi erano i cosiddetti **Giovani giuristi** che posero le nuove basi dello Stato di diritto svizzero¹¹⁹. I loro

¹¹⁶ Haferkamp, *Die Historische Rechtsschule* cit., pp. 310 s.; anche Pio Caroni, *La cifra codificatoria nell'opera di Savigny*, «Quaderni fiorentini» 9, 1980, pp. 69-112, p. 82 sottolinea che le tesi di Savigny operavano in ottica strategica difensiva come contrasto alle logiche solo legaliste.

¹¹⁷ Roy Garré, *Die Rezeption der Historischen Rechtsschule in der Schweiz und in Italien*, «Jusletter» 15. September, 2003, N 12 ss., nota che la tardiva codificazione di Basilea del 1860, elaborata da allievi della polisemica (N 25) Scuola storica, era un compromesso tra postulato codificatorio e dottrina dello spirito popolare (*Kodifikationspostulat und Volksgeistlehre*). Bachofen p.e. era contrario alla codificazione.

¹¹⁸ Bruno Schmid, *Friedrich Ludwig Keller*, DSS, tr. it., 09.08.2007.

¹¹⁹ Pio Caroni, *Savigny nell'Ottocento svizzero*, in Lepsius, Schulze, Kannowski

cavalli di battaglia erano concetti che possono suonare familiari all'ascoltatore del Duemila: abolizione della tortura; sovranità popolare; uguaglianza politica dei cittadini; garanzia dei diritti individuali; separazione dei poteri; legalità; indipendenza del giudice; una nuova organizzazione giudiziaria¹²⁰. Keller era però contrario alla democrazia diretta¹²¹ ed era un elitario che vedeva la Svizzera come grezza, confusa e rozza¹²².

Ciò che successe dal profilo a accademico e politico a Zurigo è particolarmente importante per comprendere il futuro della giuria popolare in Svizzera. Keller cominciò la modernizzazione dell'amministrazione della giustizia nella seconda metà degli anni Venti dell'Ottocento, mettendo in discussione l'accumulazione delle cariche fra potere esecutivo e giudiziario. Voleva far «piazza pulita del vecchio reggimento patriarcale», troppo dipendente dai voleri dei reggenti, per sostituirlo con «il dominio del principio, della legge, della scienza»¹²³. La sua riforma del tribunale d'appello (*Obergericht*) si fondava proprio sulla divisione dei poteri¹²⁴. Non a caso venne subito nominato – proprio lui, presidente del Gran Consiglio zurighese – primo presidente

(Hrsg.), *Recht – Geschichte – Geschichtsschreibung. Rechts- und Verfassungsgeschichte im deutsch-italienischen Diskurs*, Berlin, Erich Schmidt, 2014, pp. 215-227, p. 222.

¹²⁰ Ivi, p. 222; il tutto non veniva proposto solo a Zurigo, ma anche nei vari nuclei della Rigenerazione, come ad esempio a Berna da Snell. La divisione dei poteri era un principio tutto sommato ben interiorizzato, Gschwend, *Die Entwicklung* cit., N 29 s.

¹²¹ Caroni, *Die Schweizer Romanistik* cit., p. 263.

¹²² Non sapeva preferire la libertà al dispotismo, sebbene si lamentasse anche dell'impostazione tedesca, dove il sapere era basato solo sui libri e vigeva uno Stato segreto, ivi, pp. 258 s.

¹²³ Le parole sono del 1834 di Keller: «*Wegschaffung des alten väterlichen Regiments*» e «*die Herrschaft des Grundsatzes, des Gesetzes, der Wissenschaft*», citate da ivi, p. 260 e le relative indicazioni bibliografiche; nel 1828 aveva comunque già pubblicato un libello per riformare l'amministrazione della giustizia zurighese, il *Neue Theorien in der zürcherischen Rechtspflege*; come nota Elsener, *Die Schweizer Rechtsschulen* cit., p. 249, npp. 34, Keller in una nota a piè di pagina in quell'opera del 1828 sosteneva di non aver in mente di far valere la formazione accademica come *conditio sine qua* non per accedere al posto di avvocato (!), perché conosceva sì valide persone che ricoprivano quel ruolo. Elsener non ci indica se le parole di Keller fossero di convenienza o di convinzione, né se lo pensasse ancora 20 anni dopo.

¹²⁴ Thomas Weibel, *Friedrich Ludwig Keller und das Obergericht des Kantons Zürich*, Zürich, Schulthess, 2006, pp. 52 s.

di quell'*Obergericht* nel 1831¹²⁵ e da lì cercò di riformare l'amministrazione della giustizia, di formare le istanze inferiori, nonché di imporre lo studio universitario ai giudici¹²⁶. Keller voleva contrastare la popolarità nel diritto rappresentata dai *Laienrichter*, dato che la considerava come la garanzia che in un processo avrebbe sempre vinto il potente, la considerava alla stregua di una forma di disciplinamento sociale¹²⁷. La "scientificizzazione" divenne il suo programma politico: fabbricare dalla scuola storica «un elemento del liberalismo lancia in resta verso il progresso»¹²⁸. Era in gioco una lotta fra «scienza e rusticismo»¹²⁹.

L'approccio elitario di Keller era però un problema per l'impostazione governativa cooperativistico-repubblicana svizzera¹³⁰: ci si ritrovava ora divisi tra la presenza di un'anima popolare esuberante, non programmata e irregolare, e il tentativo della scienza (come la Romanistica e la sua *Volksgeistlehre*) di farsi intendere come espressione di quell'anima popolare¹³¹. Ed ecco che le opposizioni a quel programma non tardarono a farsi sentire: Hans Georg Finsler¹³² già nel 1833 indicava che il *Monatschronik der zürcherischen Rechtspflege*, la rivista giuridica di Keller (che raccoglieva le decisioni dei tribunali), era sì una buona operazione, ma c'era il rischio che i suoi contenuti ottenessero troppa autorità («una sorta di Papa di carta»)¹³³.

¹²⁵ Ivi, p. 59.

¹²⁶ Ivi, pp. 75 ss.

¹²⁷ Caroni, *Einleitungstitel* cit., p. 44.

¹²⁸ «ein Element des vorwärtsdringend Liberalismus», Caroni, *Die Schweizer Romanistik* cit., p. 261.

¹²⁹ Dalle parole di una lettera di Keller a Bluntschli del 1834: «zwischen Wissenschaft... und Rusticismus», v. ivi, pp. 260 s.

¹³⁰ Ivi, p. 252, npp. 38; Caroni, *Ius romanum* cit., p. 62.

¹³¹ Caroni, *Die Schweizer Romanistik* cit., p. 263; paradossalmente proprio questa tradizione del diritto popolare facilitò l'adesione al credo storicistico, Caroni, *Savigny* cit., p. 218.

¹³² Giurista zurighese formatosi a Berlino, Finsler fu un membro di spicco liberal-conservatore rigenerato contro i Giovani giuristi di Keller, gli successe come presidente dell'*Obergericht* dal 1837 al 1861 (mentre era anche in Gran Consiglio), v. Markus Bürgi, *Hans Georg Finsler*, DSS, tr. it., 10.02.2003.

¹³³ Lettera di Finsler a Mittermaier del 2 agosto 1833, in: Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit., p. 85; Jelowik nota ivi, p. 2, che Finsler era un outsider. Questi si lamentava molto dei radicali, delle loro rivoluzioni e delle loro assurdità (*Unsim*), a Zurigo

2. Ostilità elvetica alla modernità giuridica nella prima metà dell'Ottocento

2.1 La Rigenerazione costituzionale e le prime aperture alla modernità giuridica

Passata la buriana napoleonica, venne imposto dalle forze straniere che la Svizzera diventasse uno Stato confederale nel 1815 di carattere restaurativo a direzione conservatrice¹³⁴. Ciò nondimeno iniziò una certa modernizzazione economica e si sviluppò una voce borghese liberale¹³⁵, che sfociò infine nei movimenti rigenerati degli anni '30. Fu uno sviluppo costituzionale tipicamente europeo, basato sulla creazione di una nuova opinione pubblica:

la nazione dei lettori e il pubblico criticante. [...] L'opinione pubblica e la nazione sono dunque le strutture decisive per collegare i soggetti negli Stati e tra gli Stati¹³⁶.

Gli impulsi internazionali e la stampa hanno dato avvio a una decisa messa in discussione anche in Svizzera delle logiche di inclusione ed esclusione economiche e sociali¹³⁷. La costruzione di riferimenti nazionali nell'Ottocento era un processo «di presa di coscienza provocata dalla cultura politica delle grandi

come a Berna, ivi, lettera non datata di Finsler a Mittermaier, pp. 81 s.

¹³⁴ Marc Vuilleumier, *La répression sociale en Suisse au XIX^e siècle*, in Heimberg, Prezioso, Enckell (éds.), *Mourir en manifestant. Répressions en démocratie le 9 novembre 1932 en perspective. Actes du Colloque international organisé dans le cadre du 75^e anniversaire de la fusillade du 9 novembre 1932 à Plainpalais (Genève)*, Lausanne, AEHMO & Editions d'en Bas, 2008, pp. 23-41, p. 25.

¹³⁵ Christian Koller, *Restaurazione*, DSS, tr. it., 12.01.2012.

¹³⁶ Luigi Lacchè, *Il costituzionalismo liberale*, in Cappellini (a cura di), *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti, Il contributo italiano alla storia del pensiero, ottava appendice. Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 294-301, p. 297.

¹³⁷ Cfr. Rolf Graber, *Demokratie und Revolten. Die Entstehung der direkten Demokratie in der Schweiz*, Zürich, Chronos, 2017, p. 197.

potenze»¹³⁸. Già Pellegrino Rossi¹³⁹ nei lavori sul suo progetto di patto federale del 1832 notava che:

questa intrusione della componente internazionale nel dibattito costituzionale svizzero non è per niente eccezionale¹⁴⁰.

La Rigenerazione fu un momento di vivace messa in discussione delle logiche di vecchio regime, superando l'idea che l'individuo non avesse un ruolo in quanto tale, ma solo in quanto espressione di un gruppo corporativo e dei relativi privilegi¹⁴¹. Essa evocava

la forza del popolo che aspira a divenire un'entità nazionale e a creare un ordinamento statale fondato sulla libertà e l'uguaglianza, di cui già si presumeva l'esistenza in un lontano passato¹⁴².

La Rigenerazione toccò inevitabilmente anche il diritto. I suoi giuristi cercarono di tecnicizzarlo. Espressero una posizione elitaria, ma apertamente antipatriarcale. Nel penale in molti cantoni si stabilì timidamente il Pubblico ministero ed il pubblico dibattimento orale, ma non le giurie. Si istaurò l'ovvietà dell'azione penale inquisitoria e una legislazione cosciente del nuovo ruolo della libertà personale¹⁴³. In particolare, cominciarono a prendere il sopravvento avvocati formatisi

¹³⁸ «*Processus de prise de conscience provoqué par la culture politique des grandes puissances*», Hans Ulrich Jost, *Pour une histoire européenne de la Suisse*, in Butikofer (éd.), *À tire d'ailes. Contributions de Hans Ulrich Jost à une histoire critique de la Suisse*, Losanna, Antipodes, 2005, pp. 511-536 (riedizione di un contributo del 1994), p. 534.

¹³⁹ Su questo influente giurista italiano, naturalizzato ginevrino, v. Luigi Lacchè (a cura di), *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848). Atti della Giornata di studio*, Macerata, 20 novembre 1998, Milano, Giuffrè, 2001.

¹⁴⁰ «*cette intrusion d'un composante internationale dans le debat constitutionnel suisse n'est pas du tout exceptionnelle*», Jost, *Pour une histoire* cit., p. 524; pure il rivoluzionario bernese Ochsenbein, poi nel primo CF (Consiglio Federale), sosteneva che i grandi passi avanti compiuti erano stati provocati da avvenimenti successi attorno alla Svizzera; come spiega ivi, p. 527, anche per la storia del movimento operaio elvetico lo sguardo nazionale è sicuramente d'impaccio, dato che la Storia industriale svizzera si inserisce in quella delle società industriali internazionali.

¹⁴¹ Cfr. Vuilleumier, *La répression* cit., p. 24; a mio modo di vedere, la Svizzera è ancora innervata da questa – militare – “logica di gruppo”.

¹⁴² Così Christian Koller, *Rigenerazione DSS*, tr. it., 23.08.2010.

¹⁴³ Gschwend, Good, Winiger, *Prozessrechtsgeschichte* cit., p. 67.

nelle università (spesso in quelle straniere). Dall'inizio del 19° secolo nei cantoni più grandi l'avvocatura venne istituzionalizzata "dall'alto", creando nuove aspettative anche negli ambiti governativi¹⁴⁴. Fino ad allora lo sviluppo professionale era stato lento, alcuni cantoni avevano cominciato a regolare l'ambito nel Settecento, ma non imponevano che gli avvocati (qui inteso in senso ampio) fossero giuristi accademici. Era decisamente più rilevante quale fosse la loro provenienza cetuale¹⁴⁵. Lo spunto rigenerato elvetico va inteso in questo contesto culturale, per cui il momento rivoluzionario era fortemente politico proprio nel suo essere espressione della modernità giuridica. Ecco il radicale Snell a Berna formare accademicamente un

tipo di giurista, un avvocato che non argomentava solo in via formale e/o giuridica, ma anche politicamente e che intendeva sé stesso contemporaneamente come avvocato e come cittadino¹⁴⁶.

A questo spunto si contrappose una forte opposizione locale contro la nuova cultura legalista, proprio considerando che essa era per gli avvocati anche una pretesa politica¹⁴⁷. Si pensi p.e. che ad Appenzello Interno al momento di accogliere la nuova Costituzione rigenerata non venne sancita la divisione dei poteri¹⁴⁸ e gli avvocati furono espressamente vietati sia nella Carta del 1834, sia in quella del 1858. Per i processi si aveva diritto solo un accompagnatore (*Beistand*) scelto dall'autorità fra i membri del consiglio comunale¹⁴⁹.

¹⁴⁴ Siegrist, *Advokat, Bürger und Staat* cit., vol. 1, pp. 154 s.

¹⁴⁵ Ivi, vol. 1, pp. 139 ss.

¹⁴⁶ «einen Juristen- bzw. Advokantentyp heran, der nicht nur formaljuristisch, sondern auch politisch-gesellschaftlich argumentierte und sich als Advokat und Bürger zugleich betrachtete», ivi, vol. 1, p. 161.

¹⁴⁷ Ivi, vol. 2, p. 897; su queste riflessioni v. parallelamente Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit.

¹⁴⁸ Walter Schläpfer, *Appenzell Ausserrhoden (von 1597 bis zur Gegenwart), Appenzeller Geschichte*, Appenzell, Schoop, 1972, p. 379.

¹⁴⁹ Erwin Künzler, *Das Anwaltsrecht des Kantons Appenzell-Ausserrhoden*, St. Gallen, Brägger, 1976, p. 21 ss.; solo la Costituzione federale del 29 maggio 1874 (Cost. 1874), con la sua garanzia di poter esercitare il proprio mestiere in tutta la Svizzera, impose indirettamente il diritto a esercitare l'avvocatura in tutti i cantoni. Spiegava comunque il *Landammann* ancora nel 1876 che c'erano poche persone odiate come gli avvocati, ivi, p. 24.

Dagli anni '40 l'avvocato divenne il rappresentante archetipico del nuovo Stato di diritto liberale. Professionalizzandosi, si autodescriveva come «sacerdote della Giustizia» (*Priester der Gerechtigkeit*) e in quanto tale oggetto di intensa discussione pubblica¹⁵⁰. Come ricorda Caroni, gli avvocati avrebbero sostituito il paternalismo giudiziario di antico regime, rendendo fattuale l'autonomia privata¹⁵¹. A ben vedere, comunque, in tutta la Svizzera molti ponevano dubbi su questa evoluzione. Infastidiva

l'elitario reggimento di colti notabili, il loro materialismo orientato al guadagno, gli ostacoli della democrazia parlamentare, l'educazione paternalista sul popolo a valori individualistici invece che a “superstizioni pretesche”, l'atteggiamento di omissione riguardo all'emergenza sociale, il regalo della meccanizzazione nel settore tessile ai lavoratori a domicilio¹⁵².

Così tutta una serie di postulati del liberalismo giuridico a molti apparve superflua e di conseguenza non aveva modo di attecchire. In particolare, la democrazia della cosiddetta «libertà popolare» (*Volksfreiheit*) svizzera prevaleva storicamente sulla libertà individuale. I diritti fondamentali erano sentiti anzitutto come diritti di partecipazione¹⁵³. Finsler spiegava inoltre che i ricordi della ghigliottina francese facevano prevalere il bisogno di tranquillità anche nei cantoni industriali¹⁵⁴. In questo contesto la funzione legittimante del *Laienrichter* contro il giurista addirittura si accentuò, valeva infatti, come appello alla lealtà nei confronti della comunità¹⁵⁵. Non stupisce che i tentativi rigenerati di modificare l'organizzazione giudiziaria istituendo le Corti d'assise – con il loro messaggio modernista – fallirono.

Nel **Canton Vaud** vi fu un “tira e molla”, corredato nel 1819 da un concorso internazionale di idee. Il popolo vodese, però

¹⁵⁰ Siegrist, *Advokat, Bürger und Staat* cit., vol. 1, pp. 319 s.

¹⁵¹ Caroni, *Privatrecht im 19. Jahrhundert* cit., p. 80.

¹⁵² Maissen, *Schweizer Heldengeschichten* tr. cit., p. 160.

¹⁵³ Pio Caroni, “*Privatrecht*”: *eine sozialhistorische Einführung*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1999, pp. 127 s.

¹⁵⁴ Lettera di Finsler a Mittermaier del 16 giugno 1834, in: Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit., p. 99.

¹⁵⁵ Caroni, *Einleitungstitel* cit., p. 44 (NB si tratta lì di evoluzioni giusprivatistiche).

le rifiutò sempre, portando la politica nel 1837 a concepire un interessantissimo sistema collegiale di giudici permanenti, ma con possibilità di ricsa arbitraria¹⁵⁶. Come spiegava Mittermaier retrospettivamente, il motivo era politico-giuridico: la minoranza sosteneva che dare la possibilità ai giudici di decidere secondo *convinction morale* (ovvero abbandonando la teoria della prova legale) non garantisse la fiducia nel diritto, un discorso che faceva ancora breccia nel 1844, quando l'introduzione della giuria venne di nuovo bocciata dai votanti¹⁵⁷.

Anche a **Berna** si cercò di istituire la giuria negli anni '30, associandola surrettiziamente all'antico *Landtag* cinquecentesco, ma il Gran Consiglio volle mantenere la teoria della prova legale. Nel 1838 venne comunque redatta su incarico del dipartimento dell'educazione una perizia sul sistema probatorio a favore delle giurie¹⁵⁸. Nel 1842 una petizione chiese le giurie anche nel **Giura** bernese, ma la politica antepose l'importanza di un sistema ampio di prove legali, aprendosi solo alla convinzione sulla colpa dell'accusato¹⁵⁹.

A **Zurigo** con una legge del 1831 era stata abolita la tortura e si ebbe il dibattimento pubblico, ma sussistevano ancora sia le "pene per la disobbedienza" (*Ungerhörtsamstrafen*), sia le prove legali. Per uso il giudice condannava solo se convinto della colpa. Questo era «lo spirito della maggior parte dei nuovi regolamenti svizzeri»¹⁶⁰.

Questa resistenza valeva come monito antimodernizzatore. Nella Svizzera centrale valeva un chiaro rifiuto per i postulati

¹⁵⁶ Mittermaier, *Il processo orale* cit., p. 245; la ricsa era malvissuta dai giudici. Alcuni parlamentari invece avevano invece paura che il tribunale poi si scagliasse contro l'accusato, o che scartassero i migliori, *ivi*, p. 248.

¹⁵⁷ *Ivi*, pp. 248 s.; la questione era politicamente molto contrastata: i radicali infatti volevano le giurie, i conservatori no, v. la lettera di Renaud a Mittermaier del maggio 1847, in: Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit., p. 289.

¹⁵⁸ Oberli, *Das bernische Geschworenengericht* cit., p. 12; v. anche Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 42.

¹⁵⁹ Mittermaier, *Il processo orale* cit., pp. 252 s.

¹⁶⁰ *Ivi*, p. 254: p.e. Turgovia 1834, Lucerna 1836, Friburgo 1839.

illuministi penali¹⁶¹. In tutta la Svizzera¹⁶² ci si allontanò a fatica dalle dimensioni processuali di antico regime. La nuova epistemica della teoria della prova metteva fuorigioco la confessione, ma la “pena per la disobbedienza” (*Ungerhörtsamstrafen*) e la “pena per la menzogna” (*Lügenstrafen*), ovvero forme alternative della tortura, nonché il considerare gli atteggiamenti reticenti come indizio di colpa, continuarono ad aver patria nei cantoni per svariati decenni, talvolta sino alla fine dell'Ottocento (e i cantoni dove erano arrivate le giurie non ne erano esclusi)¹⁶³. Si sommava che nel penale le resistenze arrivavano proprio da quei governi che non apprezzavano la messa in discussione dell'utilizzo del principio accusatorio, non volevano la nuova pubblicità processuale (di cui i giurati erano spesso i portatori)¹⁶⁴, finendo col mantenere un sistema piuttosto brutale nella comminazione della pena¹⁶⁵.

¹⁶¹ Cfr. Michele Luminati, *Strafrechtsgeschichte(n) der Innerschweiz im 19.-20. Jahrhundert zwischen Rückständigkeit und Fortschritt*, «Signa Iuris» 5, 2010, pp. 115-140, pp. 116 s., che non usa la spinta per la codificazione, quanto il simbolo della pena corporale nella prassi dell'inchiesta per identificare la persistenza dell'antico regime.

¹⁶² Occorre comunque precisare che i cantoni avevano varie velocità nella costruzione del loro *ius puniendi*. In alcuni cantoni ancora a metà Ottocento la pena detentiva non era proprio prevista, mentre altri (come Losanna e Ginevra tra gli anni '20 e '40) avevano addirittura una posizione di spicco nell'evoluzione europea con le loro *maisons pénitentiaires*, veri laboratori penali liberali continentali, v. Riemer (Hrsg.), *Das Netzwerk* cit., p. 42.

¹⁶³ Luminati, *Strafrechtsgeschichte(n)* cit., pp. 116 s.; Gschwend, Winiger, *Die Abschaffung* cit., pp. 108 ss., sottolineano il ruolo del libero apprezzamento delle prove come momento di emancipazione dalla tortura. Non colgono però il ruolo della “correzionalizzazione” come resistenza a questa nuova epistemica.

¹⁶⁴ Per la prima metà dell'Ottocento v. Mittermaier, *Il processo orale* cit., p. 256.

¹⁶⁵ Hafner nel 1888 stilò una lista delle competenze giurisdizionali penali in tutti i cantoni, distinguendo quali cantoni avessero le giurie popolari, quali i tribunali criminali e quali fossero le varie pene inflitte. Notò che dove c'erano le giurie popolari il processo era diventato orale, mentre i tribunali criminali giudicavano ancora secondo procedure scritte, v. Hafner, *Motive* cit., pp. 241 ss.

2.2 In particolare: l'attivismo di Pfyffer von Altishofen a Lucerna

Le riforme giudiziarie rigenerate toccarono sia il penale, sia il civile¹⁶⁶. Qui è importante sottolineare due fattori: *in primis* l'interscambiabilità tra oralità e scrittura come reciproci elementi di svolta e di innovazione rivoluzionaria. Non erano elementi in competizione fra loro, ma anzi vanno colti come strumenti mediali in grado di oscillare al fine di proporre innovazioni culturali¹⁶⁷. Secondariamente, con le rivoluzioni liberali non si intravede una distinzione antropologica tra il giudice penale e il giudice civile. Si tratta piuttosto di questionare il giudice in sé come elemento portante della decisione giuridica e quindi fare in modo che le sue azioni siano inserite in un contesto che gli permetta di decidere secondo la nuova “proceduralizzazione” del diritto in atto. L'esempio dell'attività riformatrice del liberale Pfyffer von Altishofen, *deus ex machina* delle riforme giuridiche lucernesi sia penali, sia civili, influenzato da Mittermaier¹⁶⁸, può illuminare la questione. Era uno studioso di rilievo, che

impiantò in brevissimo tempo, praticamente da solo e dal nulla, una cultura giuridica scientifica¹⁶⁹.

Nei suoi commenti alle riforme giudiziarie ricordava che i processi civili di antico regime lucernesi erano sostanzialmente orali e immediati, giudicati da uomini forti del potere costituito. In contesti anche tumultuosi il tribunale si trovava a decidere

¹⁶⁶ La distinzione tra il diritto civile e il diritto penale risale al Medioevo, quando le città fecero da traino, elaborando una prima accusa pubblica per arginare le faide. La procedura inquisitoria nacque con la giurisdizione ecclesiastica, Poudret, *Echevins ou jurés* cit., p. 70; v. anche Roy Garré, *Il paradigma statale dello ius puniendi: un profilo storico-filosofico*, in Capus, Bacher (Hrsg.), *Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, Bern, Stämpfli, 2010, pp. 11-38, p. 21.

¹⁶⁷ Così anche Marius Tongendorff, *Schwyzzerische Strafrechtspraxis, 1772-1851. Kantonale Rechtsprechung zwischen Mittelalter und Moderne, Tradition und Kodifikation, Rechtsgewohnheit und Gesetz*, Zürich, Schulthess, 2015, p. 13.

¹⁶⁸ Karl Zbinden, *Kasimir Pfyffer von Luzern im Dienste des Strafrechts*, in Elsener, Ruoff (Hrsg.), *Festschrift Karl Siegfried Bader. Rechtsgeschichte, Rechtssprache, Rechtsarchäologie, rechtliche Volkskunde*, Zürich, Schulthess, 1965, pp. 485-502, p. 491; Mittermaier lo ammoniva anche pubblicamente di fronte a leggi troppo dure, *ivi*, p. 494.

¹⁶⁹ Garré, *Fra diritto romano e giustizia popolare* cit., p. 95 e la letteratura citata.

tutte le cause assieme, una situazione che cambiò solo con un primo ordinamento del 1824, dove c'era proprio lo zampino di Pfyffer¹⁷⁰. La divisione dei poteri arrivò nel 1829 e dal 1831 si cominciò a rendere scritto il processo civile, a iniziare dalla – lunghissima e noiosissima – verbalizzazione. Nel 1849 con la nuova legge di procedura che indicava alle parti di fornire i loro scritti prima del dibattimento, scaturì anche un nuovo approccio alle prove e ai tempi procedurali¹⁷¹.

Al contrario, nel penale il processo antico era scritto e segreto. Un membro direttivo del piccolo Consiglio si occupava dell'inchiesta, interrogava il sospettato assieme ad un attuario e due altri membri del Consiglio. Il tribunale era poi composto dal Piccolo Consiglio stesso oppure, nel caso di pena di morte, dal Gran Consiglio. L'istruzione si diceva fosse basata sulla CCC, anche se a dire di Pfyffer la realtà era diversa: la confessione era necessaria, questo implicava l'uso della tortura, ma la CCC pretendeva la presenza di indizi importanti, controllati da un tribunale. La prassi lucernese, invece, permetteva che il giudice del Piccolo Consiglio la ordinasse come funzionario dell'istruzione e anche solo in presenza di un sospetto. Il tribunale riceveva infine un estratto della confessione, elaborato proprio da questo giudice¹⁷². Passati i confusi eventi dell'Elvetica e seguenti, dal 1827 si istituì un nuovo ordinamento con un nuovo codice penale. Nacque il giudice d'istruzione e venne creato un "Consiglio d'appello" (*Appellationsrat*). C'era inoltre un timido tentativo di superamento della teoria della prova legale, ma per consuetudine e comodità si cercava una confessione. Era infatti stato creato un articolo che permetteva la "pena per la menzogna" (*Lügenstrafe*), utile a far rientrare la tortura – appena cacciata dalla porta – in silenzio dalla finestra. Nel 1836 si cercò di vietare la tortura anche grazie all'uso consuetudinario della nuova prova indiziale, istituendo un

¹⁷⁰ Pfyffer von Altishofen, *Kommissional-Bericht* cit., pp. 3 s.; Gschwend, Good, Winiger, *Prozessrechtsgeschichte* cit., p. 53.

¹⁷¹ Pfyffer von Altishofen, *Kommissional-Bericht* cit., pp. 5 ss.

¹⁷² Kasimir Pfyffer von Altishofen, *Das Strafrechts-Verfahren des Kantons Luzern vom Jahre 1865. Mit einer Einleitung und erläuternden Bemerkungen, mit einigen Formularen nebst zwei Abhandlungen*, Luzern, 1866, pp. 1 ss.

tribunale criminale con cinque membri, le cui sentenze potevano essere contestate al Tribunale d'appello¹⁷³: i dibattimenti contenevano ora elementi di pubblicità e veniva istituito un primo principio accusatorio, l'interrogatorio dei testimoni si poteva ripetere pubblicamente, per contro la camera di consiglio rimaneva segreta¹⁷⁴.

Nell'esempio lucernese si può osservare la resistenza passiva ai nuovi approcci legislativi da parte di funzionari e giudici, che semplicemente non applicavano le leggi. La campagna era peraltro molto ostile all'approccio degli avvocati cittadini. Il tribunale d'appello (per voce, *ça va sans dire*, di Pfyffer, suo presidente) constatava che nelle istanze inferiori mancavano uomini adeguati, tanto da augurarsi la riduzione del numero di tribunali. E in quello stesso tribunale nel 1842 venne eletto dal parlamento un presidente che si dichiarò contrario alla sua elezione proprio a causa della necessità di conoscere quella massa di leggi tecniche che solo un giurista (*Rechtspraktikanten*) poteva gestire¹⁷⁵.

Lucerna non vide mai nella sua organizzazione giudiziaria l'arrivo di una Corte d'assise. I liberali vittoriosi contro *Sonderbund* e arrivati al potere nel cantone cercarono di modernizzare il processo, ma dovettero fare i conti con la palese assenza di consenso popolare: i conservatori dominavano infatti tutta la campagna attorno alla città. Pfyffer ne era consapevole, l'idea delle Corti d'assise nel cantone proprio «non ha messo radici»¹⁷⁶. Per giustificare questa «resa» notava anzitutto che le due procedure (quella con i giurati e quella con i *Laienrichter* permanenti di un tribunale criminale) si svolgevano pressoché nello stesso modo, inoltre ricordava che la soluzione del Tribunale criminale era stata adottata anche da Basilea città, Basilea campagna,

¹⁷³ Ivi, pp. 5 ss.

¹⁷⁴ Emil Lerch, *Mittelbarkeit und Unmittelbarkeit im Verfahren vor den luzernischen Strafgerichten*, «RPS» 69, 1954, pp. 355-365, p. 356.

¹⁷⁵ La resistenza continuò per decenni, le nuove riforme procedurali arrivarono solo a metà degli anni '60 dell'Ottocento (sempre per mano di Pfyffer), Max Huber, *Zur Geschichte des Luzerner Obergerichts*, Bern, Stämpfli, 1991, pp. 18 ss.

¹⁷⁶ «Die Idee der Schwurgerichte hat im Volke des Kantons Luzern noch zu wenig Wurzel geschlagen», Pfyffer von Altshofen, *Das Strafrechts-Verfahren* cit., p. 9.

Grigioni e San Gallo¹⁷⁷. A causa dell'ostilità verso la modernizzazione riuscì a far trattare in commissione una nuova procedura penale pubblica e orale solo nel 1862 (su un progetto del 1850), trovando molti ostacoli. Dovette preparare un secondo progetto meno pionieristico, che faceva semplicemente evolvere la procedura del 1836. Nel 1865 il Gran Consiglio decise di continuare con questo secondo progetto. Pfyffer spiegò come mai la procedura orale e pubblica non aveva trovato favore: anzitutto con un tribunale criminale pubblico e orale un giudizio d'appello sarebbe stato «inammissibile» (*unstatthaft*) per come erano strutturati i tribunali allora, bisognava passare da cinque a nove giudici, manovra che avrebbe prodotto costi maggiori. Erano inoltre in molti a ritenere che una procedura pubblica e orale senza giurati non avesse senso, così come molte voci non volevano lasciare che una sentenza penale venisse giudicata una seconda volta in appello¹⁷⁸.

A mo' di contentino, Pfyffer ricordava che la procedura del 1836 aveva già basi di oralità e pubblicità, dato che l'imputato poteva vedere gli atti d'accusa prima del processo il giorno del dibattimento e chiedere di far comparire testimoni da far interrogare anche al difensore. Il processo però non si svolgeva davanti a un pubblico, non rendendo vincolante per il giudice decidere in base a ciò che era emerso nel dibattimento orale¹⁷⁹. Rispetto al 1836 c'erano ora la Camera d'accusa, il procuratore pubblico e un nuovo approccio (*wesentlichen Verschiedenheit*) sulla prova. Fino ad allora valeva la teoria della prova legale, ma eliminando la tortura, ecco che non si poteva più usare la confessione come misura di riferimento¹⁸⁰. Non essendo sempre possibile avere testimoni in un processo, ecco che si trovava «riparo» (*Zuflucht*) nella prova indiziale, che dipendeva dalle circostanze del fatto. Per il giudizio su queste prove esisteva comunque la

¹⁷⁷ Ivi, pp. 8 s.

¹⁷⁸ Ivi, pp. 10 ss., in particolare pp. 13 s.

¹⁷⁹ Ivi, pp. 14 s.

¹⁸⁰ Si noti l'inversione: la prova legale non trovava più validità perché la tortura era stata abolita, sebbene la tortura fosse un mezzo di prova nel sistema di prove legali.

possibilità di ricorrere in appello e per la colpevolezza occorre una maggioranza qualificata¹⁸¹.

2.3 Nella maggioranza dei cantoni elvetici le giurie non arrivarono mai

Come si scrive la Storia di qualcosa che manca? L'esercizio è ardito. Perché le fonti storiche dovrebbero giustificare che un'idea non trovò spazio d'essere? I sottocapitoli che seguono sono un primo abbozzo di una ricerca ancora da approfondire. Bisogna indagare se effettivamente in tutta la Svizzera si parlò di giurie e se la decisione di non adottarle fu esplicita, oppure se nemmeno balenarono nella mente degli attori locali. In mancanza di fonti chiare, ho riassunto qui l'evoluzione del sistema penale e di quello politico dei vari cantoni, alla ricerca di eventuali punti comuni che possano aiutare a spiegare quest'idiosincrasia.

2.3.1 I cantoni con la *Landsgemeinde*

Appenzello interno ebbe un sistema giudiziario formalmente inalterato dal 1585 fino alla fine del 19° secolo, le nuove leggi penali arrivarono solo nel 1889 con un complesso sistema di consigli nominati dalla *Landsegemeinde*¹⁸². Come tanti altri cantoni anche Appenzello aveva storicamente il suo *Geschworenengericht*, la cui presenza è provata sin dall'entrata del Cantone nella Confederazione. Era composto da un rappresentante di ciascuno dei 12 *Rhoden* e non era espressione della *Landsgemeinde*, ma degli antichi consigli locali. Dopo la divisione dei due Appenzelli, quello interno creò il suo *Geschwornengericht* composto ora da 21-24 membri composto dai consiglieri segreti (landamani locali) e rappresentanti locali. Presidente del tribu-

¹⁸¹ Pfyffer von Altishofen, *Das Strafrechts-Verfahren* cit., pp. 16 ss.; ricordo che Pfyffer fece parte dell'Obergericht dal 1857 al 1871 (parallelamente al suo ruolo di giudice federale), finché i conservatori lo rovesciarono, Huber, *Zur Geschichte des Luzerner Obergerichts* cit., p. 30.

¹⁸² Joseph Küng, *Appenzello Interno*, cap. 2.1.3, DSS, tr. it., 11.05.2017.

nale, di cui non si conoscono atti scritti, era il Landamano. Giudicava poco e i costi erano a carico delle parti, i casi di routine erano gestiti dall'autorità politica locale, il *Wochenrat*. Questo era l'autorità politica di riferimento, anche chiamato piccolo Consiglio e rimase in carica fino al 1872. Era composto inizialmente da 84 membri, che nel 17° secolo si ridussero a 56. Più tardi cominciò una suddivisione interna in tre comitati che operavano anche con i funzionari (*Landesbeamte*) ed erano composti da 20-30 persone. I membri erano espressione dei *Rhoden*. Infine, ancora nell'antico regime, il *Geschworenengericht* venne dimenticato e il *Wochenrat* divenne l'autorità penale di riferimento. Nell'antico regime c'era pure comunque un tribunale di strada (*Gassengericht*) composto da 12 membri, che era sostanzialmente un tribunale per i buoni costumi, per i conflitti sull'onore e per le bagatelle, senza essere espressione dell'autorità. Si consideri che ad Appenzello fino al 1872 non era previsto un potere esecutivo, ma un complesso sistema di consigli locali che avevano sostanzialmente funzioni legislative, esecutive e giudiziarie. Sempre predominante è stato il ruolo del Landamano, fino al 1872 esercitava ancora nelle commissioni con chiare funzioni giurisdizionali¹⁸³.

Appenzello esterno separò i poteri nel 1858, con un nuovo *Obergericht* di 13 persone eletto dalla *Landsgemeinde* al posto del Consiglio dei rappresentanti dei comuni. Le logiche di antico regime perdurarono, p.e. ancora non era permesso che gli imputati o i litigiosi appenzellesi venissero rappresentati da avvocati, ma al massimo accompagnati dai *Beistände* scelti fra i membri dei consigli comunali. Nel 1859 vennero emanati un codice e una procedura penali, che però confermavano questa sostanziale messa sotto tutela dell'imputato¹⁸⁴. Arrivò anche un Tribunale criminale, che aveva però sostanzialmente solo la funzione di camera d'accusa. Nel 1876 venne emanata una nuova Costituzione, che istituiva ora un governo "moderno", un nuovo Gran Consiglio e nuovi tribunali, non più ospitati a rotazione in vari

¹⁸³ Hermann Grosser, Norbert Hangartner, *Appenzeller Geschichte*, Appenzell, Schoop, 1993, vol. 3: Appenzell Innerrhoden (von der Landteilung 1597 bis ins 20. Jahrhundert), p. 43 ss.

¹⁸⁴ Künzler, *Das Anwaltsrecht des Kantons Appenzell-Ausserrhoden* cit., p. 22.

luoghi nel cantone. Arrivò la possibilità di farsi rappresentare (*freie Verbeiständung*) di fronte a un tribunale, ma solo qualora la causa potesse essere giudicata fin all'*Obergericht*. Il tribunale criminale venne dotato di competenze decisionali, ma rimaneva controllato automaticamente dall'*Obergericht*¹⁸⁵.

Glarona, che comunque si schierò coi liberali e contro il *Sonderbund*¹⁸⁶, veniva definito da Ludwig Snell «la più compiuta delle democrazie svizzere»¹⁸⁷. Nella rigenerazione i liberali avevano ricucito un cantone fino ad allora diviso in due sotto-assemblee per questioni religiose, ma che risultava anacronistico a causa delle trasformazioni (anzitutto confessionali) date dalla protoindustrializzazione. Per farlo, resero la sovranità popolare non solo un principio guida, ma una realtà costituzionale¹⁸⁸. L'indipendenza dei tribunali venne lì garantita dalla Costituzione del 2 ottobre 1836, facendo eleggere i giudici dalla *Landsgemeinde* (§43)¹⁸⁹. A tutela di quella costituzione, osteggiata dai cattolici e non garantita dalla Dieta, comunque nel 1837 dovettero intervenire le truppe di Zurigo e San Gallo¹⁹⁰.

A **Svitto** c'era un'acuta frattura fra i liberali, che trovavano consenso soprattutto nelle parti esterne del cantone denominata *Ausserschwytz*, e i membri del cantone di lunga data, che avevano un approccio alla libertà come privilegio, ancora di vecchio regime. La *Landsgemeinde* era inoltre luogo di confronto fra oligarchia e popolo già nell'antico regime, popolo che si avvicinò poi ai cittadini di *Ausserschwytz* nella Rigenerazione, tanto da costringere a darle nuova forma, rendendola più

¹⁸⁵ Schläpfer, *Appenzell Ausserrhoden* cit., pp. 474 ss, in particolare p. 479.

¹⁸⁶ Sul *Sonderbund* v. meglio sotto, nel capitolo riguardo alla Svizzera rivoluzionaria.

¹⁸⁷ Cit. August Rohr, *Glarona (cantone)*, cap. 4.1.1., DSS, tr. it., 30.05.2017.

¹⁸⁸ Graber, *Demokratie* cit., p. 120.

¹⁸⁹ Il tribunale criminale veniva ampliato dalla presenza della *Standes-Kommission* (una sorta di Consiglio politico intermedio di cui era membro pure il landamano) solo nel caso di reati con la pena di morte (§72). Nella Costituzione di Glarona del 22 maggio 1842 nei casi con la pena di morte al tribunale criminale si aggiungevano solo 4 supplenti (§69), v. <<http://www.verfassungen.ch>> (NB senza pretendere la perfezione, questa raccolta virtuale di fonti storiche curata dal signor Roland Eugster è particolarmente efficace ed è citata anche dal sito delle pubblicazioni ufficiali della Confederazione Fedlex).

¹⁹⁰ Graber, *Demokratie* cit., p. 121 e la letteratura citata.

inclusiva, permettendo il referendum e portando con sé praticamente una guerra civile¹⁹¹. Svitto era un cantone cattolico per eccellenza (qui si trova l'abbazia di Einsiedeln) e accolse i gesuiti già nel 1836, Lucerna solo nel 1844. I liberali, che erano riusciti ad imporre una costituzione rigenerata, non potevano che costatare che i conservatori avessero il potere dello Stato nelle loro mani¹⁹². L'alleanza contro il *Sonderbund* destituì i conservatori di Svitto prima che venisse fondata la Confederazione. L'ultima *Landsgemeinde* si tenne il 15 dicembre 1847. Quattro giorni dopo ci furono le elezioni per il Gran Consiglio, il consiglio del *Land* e il consiglio Costituzionale, dominato dai liberali. La nuova costituzione venne emanata in pochi giorni, ma fu bocciata immediatamente dal popolo e fu riproposta, adottando una divisione in 13 comuni. Si fece una *Justizkommission* il cui compito era «evitare che continuasse l'arbitrio giudiziario, regolarmente oggetto di critiche da parte dei liberali»¹⁹³. Abolendo la *Landsgemeinde* venne dato un nuovo ruolo alle assemblee circondariali con voto per alzata di mano, riconoscendo così l'identità delle sette regioni che componevano i cantoni, una sorta di federalismo interno, che però toglieva loro la sovranità di cui godevano prima e imponeva un'organizzazione statale¹⁹⁴. Il governo impose una separazione dei poteri e stabilì un Tribunale criminale nel 1848, eletto dal parlamento, composto da cinque uomini che avessero almeno 25 anni, senza pretendere che disponessero di una particolare formazione giuridica¹⁹⁵. Nella composizione personale del tribunale, a osservare bene, ci fu comunque completa continuità rispetto alla situazione precedente¹⁹⁶, a riprova che non c'era un approccio positivo alla

¹⁹¹ Ivi, pp. 121 ss.

¹⁹² Kaspar Michel, *Skizzen der Schwyzer Verfassungsgeschichte*, Lachen, Gutenberg, 2008, p. 53.

¹⁹³ «Die von den Liberalen immer wieder monierte Willkür der Gerichte konnte somit weitgehend verhindert werden», ivi, p. 57.

¹⁹⁴ Erwin Horat, *Svitto (cantone)*, cap. 4.1, DSS, tr. it., 11.05.2017; v. anche Meinrad Suter, *Die Staatsgeschichte 1798-2008 im Überblick*, in *Geschichte des Kantons Schwyz*, Zürich, Chronos, 2012, vol. 4, pp. 67-117, pp. 80 ss.

¹⁹⁵ Cfr. Suter, *Die Staatsgeschichte* cit., pp. 84 s.; v. anche § 54 Costituzione del canton Svitto dell'11 marzo 1848, v. <<http://www.verfassungen.ch>>.

¹⁹⁶ Tongendorff, *Schwyzische Strafrechtspraxis* cit., pp. 330 s.

modernizzazione. Tongendorff nota che raramente tutti i giudici partecipavano alle sedute del Tribunale criminale, rendendo difficile la creazione di una giurisprudenza coerente¹⁹⁷. Con l'arrivo della privazione della libertà nell'esecuzione della pena (il penitenziario era arrivato già nel 1842) ci fu peraltro un inasprimento del penale¹⁹⁸. Nel 1854 vi fu infine un rigurgito conservatore, con una proposta di revisione costituzionale da parte attraverso una petizione. Si chiedeva di tornare alle elezioni dei ministri a cielo aperto. Bisognava inoltre reintrodurre la *Lands-gemeinde* al posto delle assemblee circondariali. Si segnalava inoltre un eccesso legislativo da parte del Gran Consiglio. Si chiedeva di tornare insomma al «popolo di pastori» (*Hirten-volk*) e adottare il referendum finanziario. Fu bocciata con il 76% dei no¹⁹⁹.

Anche a Nidvaldo c'era la *Lands-gemeinde* (fino al 1996) e ci fu un «*Geschworenen- oder Elfergericht*», la più alta istanza giurisdizionale civile. I giudici erano eletti politicamente dagli *ÜRten* (gli undici circondari). Questo tribunale non era però competente per l'alta giurisdizione criminale, esercitata dal «*Rat' und Landleute*», un gremio di congiunzione fra i *Ratsherren* e il popolo. La giustizia penale era inoltre nelle mani di gremi locali²⁰⁰. Dopo la buriana napoleonica e fino al 1848 continuò il vecchio sistema senza divisione dei poteri, senza libertà d'opinione e con la partecipazione alla *Lands-gemeinde* e alla vita politica degli *ÜRte*. Sconfitto nel *Sonderbund*²⁰¹, votò contro la nuova Cost. 1848²⁰². L'integrazione nel nuovo Stato federale fu faticosa. L'elezione dei rappresentanti alle camere nazionali fu annullata dal Consiglio degli Stati (come per Obvaldo e Uri)

¹⁹⁷ Ivi, p. 354.

¹⁹⁸ Cfr. Suter, *Die Staatsgeschichte* cit., pp. 84 s.; v. anche § 54 Costituzione del canton Svitto dell'11 marzo 1848, v. <<http://www.verfassungen.ch>>.

¹⁹⁹ Michel, *Skizzen der Schwyzer Verfassungsgeschichte* cit., pp. 62 ss.

²⁰⁰ Kanton Nidwalden (Hrsg.), *Geschichte des Kantons Nidwalden. Von der Urzeit bis in die Gegenwart*, Stans, Historischer Verein Nidwalden, 2014, vol. 1: Von der Urzeit bis 1850, pp. 119 s.

²⁰¹ Sul *Sonderbund* v. meglio sotto, nel capitolo riguardo alla Svizzera rivoluzionaria.

²⁰² Kanton Nidwalden (Hrsg.), *Geschichte des Kantons Nidwalden* cit., vol. 1, pp. 139 s.

perché evidentemente provocatoria. Nella *Landsgemeinde* del 1849 i rossi, sostenitori del *Sonderbund*, stravinsero e scrissero la nuova Costituzione del 1850, subito in violazione della Cost. 1848 (federale), perché non permetteva revisioni immediate. Senza contare che i nidvaldesi non applicavano le leggi federali... Con la nuova Costituzione cantonale arrivò una relativa divisione dei poteri, sebbene il momento elettorale venne delegato dagli *Ûrten* alla *Landsgemeinde* come circondario unico (un *unicum* svizzero) che permetteva ai conservatori il chiaro dominio²⁰³. La giurisdizione penale venne assegnata al Tribunale criminale, composto da membri del *Geschwornes Gericht* e del Gran Consiglio. Il *Geschwornes Gericht* ora aveva competenze civili e di polizia e divenne permanente. Era ora composto di membri nominati dal Gran Consiglio, che però non potevano essere a loro volta parlamentari cantonali. Il presidente veniva scelto al suo interno²⁰⁴. Ci si stava insomma spostando verso un vero Stato costituzionale. Venne sostituito da un tribunale cantonale e un tribunale d'appello nel 1877²⁰⁵.

Il canton **Obvaldo** ebbe la *Landsgemeinde* fino al 1998. Cantone del *Sonderbund*, come Nidvalden, viveva in quegli anni la Confederazione come imposizione dispotica. Nel 1850 venne emanata una nuova Costituzione, istituendo un nuovo governo composto da 13 membri. A livello comunale i tribunali dei Sette (*Siebnergericht*) continuarono ad aver patria, mentre a livello cantonale il *Geschworne Gericht* dei 15 divenne un Tribunale criminale di 13 membri, eletti dai comuni, istituendo quindi una prima leggera divisione dei poteri²⁰⁶. La prima procedura penale fu emanata nel 1869, dopo che nel 1865 era arrivata la prima legge criminale che prevedeva ancora le pene corporali, ma eliminava la gogna²⁰⁷.

²⁰³ Ivi, pp. 11 ss.

²⁰⁴ § 53 s. Costituzione del canton Unterwalden nid dem Wald del 1° aprile 1850, v. <<http://www.verfassungen.ch>>.

²⁰⁵ Kanton Nidwalden (Hrsg.), *Geschichte des Kantons Nidwalden* cit., vol. 2, p. 24.

²⁰⁶ Niklaus von Flüe, *Obwalden 1848-1888. Die Einordnung in den Bundesstaat*, Sarnen, Historischer Verein Obwalden, 2004, pp. 214 s.; v. anche Niklaus von Flüe, *Obvaldo*, cap. 4.1, DSS, tr. it., 07.02.2018.

²⁰⁷ Luminati, *Strafrechtsgeschichte(n)* cit., p. 131.

A Uri, cantone del *Sonderbund* con la *Landsgemeinde* (abolita nel 1928)²⁰⁸, il diritto penale sembra aver saltato a piè pari la modernità Ottocentesca... Un codice penale cantonale non è mai arrivato e la prima procedura penale è stata codificata nel 1959!²⁰⁹ Gli statuti (*Landbuch*) stampati nel 1823 erano sostanzialmente una riscrittura del sistema di antico regime (ma aggiornati e ampliati nei decenni seguenti, mai in modo progressista), con la conseguente brutalità delle pene²¹⁰. Fino al 1850 l'autorità suprema criminale era il Consiglio dei sessanta, per i reati minori c'era un consiglio dei sette, per i reati maggiori un tribunale cantonale (*Landgericht*) dei quindici giurati (*geschworenen Fünfzehn*), che però nulla avevano a che fare con una giuria popolare. La procedura era scritta e segreta. Valeva un certo obbligo di denuncia da parte dei cittadini, nel cantone non c'era quindi nemmeno bisogno della polizia... Prova principale era la confessione, ottenuta con la tortura, in realtà non molto relativizzata (come non lo erano state le pene corporali)²¹¹. Con la Costituzione del 1850 arrivò una nuova forma "elvetica" di pubblicità processuale (ovvero l'imputato poteva ora consultare gli atti del suo processo alla fine dell'inchiesta) e l'organizzazione giudiziaria venne ridisegnata: il penale di polizia dei boschi, del fuoco e degli stranieri venne assegnato ai consigli comunali. La piccola criminalità spettava ai tribunali circondariali. La criminalità maggiore era affidata a un Tribunale criminale cantonale e come istanza d'appello era stato istituito un tribunale supremo. Tutti questi tribunali decidevano però senza codice e Muheim spiegava che i principi procedurali valevano solo come indicazione (*Leitfaden*), non come legge²¹².

Anche a Zugo il processo penale si contraddistinse a lungo per la centralità della confessione, atti affini alla tortura erano usuali nel primo quarto di secolo ed erano ancora adottati oltre la metà dell'Ottocento. Nel 1869 il parlamento federale si lamentò ufficialmente con Zugo a causa dell'utilizzo della

²⁰⁸ Hans Stadler, *Uri, cap. 4.1.3*, DSS, tr. it., 30.05.2017.

²⁰⁹ Luminati, *Strafrechtsgeschichte(n)* cit., pp. 125 s. e la letteratura citata.

²¹⁰ Muheim, *Uebersicht der Entwicklung* cit., pp. 21 s.

²¹¹ Ivi, pp. 23 s.

²¹² Ivi, pp. 35 s.

tortura. Il governo rimase presente nella fase d'inchiesta addirittura fino al 1894²¹³. Nel 1847 il cantone, che era nel *Sonderbund*²¹⁴, ma piuttosto renitente a causa di una forte spaccatura fra città e campagna, subì un ribaltamento delle forze politiche e un'assemblea popolare rovesciò i conservatori, emanando una nuova Costituzione ad impronta liberale, abolendo addirittura la *Landsgemeinde*²¹⁵. Era ora prevista l'istituzione di un Tribunale criminale, composto da 8 giudici eletti dal nuovo Gran Consiglio fra tutti i cittadini del cantone²¹⁶, la cui durata d'elezione era breve e con un sistema di rotazione anche casuale. Di giurati però nemmeno l'ombra. Le sentenze erano appellabili al tribunale supremo²¹⁷. La procedura, che non era regolata per il *Malefiziengericht* di antico regime, ricevette alcune deboli norme ad inizio dell'Ottocento. Ad esempio, il Landamano doveva ora nominare un difensore per l'imputato tra i membri del Gran Consiglio. Nel 1852 fu emanato un nuovo ordinamento, ma non erano previste le moderne oralità e pubblicità, veniva inoltre violato il nuovo principio costituzionale della presunzione di innocenza²¹⁸.

2.3.2 I cantoni dal più delicato equilibrio interno

Basilea-città fu duramente colpita dalla divisione con la sua campagna fortemente radicale, tanto da mantenere fino al 1875 istituzioni fortemente conservatrici come reazione a quella divisione. Questo periodo dal 1833 al 1875 è chiamato *Ratsherrenregiment*. Sì conservatori, ma «sovente da personaggi di elevata

²¹³ Helena Hess-Masat, *Die Strafrechtspflege des Kantons Zug im 19. Jahrhundert*, Zürich, ADAG, 1988, pp. 71 ss.; Luminati, *Strafrechtsgeschichte(n)* cit., p. 124 e la relativa bibliografia.

²¹⁴ Sul *Sonderbund* v. meglio sotto, nel capitolo riguardo alla Svizzera rivoluzionaria.

²¹⁵ Nel 1850 comunque i conservatori ripresero il potere, v. Renato Morosoli, *Zugo (cantone)*, cap. 4.1, DSS, tr. it., 24.04.2019.

²¹⁶ § 60 Costituzione del canton Zugo dell'8 gennaio 1848, v. <<http://www.verfassungen.ch>>.

²¹⁷ Ivi, § 93 ss.

²¹⁸ Cfr. Hess-Masat, *Die Strafrechtspflege des Kantons Zug im 19. Jahrhundert* cit., pp. 84 s.

cultura umanistica»²¹⁹. La città era gestita da assemblee di quartiere e corporazioni elettorali, appannaggio di pochi cittadini censitari che eleggevano il Gran Consiglio²²⁰. Qui dominava un forte ceto di mercanti che curava un rigido capitalismo paternalista elitario «alla basilese»²²¹. I tribunali, suddivisi in un «complesso groviglio di tribunali speciali»²²² erano saldamente nelle mani dei *Laienrichter*. Il Tribunale criminale contava 15 membri eletti dal Gran Consiglio, dove giudicavano in sette più il presidente. Il presidente del tribunale doveva avere esperienza quale giudice o essere giurista, ma i giudici non necessitavano di conoscenze giuridiche. Il tribunale d'appello era composto dal 1833 da 14 membri, eletti dal Gran Consiglio, che dovevano essere stati giudici già per 4 anni o essere giuristi²²³. Nell'Ottocento, secolo di avanzata dei giuristi, a Basilea lo scontro culturale a favore dei *Laienrichter* fu profondo, c'erano «forti resistenze [...] a qualsiasi progetto di esclusione dei laici dalle corti basilesi», anzitutto da parte dei mercanti che non volevano perdere influenza sulle logiche commerciali locali²²⁴. E l'università in realtà poco poteva: la lotta contro i *Laienrichter* era antica, sin dal 1460 i canonisti dell'università si lamentavano, ma gli avvocati persero viavia credito sociale, tanto da non candidarsi più nemmeno per essere funzionari cittadini²²⁵.

Basilea-campagna, uno dei cantoni più radicali in Svizzera, visse la separazione dalla città conservatrice dopo svariati conflitti ufficialmente nel 1833. Cittadini onorari della campagna divennero fra gli altri Schnell e Troxler. Nella nuova costituzione, emanata già il 4 maggio 1832 vennero separati i poteri, adottato il suffragio universale maschile e il veto. Nella pratica tutto il diritto era da rifare – ma non venne rifatto²²⁶. Nella costituzione

²¹⁹ Garré, *Fra diritto romano e giustizia popolare* cit., p. 81 e la letteratura citata.

²²⁰ Bernard Degen, Philipp Sarasin, *Basilea-città*, cap. 5, DSS, tr. it., 30.05.2017.

²²¹ Che nell'Ottocento impedì pure un momento codificatorio cantonale moderno, cfr. Garré, *Fra diritto romano e giustizia popolare* cit., pp. 87 ss.

²²² Ivi, p. 117.

²²³ Ivi, pp. 122 ss.

²²⁴ Ivi, p. 193.

²²⁵ Hans-Rudolf Hagemann, *Laiengericht und gelehrtes Recht am Beispiel des Basler Stadtgerichts*, «ZNR» 27, 2005, pp. 1-27, p. 5.

²²⁶ Martin Leuenberger, *1830 bis 1833: Der neue Kanton*, in Epple (Hrsg.),

del 1850 vennero adottati il principio di pubblicità nel processo penale e il divieto di fare violenza per cercare un'ammissione di colpa. L'approccio della nuova costituzione del 1850 era direttoriale, dato che da due decenni c'erano tensioni fra il governo cantonale e i comuni, vera forza d'opposizione²²⁷. Il tribunale superiore (*Obergericht*) era composto da undici membri eletti dal popolo, mentre il tribunale criminale ne contava nove, eletti dal parlamento. Era previsto che il cantone aiutasse a creare una Corte d'assise o attraverso la centralizzazione del diritto penale o per il mezzo di concordati intercantionali²²⁸. Il cosiddetto *Revi-Bewegung* (movimento per la revisione della Costituzione, espressione di chi era viepiù escluso dalla modernizzazione) riuscì a usare la questione di una possibile riunificazione politicamente a suo favore e quindi a modificare la costituzione nel 1863, facendo rimanere Basilea-campagna un cantone autonomo. La menzione sulle giurie rimase quella del 1850. Quella riforma ha portato con sé il primo referendum obbligatorio in Svizzera²²⁹.

I Grigioni, cantone istituzionalmente più complesso degli altri, era storicamente un coacervo di giurisdizioni estremamente autonome, che formavano una federazione interna di comuni giurisdizionali (*Gerichtsgemeinde*)²³⁰. Si trattava di un centinaio di enti con una dozzina e più di membri ciascuno che ne esercitavano la giurisdizione. Per il penale c'erano delle unioni, le giurisdizioni erano quindi "solo" 61, ancora più variegate²³¹.

Nah dran, weit weg: Geschichte des Kantons Basel-Landschaft, Liestal, Verlag des Kantons Basel-Landschaft, 2001, vol. 5, pp. 171-182, p. 177.

²²⁷ Sibylle Rudin-Bühlmann, *Basilea-Campagna, cap. 1.1.*, DSS, tr. it., 29.05.2017.

²²⁸ §76 della costituzione di Basilea-Campagna del 1850, v. <<http://www.verfassungen.ch>>.

²²⁹ Cfr. Graber, *Demokratie* cit., pp. 149 ss.; v. anche Ruedi Epple, *Die Revi-Bewegung*, in Epple (Hrsg.), *Nah dran, weit weg: Geschichte des Kantons Basel-Landschaft*, Liestal, Verlag des Kantons Basel-Landschaft, 2001, vol. 5, pp. 215-226, p. 224; §74 ss. della costituzione di Basilea-Campagna del 1863, v. <<http://www.verfassungen.ch>>.

²³⁰ Per una loro storia giudiziaria di antico regime v. ora Florian Hitz, *Die Bündner Gerichtsgemeinden – kleine Staatsgebilde für sich*, in Institut für Kulturforschung Graubünden, Verband Bündnerischer Kreispräsidentinnen und Kreispräsidenten (Hrsg.), *Kreise ade, Circuls adia, Circoli addio. Congedo da un'istituzione grigionese*, Chur, Desertina, 2016, pp. 128-141.

²³¹ Alex Schmid, *Graubünden – Land der Richter?*, «SJZ» 85, 1989, pp. 309-312, p. 309.

Nella Rigenerazione i moderati riformatori ebbero la meglio, riuscendo infine a proporre una riforma dell'organizzazione giudiziaria nel 1851 e una costituzionale nel 1853 che suddivise il cantone in distretti, circoli e comuni, dotati comunque di autonomia amministrativa²³². Il radicale indipendente Peter Conradin von Planta, presidente del tribunale criminale cantonale, al centro dell'emanazione di svariate leggi anche procedurali, studiò le giurie popolari. Considerava l'istituzione antidemocratica, preferiva che i tribunali agissero secondo il principio di pubblicità e oralità, ma con giudici permanenti²³³. In una commissione grigionesa istituita su questo tema nel 1849 si oppose con veemenza, presentando un rapporto separato. Salutava con favore l'adozione del principio accusatorio e del procuratore pubblico, dell'oralità e in parte della pubblicità, nonché della prova indiziale. Riconosceva le debolezze del processo grigioneso fino ad allora, sostanzialmente scritto e arbitrario, in cui ancora si cercava la confessione²³⁴. Planta spiegava che la giuria era forse interessante politicamente, ma non lo era dal punto di vista tecnico giudiziario. La cassava come una moda fra chi studiava nelle università francesi e tedesche, ma la vedeva come un'istituzione estranea ai grigionesi. Vedeva i problemi in particolare nella suddivisione fra fatti e diritto, nell'artificiosità delle domande poste dal giudice, ma soprattutto nell'affermazione secondo cui i giurati fossero meglio predisposti a cogliere i fatti rispetto ai giuristi professionisti, così sommersi di atti e libri: sosteneva che quel modo "sapienziale" di fare la giustizia, chiusi fra i quattro muri di una biblioteca non rispecchiava la realtà svizzera. Evidenziava come alcuni reati, quali ad esempio la truffa, fossero raffinati e quanto fosse necessario avere menti brillanti per giudicarli²³⁵. Si scagliava contro il *Resumé*

²³² Adolf Collenberg, Max Hilfiker, Philipp von Cranach, *Grigioni, cap. 4*, DSS, tr. it., 11.01.2018.

²³³ V. la Lettera 46 del 7 agosto 1850 di von Planta a A. Escher, in: Joseph Jung (Hrsg.), *Alfred Eschers Briefwechsel (1848-1852). Aufbau des jungen Bundesstaates, politische Flüchtlinge und Neutralität*, Zürich, NZZ-Libro, 2012, pp. 172 s.; cfr. Graven, *Le jury* cit., p. 20a.

²³⁴ Peter Conradin von Planta, *Die Geschworenengerichte (gewürdigt für den Kanton Graubünden)*, «ZSR» 4 v.s., 1855, pp. 29-46, pp. 30 ss.

²³⁵ Ivi, pp. 39 ss.

del giudice presidente, ma soprattutto si scagliava contro chi non aveva ricevuto una formazione: a suo dire si trattava di persone meno capaci a controllare le proprie pulsioni²³⁶. Infine, ricordava i costi che le giurie comportavano, ponendo l'accento sulla pluralità di lingue parlate nei Grigioni, con i problemi che questo comportava²³⁷.

Il canton **San Gallo** visse importanti conflitti religiosi fra i protestanti e l'Abate. Già la costituzione restaurata del 1814 prevedeva una sostanziale parità confessionale, secondo la quale le comunità si autoregolamentavano. Negli anni della rigenerazione i sostenitori della democrazia diretta erano i conservatori(!), nel 1831 la nuova costituzione rese il Gran Consiglio organo supremo, dando diritto di voto al 60% dei sangallesi e istituendo una nuova divisione dei poteri, l'uguaglianza giuridica e la libertà di stampa. I conservatori rurali riuscirono a ottenere un diritto di veto illimitato, la parità confessionale venne mantenuta. Come già visto, i liberali sangallesi furono decisivi alla dieta per creare la nuova Confederazione, ma la reazione fu che dal 1850, nonostante avessero vinto le elezioni, i conservatori ebbero la maggioranza nel cantone, tanto da rischiare una guerra civile. I tentativi di revisione costituzionale fallirono. La costituzione venne cambiata solo nel 1861, aumentando le competenze di autoregolamentazione date alle due confessioni²³⁸ e a causa delle «difficoltà di coesione territoriale» non c'era stato nemmeno un momento codificatorio moderno²³⁹. Le vittorie dei radicali non riuscirono quindi a intaccare la struttura del locale Tribunale criminale²⁴⁰.

²³⁶ Ivi, pp. 43 s.; si noti che citava l'Irlanda come esempio negativo di una giuria popolare inglese usata come "clava" politico-religiosa, ivi, p. 44: la paternità di quelle affermazioni è probabilmente di Mittermaier (v. p.e. Mittermaier, *Il processo orale* cit., pp. 55 s.), Planta però non lo citava apertamente.

²³⁷ Planta, *Die Geschworenengerichte* cit., pp. 45 s.

²³⁸ Max Lemmenmeier, *San Gallo (cantone)*, cap. 4.1.1, DSS, tr. it., 11.05.2017; v. anche Max Lemmenmeier, *Die Anfänge einer bürgerlich-industriellen Gesellschaft*, in *Kantonsgeschichte* (Hrsg.), *Sankt-Galler Geschichte* 2003, St. Gallen, Kantonaler Lehrmittelverlag, 2003, vol. 5, pp. 11-98, p. 75.

²³⁹ Garré, *Fra diritto romano e giustizia popolare* cit., p. 91 e la letteratura citata.

²⁴⁰ Carl Joseph Anton Mittermaier, *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und Amerika, über ihre Vorzüge, Mängel und Abhilfe*, Erlangen, Enke, 1865, p. 494, notava che erano soprattutto gli anziani (*ältere*

A **Sciaffusa**, che in seguito ai moti rigenerati causati da un duro conflitto tra città e campagna nel 1834 aveva adottato una nuova costituzione piuttosto liberale²⁴¹, si schierò con i liberali contro il *Sonderbund*²⁴². Vide la sua nuova Costituzione con le giurie nel 1852, anche lì un atto di forza fra città e campagna. Fuog, l'uomo forte dietro alla riforma costituzionale, aveva espanso il diritto di veto e l'elezione popolare dei giudici circondariali. Riteneva che fosse meglio un tribunale composto da cinque professionisti invece che da 49 *Laienrichter*, ma quest'idea ricevette costante opposizione nei decenni²⁴³. La riforma costituzionale della giustizia fu un vero terreno di scontro fra particolarismi, pur piccolo che fosse il territorio sciaffusano non c'era disponibilità ad abbandonare tutte le piccole giurisdizioni locali dei micro-comuni che costellavano il territorio, che si intendevano in chiave sostanzialmente paternalista conciliativa. Per il penale la nuova costituzione prevedeva il vecchio tribunale cantonale, composto da 7 giudici nominati dal Gran Consiglio, ma indicava che esso avrebbe continuato a funzionare solo fino all'istituzione di un tribunale con la giuria popolare. Gli avvocati, vietati esplicitamente dalla costituzione del 1834, furono un punto di dibattito molto acceso nel 1850: si disse che grazie alla nuova costituzione si voleva dar loro accesso. Ma continuarono infine ad essere vietati²⁴⁴. La procedura rimase sostanzialmente scritta fino alla riforma costituzionale della metà degli anni Settanta dell'Ottocento²⁴⁵. I commentatori anni dopo sostennero che quella rinuncia a sostenere la giuria causò il

Männer) ad opporsi alla giuria.

²⁴¹ Eduard Joos, *Ein Stadtstaat erfindet Kantonsstrukturen. Schaffhauser Verfassungsgeschichte seit 1798*, in *Schaffhauser Recht und Rechtsleben. Festschrift zum Jubiläum 500 Jahre Schaffhausen im Bund*, Schaffhausen, Verein Schaffhauser Juristinnen und Juristen, 2001, pp. 27-57, pp. 34 ss.

²⁴² Sul *Sonderbund* v. meglio sotto, nel capitolo riguardo alla Svizzera rivoluzionaria.

²⁴³ Joos, *Ein Stadtstaat* cit., pp. 39 ss.

²⁴⁴ Walter Müller, *Geschichte der Schaffhauser Kantonsverfassung 1834-1933*, Schaffhausen, Kühn, 1934, pp. 49 ss.

²⁴⁵ Ivi, pp. 101 s., ricordava che nei dibattiti costituzionali Sciaffusa si trovava in compagnia degli altri cantoni conservatori Uri, Svitto, Untervaldo, Lucerna, Zugo, Appenzello e Vallese, mentre gli altri avevano o le giurie popolari, o comunque un processo pubblico e orale.

mantenimento del processo inquisitorio per decenni²⁴⁶ e la pena della menzogna (*Lügenstrafe*) ancora nel 1892²⁴⁷.

Il Vallese nella rigenerazione era spaccato in due (l'*Oberwallis* germanofono e cattolico, l'*Unterwallis* francofono e liberale) a causa di un conflitto nel periodo rigenerato che correva sul filo della democrazia. Su spinta francofona si cercò di passare da un sistema di partecipazione alle decisioni dell'autorità a un sistema di veto referendario, che l'*Oberwallis* tendeva a rifiutare. Di riflesso ci furono due guerre civili, vinte dai germanofoni, che al posto del veto istaurarono il referendum²⁴⁸. Il Vallese fu infine un cantone del *Sonderbund*²⁴⁹, ma perse ed ebbe la sua nuova Costituzione radicale nel 1848 con le giurie²⁵⁰. Non si faccia di questa innovazione un feticcio: non si rinunciava certo alle "pene medicinali" (*Beugestrafe*), ovvero il mantenimento in carcere dell'imputato che non confessasse, vietando però di fargli violenza²⁵¹. La popolazione era chiaramente conservatrice e vicina alla Chiesa, mentre la rivoluzione era questione dei notabili locali. I radicali impostarono quindi un potere esecutivo forte senza creare alcuna riforma sociale che sostenesse la nuova costituzione, probabilmente anche a causa di finanze cantonali instabili: più facile per i comuni fare resistenza passiva. Nel 1850 una nuova imposta diretta cantonale, anche patrimoniale, causò una rivolta anzitutto da parte dei comuni, che non la applicavano. I radicali riuscirono a tenere il potere solo grazie a delle frodi elettorali²⁵². Nel 1852 venne emanata una nuova costituzione compromissoria, dove le parti si fecero concessioni a vicenda²⁵³. La Corte d'assise – non sorprendente-

²⁴⁶ Werner Lüthi, *Abschied vom alten Bundesstrafprozess*, «RPS» 49, 1935, pp. 31-51, pp. 38 s. e la letteratura citata.

²⁴⁷ Pfenninger, *Gedanken* cit., p. 255.

²⁴⁸ Graber, *Demokratie* cit., pp. 127 s.

²⁴⁹ Sul *Sonderbund* v. meglio qui sotto, nel capitolo riguardo alla Svizzera rivoluzionaria.

²⁵⁰ Graven, *Le jury* cit., p. 15a.

²⁵¹ Gschwend, Winiger, *Die Abschaffung* cit., p. 111.

²⁵² Alain Clavien, *La modernisation du Valais*, in Papilloud, Arlettaz, Clavien (éds.), *Histoire du Valais*, Sion, Société d'histoire du Valais romand, 2002, vol. 3, pp. 581-635, pp. 583 ss.

²⁵³ «Journal de Genève» del 11.1.1853, p. 2.

mente – cadde²⁵⁴. I conservatori ripresero il potere sul cantone (che hanno ancora oggi!) nel 1857²⁵⁵.

2.4 *La Svizzera rivoluzionaria*

Lo Stato costituzionale federale svizzero nacque nel 1848, figlio di una rivoluzione liberale (parallela alle pretese liberal-nazionaliste germaniste di Francoforte e Lubeca) sfociata da una guerra-lampo condotta dai liberal-radicali svizzeri contro un'assemblea difensiva che chiamiamo Sonderbund, composta da cantoni conservatori «che si proponeva in primo luogo di salvaguardare la religione cattolica e la sovranità cantonale»²⁵⁶.

Il liberalismo rivoluzionario riuscì nella sua impresa spostando i media e orientandosi alla triade dell'opposizione ai gesuiti²⁵⁷, della necessità di rivedere il patto federale e di contrastare il *Sonderbund*²⁵⁸. Così come all'estero²⁵⁹, pure in Svizzera si prese coscienza del ruolo del liberalismo grazie alla glorificazione della libertà di stampa. Nel periodo rigenerato, in Svizzera giornali e i volantini fioccarono²⁶⁰ e a metà Ottocento la stampa divenne centrale per la formazione di un'opinione pubblica. Si trattava di una pretesa politico-simbolica che mise in discussione tutto, raccontando le rivolte come fossero dei romanzi²⁶¹.

²⁵⁴ Graven, *Le jury* cit., p. 19a.

²⁵⁵ Silvia Arletta, *Vallese*, cap. 4.1.2, DSS, tr. it., 11.01.2018.

²⁵⁶ René Roca, *Sonderbund*, DSS, tr. it., 20.12.2012.

²⁵⁷ La questione dei gesuiti venne discussa nella Dieta che si svolse a Zurigo nel 1845, Riccardo Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann (1813-1876). Mitgestalter der Schweiz im Aufbruch*, Basel, NZZ Libro, 2018, p. 91.

²⁵⁸ Thomas Maissen, *Geschichte der Schweiz*, Baden, Hier + Jetzt, 2010, p. 197; sul *Sonderbund* v. meglio, nel capitolo riguardo alla Svizzera rivoluzionaria.

²⁵⁹ Franz Schneider, *Presse, Pressefreiheit, Zensur*, in Brunner, Conze, Kosellek (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Stuttgart, Klett-Cotta, 1978, vol. 4, pp. 899-921, pp. 922 ss.

²⁶⁰ Roger Blum *Schweizer Medien im Lauf der Geschichte: ein „Bannwald der Demokratie“?*, in Haller, Holzhey (Hrsg.), *Medien-Ethik. Beschreibungen, Analysen, Konzepte für den deutschsprachigen Journalismus*, Opladen, Verlag für Sozialwissenschaften, 1992, pp. 87-96, p. 91.

²⁶¹ I prussiani condannavano la libertà di stampa (*Pressefreiheit*) bollandola come insolenza di stampa (*Pressefrechheit*), dando così connotazione positiva alla censura, Schneider, *Presse, Pressefreiheit, Zensur* cit., pp. 915 s.

I giornali scaldavano gli animi nella battaglia politica, anche in Svizzera non erano certo rari i liberali che in quei decenni si richiamarono alle glorie rivoluzionarie²⁶². Con quella stampa giunsero pure i partiti politici, che inizialmente furono vietati perché considerati portatori di colpi di Stato. I radicali svizzeri li elevarono a luoghi di massa necessari per costruire la pubblica opinione²⁶³, facendo riconoscere in essi il nuovo Stato federale. Come spiegava in un rapporto il Consiglio Federale (CF) ancora nel 1854:

i partiti, le associazioni e la stampa [...] sono strettamente collegati tra loro, nel senso che le associazioni e la stampa sono il mezzo del quale i partiti si servono per fare presa sull'opinione pubblica e per vincere elezioni e altre votazioni popolari²⁶⁴.

Formalmente la rivoluzione prese avvio nel 1847, quando la Dieta federale creò una Commissione dei Sette che dichiarò guerra al *Sonderbund*. Ottenere quel consenso all'intervento militare fu complesso, ma temporalmente azzeccato, dato che i liberali-radicali sfruttarono i blocchi incrociati internazionali in una situazione confusa in tutta Europa, che favorì la creazione di una nazione-cuscinetto sulle montagne²⁶⁵. La situazione economica era stata "favorevole": nel 1845-6 c'erano stati dei raccolti magrissimi, le patate tornarono solo nel 1847, anno in cui ci fu una forte crisi finanziaria e industriale in tutta Europa. C'era un vento di critica alla libertà di mercato, si creavano gruppi d'acquisto mutuali su mercati esteri e di vendita sul mercato interno, vietando la speculazione. I cantoni che provarono ad adottare divieti d'esportazione delle materie prime alimentari,

²⁶² Cfr. Blum *Schweizer Medien* cit., p. 92, che ricorda che i giornali potevano anche avere una funzione di stabilizzazione, dato che di sé stessi ritenevano di adempiere ad un servizio pubblico.

²⁶³ Erich Gruner, *Die Parteien in der Schweiz*, 2ª ed., Bern, Francke, 1977, p. 60.

²⁶⁴ «die Parteien, die Vereine und die Presse [...] unter sich eng verbunden sind, indem die Vereine und die Presse die Mittel sind, deren sich die Parteien bedienen, um auf die öffentliche Meinung zu wirken und bei den Wahlen und andern Abstimmungen des Volkes zu siegen», BBl 1854 I 485 del 28.1.1854 (Bericht und Gutachten des Bundesrates an die hohe schweizerische Bundesversammlung, betreffend das bernische Dekret bezüglich des Grütlivereins. (Schluss.)), p. 491; v. anche Gruner, *Die Parteien* cit., p. 11.

²⁶⁵ Cfr. Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., p. 199.

come Vaud, si ritrovarono nella fastidiosa condizione di porsi contro le regole del Patto federale del 1815, che vietava il protezionismo cantonale. Ecco che la voce radicale a sostegno delle rivendicazioni popolari²⁶⁶ era accolta ufficialmente persino dal Manifesto comunista²⁶⁷. Il risicato voto di scarto di un circondario elettorale Sangallese consentì alla Dieta di approvare l'intervento militare, ed era stato racimolato proprio grazie alla mancata rielezione di un conservatore che speculava sugli alimenti²⁶⁸.

Per riuscire nella loro impresa rivoluzionaria i radicali si allearono ad altri fronti liberali più moderati della Svizzera nord-orientale, solo in parte rivoluzionari e comunque pronti alla riconciliazione con i conservatori. Questo comportò, dopo la guerra-lampo, la creazione di governi cantonali spesso pluripartitici. I motivi erano i più disparati: l'esito di una dura stagione referendaria, il risultato di una spaccatura interna nel liberalismo, oppure la disponibilità liberale a riconoscere all'avversario un ruolo di responsabilità²⁶⁹. La natura effimera dell'unità liberale imponeva che si tacesse il rilievo dell'anticattolicità nella spinta rivoluzionaria. I cattolici continuarono quindi a trovare il loro spazio nella gestione cantonale²⁷⁰. Questo spazio post-rivoluzionario concesso al particolarismo è molto rilevante anche per delineare la Storia delle giurie popolari svizzere.

A trazione dell'afflato rivoluzionario erano due voci maggiori, che avevano a che fare anche con le Corti d'assise: il lucernese Troxler, già vicino a Hegel e Schelling, che segnò in modo sostanziale la rigenerazione liberale svizzera propugnando la divisione dei poteri e il principio di pubblicità nel processo. Giusnaturalista, vedeva nella nazione l'espressione del popolo come una

²⁶⁶ Vuilleumier, *La répression* cit., pp. 29 ss.

²⁶⁷ Il Manifesto del Partito Comunista del 1848 (v. p.e. la traduzione pubblicata a Roma da Editori riuniti nel 1971), sosteneva nel capitolo IV i radicali svizzeri, tacciandoli però di essere contraddittori siccome composti per la metà di borghesi.

²⁶⁸ Vuilleumier, *La répression* cit., pp. 29 ss.; v. anche Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., p. 198.

²⁶⁹ Gruner, *Die Parteien* cit., pp. 35 ss.

²⁷⁰ Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., p. 219 ss.; Gruner, *Die Parteien* cit., p. 52, nota che i conservatori comunque non riuscirono mai a compattarsi veramente in Svizzera.

condizione naturale e originaria²⁷¹. Considerava necessarie le giurie popolari: i giurati rivendicavano per il popolo il potere di giudicare, usurpato dai giudici²⁷²; e il professore rifugiato tedesco Ludwig Snell, costituzionalista di riferimento di tutta la classe dirigente radicale che aveva preso Berna nel 1846. Con suo fratello Wilhelm perorava la sovranità popolare e la tutela dall'arbitrio statale, a garanzia di uno spazio di sviluppo individuale. Profondamente legalisti, gli Snell ritenevano che il sistema giudiziario stesse al centro di questo momento emancipatore²⁷³. Ludwig, in odore di mazzinianesimo, si schierò a favore delle spedizioni dei Corpi franchi del 1845²⁷⁴, vero inizio violento della rivoluzione in Svizzera²⁷⁵. Anch'egli era apertamente sostenitore delle giurie popolari²⁷⁶.

2.5 *La nuova Confederazione, una Repubblica degli avvocati?*

Già solo osservando la composizione della Commissione dei Sette, indetta dalla Dieta federale che dichiarò guerra al *Sonderbund* e mise le basi per la nuova Confederazione del 1848, emerge che il progetto nazionale elvetico è segnato dalla logica giuridica moderna. Sei dei suoi sette membri erano avvocati. Tre di loro erano stati studenti heidelbergiani.

²⁷¹ Gruner, *Die Parteien* cit., pp. 76 s.; Rolf Holenstein, *Stunde Null. Die Neuerfindung der Schweiz im Jahr 1848. Die Privatprotokolle und Geheimberichte der Erfinder*, Basel, Echtzeit, 2018, pp. 385 ss.

²⁷² Kradolfer, *Justitias "Emancipation"* cit., p. 184 e la letteratura citata; non le prevede però nel suo progetto costituzionale, Kölz, *Quellenbuch* cit., p. 379.

²⁷³ Kradolfer, *Justitias "Emancipation"* cit., p. 197.

²⁷⁴ Su questo antico modo spontaneo, tipicamente svizzero-mercenario di svolgere spedizioni militari, usato ora contro Lucerna (cittadina a dominio gesuita), v. Kurt Münger, *Spedizioni dei Corpi franchi*, DSS, tr. it., 11.03.2005.

²⁷⁵ Katja Hürlimann, *Ludwig Snell*, DSS, tr. it., 22.11.2011; il fratello, Wilhelm, era professore ordinario di diritto romano a Berna dopo aver insegnato a Basilea e a Zurigo. Entrambi furono licenziati nel 1845 a causa dei Corpi franchi e riammessi alla docenza nel 1849, Marianne Reinhart, *Berner Romanistik im 19. Jahrhundert*, in Caroni (Hrsg.), *Forschungsband Philipp Lotmar (1850-1922). Colloquium zum 150. Geburtstag, Bern 15./16. Juni 2000*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2003, pp. 27-79, p. 30.

²⁷⁶ Ludwig Snell, *Leitende Gesichtspunkte für eine schweizerische Bundesrevision*, Bern, Jenni, 1848, p. 17.

Jonas Furrer, originale e potente avvocato a Winterthur e poi, dal 1836, a Zurigo. Divenne nel 1837 presidente del Gran Consiglio rigenerato proprio nel gruppo di Keller (con cui era però in disaccordo sia sull'approccio alla democrazia, sia sulla scientificità del diritto) quando Bluntschli non venne eletto come giudice all'*Obergericht*²⁷⁷. Anche Furrer cadde nel *Putsch* conservatore del 1839. Ripresosi rapidamente, ruppe con Keller e si avvicinò all'ala moderata del liberalismo, rappresentata dalla «NZZ» (dove trovava H. Escher nella sua lotta contro il cosiddetto *Juristenregiment*²⁷⁸), divenne capo dell'opposizione a Bluntschli e vinse brillantemente le elezioni nel 1846, prendendosi tutto il cantone. Aveva studiato all'Istituto politico di Zurigo da von Orelli e poi a Heidelberg da Thibaut, Zachariä e Mittermaier, quindi a Göttingen, senza cercare il dottorato. Considerato il più importante avvocato del cantone nel 1848, ricco, massone, era un legalista non rivoluzionario, che si impegnò per risolvere il conflitto del *Sonderbund* più con la mediazione che con la violenza. Fu il primo Presidente della Confederazione²⁷⁹. Nel processo penale era un forte sostenitore della procedura orale e pubblica, come pure della libertà morale del giudice, che riteneva dovesse essere formato accademicamente²⁸⁰.

Quindi **Johann Conrad Kern**, capo della maggioranza liberale alle Diete federali con Furrer, poi «uno dei membri più influenti dell'Assemblea federale»²⁸¹. Di origini contadine, turgoviese, divenne avvocato, quindi dal 1837 presidente del tribunale cantonale. Fu primo presidente del nuovo TF nel 1848. Aveva avuto nel 1830 Mittermaier come *Doktorvater*, con il

²⁷⁷ Questione che mostro meglio sotto.

²⁷⁸ Hans Fritzsche, *Begründung und Ausbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich. Zur Erinnerung an die Regeneration von 1831 im Auftrag des Obergerichts*, Zürich, Orell/Füssli, 1940, pp. 58 s.

²⁷⁹ V. tutta la biografia in Holenstein, *Stunde Null* cit., pp. 245 ss.; NB: quando non era alla presidenza della Confederazione conduceva il DFGP, Wilhelm Gisi, *Furrer, Jonas*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1878, vol. 8, pp. 209 s.

²⁸⁰ Emanuel Dejung, Alfred Stähli, Werner Glanz, *Jonas Furrer, von Winterthur 1805-1861, Erster schweizerischer Bundespräsident*, Winterthur, Gemsberg, 1948, p. 355.

²⁸¹ Verena Rothenbühler, *Johann Konrad Kern*, DSS, tr. it., 14.10.2008.

quale rimase sempre in contatto²⁸². Era stato Thibaut, anch'egli a Heidelberg, a insegnargli Kant e l'idea di un diritto positivo in continua evoluzione, tanto da portarlo a dedicare la sua vita alla codificazione e allo *jus certum*²⁸³. Kern non divenne mai CF, ma fu primo presidente del Consiglio dei politecnici federali. Nel 1848 rappresentò la Svizzera a Vienna e fu diplomatico a Parigi dal 1857 al 1883, potendo quindi valere come fondatore della diplomazia svizzera moderna²⁸⁴.

Il terzo rappresentante del nord-est era **Wilhelm Mathias Naeff**, sangallese, anch'egli nel primo CF. Anch'egli dottore in diritto a Heidelberg con Thibaut e Mittermaier. Proveniente da una ricca famiglia di mercanti di tessuti, subito avvocato, parlamentare cantonale e giudice, giovanissimo ministro cantonale nella Restaurazione. Protestante, godeva della stima dei cattolici, tanto da seguirlo nel concordato dei Sette a difesa delle nuove costituzioni rigenerate. Naeff

personificava il notevole svizzero tedesco orientale liberal-radical moderato, animato da un certo scetticismo nei confronti della democrazia²⁸⁵.

²⁸² Wilhelm Oechsli, *Kern, Johann Konrad*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1906, vol. 51, pp. 114 ss.; v. anche BuRiLex *Johann Konrad Kern*; ci spiega Albert Schoop, *Johann Konrad Kern. Jurist, Politiker, Staatsmann*, Frauenfeld/Stuttgart, Huber, 1968, pp. 38 ss., che Kern era stato da Savigny per studiare il diritto romano, trovandone molta utilità anche se si definiva un liberale repubblicano. Doveva poi andare dal suo amico Morell (già allievo di Snell), ma questi venne ucciso in un duello. Il padre di Morell, *Landamann*, disse allora a Kern di andare all'altra università più famosa della Germania, Heidelberg, dove c'erano Thibaut (antipode di Savigny), Zachariae e soprattutto Mittermaier. La vitalità di quest'ultimo colpì Kern, che ne divenne allievo e amico, rimanendo in contatto epistolare per decenni, in particolare discutendo di legislazione. Morell lo spedì poi a Parigi a vedere gli effetti della rivoluzione di luglio. Anche Pfyffer sosteneva che Mittermaier aveva avuto un influsso decisivo sulla legislazione di svariati cantoni svizzeri (ivi, p. 40, npp. 24).

²⁸³ Schoop, *Johann Konrad Kern* cit., p. 223.

²⁸⁴ Rothenbühler, *Johann Konrad Kern* cit.; proprio partendo da Kern sarebbe d'interesse ragionare, all'interno di una teoria dello Stato di diritto nella società globale, se i giuristi e diplomatici non siano due lati della stessa medaglia.

²⁸⁵ «*verkörpert den moderaten und demokratieskeptischen liberal-radikalen Ostschweizer Honoratiorentypus*», Holenstein, *Stunde Null* cit., pp. 149 ss., in particolare p. 156; v. anche Markus Kaiser, *Wilhelm Mathias Naeff*, DSS, tr. it., 22.06.2009.

Winterthur ZH, Berlingen TG, Altstätten SG: quella periferia del nord-est svizzero, mitologicamente legata alla storiella di *Bartele e Baldele*, si metteva a capo del nuovo Stato di diritto federale svizzero, a controllo degli eccessi della spinta radicale. Erano liberali, antisocialisti²⁸⁶, concilianti coi conservatori: non propriamente dei rivoluzionari²⁸⁷. Naeff addirittura si fece dare l'accordo cantonale a intervenire contro il *Sonderbund* solo come *ultima ratio* dopo tutti i tentativi di pacificazione: nelle ultime settimane prima dell'inizio della guerra era rimasto l'unico a chiedere ancora la pace²⁸⁸. Dalla penna di Kern (grazie alla sua vicinanza con Napoleone III, in buoni contatti con il generale Dufour, che era renitente sull'opportunità di avviare una guerra civile in Svizzera)²⁸⁹ fu vergata la richiesta formale della Commissione dei Sette per intervenire militarmente contro il *Sonderbund*²⁹⁰.

I tre erano affiancati dall'avvocato **Luvini-Perseghini**²⁹¹, dall'unico non-giurista **Munzinger**²⁹² e da due giuristi radicali della svizzera occidentale, invece chiaramente interventisti. Anzitutto **Henry Druey**, avvocato e giudice (prima di diventare ministro cantonale), stimato pure dai comunisti, il più influente politico vodese della prima metà dell'Ottocento. Anche lui era stato *Burschenschaftler* (membro di una corporazione studentesca) di Heidelberg, sebbene avesse studiato a Jena²⁹³. Era un

²⁸⁶ Furrer con il fido A. Escher elaborò le leggi per limitare le attività del socialista Treichler a Zurigo. Su quest'ultimo v. Markus Bürgi, *Johann Jakob Treichler*, DSS, tr. it., 02.11.2012.

²⁸⁷ Per Kern lo scopo dello Stato era quello di proteggere il diritto, si posizionava quindi contro i corpi franchi, Schoop, *Johann Konrad Kern* cit., pp. 221 s.; nemmeno Mittermaier era veramente un rivoluzionario, troppe le posizioni – anche teoriche – aperte, ad esempio «l'indeterminatezza tra le nozioni di *Volk* e *Nation*», v. Balestrieri, *Mittermaier e l'Italia* cit., p. 103.

²⁸⁸ Holenstein, *Stunde Null* cit., p. 155.

²⁸⁹ Cfr. Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., p. 199.

²⁹⁰ Oechsli, *Kern, Johann Konrad (ADB)* cit., pp. 114 ss.

²⁹¹ Sindaco di Lugano di lungo periodo, avvocato e notaio con laurea a Pavia, fu l'unico liberale a perdere nel *Sonderbund*, contro gli urani, Pablo Crivelli, *Giacomo Luvini-Perseghini*, DSS, 23.07.2008.

²⁹² Commerciante illuminato, ma comunque conciliante con i conservatori, in particolare con i contadini, Thomas Wallner, *Josef Munzinger*, DSS, tr. it., 15.08.2008.

²⁹³ Ministro rivoluzionario cantonale dal 1831 al 1848, ma isolato a causa delle

convinto allievo di Hegel nel 1823-24, tanto da citarlo regolarmente, essendone politicamente molto influenzato²⁹⁴. Si noti che al momento dello *Züriputsch*, quando peraltro Zurigo era città della Dieta, Druvey si scagliò contro i liberali zurighesi, secondo lui colpevoli di opprimere il popolo²⁹⁵. Era un ultra-democratico, che elogiava la *Landsgemeinde* e vedeva il popolo sopra la Costituzione, che leggeva come un atto volontario e non come un contratto²⁹⁶. Era un fervido sostenitore delle giurie rivoluzionarie “alla francese”, come mostro meglio sotto.

Infine, **Ulrich Ochsenbein**, considerato da molti come il vero Padre della Svizzera moderna. Si trattava del più importante avvocato bernese, guadagnava tanto quanto Furrer a Zurigo²⁹⁷, era associato a Stämpfli²⁹⁸ e assieme a lui alla guida dei radicali bernesi. Entrambi erano allievi di Ludwig Snell, che (come indicato) era il teorico del costituzionalismo a Berna. Ochsenbein era per una federazione all'americana e per un mercato unico, l'atteggiamento separatista di Lucerna gli diede quindi lo spunto nel 1844 per un attacco di Corpi franchi, 3500 uomini, che condusse personalmente e che si rivelò una catastrofe²⁹⁹. Come presidente del governo a Berna venne poi nominato Presidente della vecchia Confederazione quando Berna aveva la guida a turno della Dieta. Da quella posizione annunciò che la Svizzera sarebbe diventata una federazione a prescindere da ciò che ne pensassero le potenze straniere e nella guerra del *Sonderbund*

sue idee di sinistra. Voleva il diritto di associazione e di libertà di stampa. Teorico della sovranità popolare, federalista, aiutava i rifugiati politici. Anticlericale, interventista contro il *Sonderbund*, tanto da rovesciare il governo vodese nel 1845 per permettere di prendere le armi contro Lucerna, epurò le istituzioni pubbliche dai liberali. Era ostile alla moderatezza di Dufour, che aveva preso le armi contro il *Sonderbund* a malavoglia, v. André Lasserre, *Henri Druvey*, DSS, tr. it., 14.02.2006.

²⁹⁴ Bacher, Becchi, *Der Kampf* cit., p. 39, npp. 77.

²⁹⁵ Holenstein, *Stunde Null* cit., p. 233.

²⁹⁶ Ivi, p. 235.

²⁹⁷ Ivi, p. 79: era milionario, nonostante il padre gli avesse lasciato una montagna di debiti, che riuscì a ripianare risanando l'azienda di famiglia.

²⁹⁸ Gruner, *Die Parteien* cit. considerava Druvey e Stämpfli dei socialisti, p. 127. Nella commissione per la nuova Costituzione del Canton Berna in funzione di presidente, con a fianco Stämpfli in veste di segretario. Si consideri che il giovanissimo Stämpfli (a 27 anni era già nella commissione di redazione della Cost. 1848), ultraradicale, voleva redistribuire la terra ai proletari contadini, ivi, p. 128.

²⁹⁹ Holenstein, *Stunde Null* cit., pp. 78 ss.

condusse nuovamente di persona contro Lucerna³⁰⁰. Di fronte ai disastri europei Ochsenbein si alleò subito con i liberali, seguendo una linea moderata e di neutralità nella politica internazionale (la cosiddetta “democrazia bianca”)³⁰¹. Propugnava l’ammodernamento dell’organizzazione giudiziaria a favore della pubblicità e dell’oralità, appoggiando il fervore di Stämpfli a favore delle giurie popolari³⁰². A suo dire non si sarebbe però dovuto chiedere alle giurie se l’imputato fosse colpevole, dato che i giurati non erano giuristi³⁰³. I due radicali furono comunque presto ridimensionati nelle loro posizioni a causa della dura prassi politica³⁰⁴.

La Confederazione stava diventando una sorta di repubblica degli avvocati³⁰⁵ radical-liberale, che sommava alle spinte dei fratelli Snell e di Troxler l’afflato storicista-germanista di Heidelberg³⁰⁶. Dalla cittadina tedesca si salutavano gli svizzeri

³⁰⁰ Ivi, p. 82.

³⁰¹ Gli ultraradicali di Stämpfli e Snell capirono in fretta che Ochsenbein sarebbe stato l’elemento più ingombrante per loro, gli fecero quindi opposizione sin da subito nella nuova Confederazione, anche con tentativi di Putsch, v. ivi, pp. 85 ss.

³⁰² Rolf Holenstein, *Ochsenbein. Erfinder der modernen Schweiz*, Basel, Echtzeit-Verlag, 2009, pp. 213 s.

³⁰³ Wagner, *Zur Frage der Schwurgerichte* cit., p. 285; non erano gli unici attori radicali a propugnare quelle idee. Imobersteg, presidente del Consiglio costituzionale del 1846, era strenuamente a favore del passaggio alla convinzione morale del giudice, ovvero la prova indiziale, per l’adozione della quale la giuria popolare era il miglior strumento, ivi, p. 284.

³⁰⁴ Non appena diventato CF, Druey fece espellere Mazzini, contro la voce dei suoi radicali vodesi, Lasserre, *Henri Druey* cit.; già nel 1848 Ochsenbein veniva criticato da Marx per essersi spostato a destra. Druey, inizialmente elogiato per essere un deciso sostenitore di una repubblica rossa, già nel 1853 veniva deriso per aver intrapreso una via moderata, v. Josef Lang, *Marx und die Schweiz*, 15.5.2018, «Tages-Anzeiger» online <<https://blog.tagesanzeiger.ch/historyreloaded/index.php/2802/marx-und-die-schweiz/>>.

³⁰⁵ Non a caso il grande fustigatore dello Stato di diritto, Jeremias Gotthelf, era un grande sostenitore dei *Laienrichter* di espressione contadina e paternalista, v. Michael Lauener, *Jeremias Gotthelf. Prediger gegen den Rechtsstaat*, Zürich, Schulthess, 2011, p. 349 ss.; sulla polemica di Gotthelf contro gli avvocati v. ora Siegrist, *Advokat, Bürger und Staat* cit., vol. 1, pp. 320 ss.

³⁰⁶ Studiare a Heidelberg non significava diventare accolti di Mittermaier o di Thibaut, v. l’esempio del conservatore Segesser, Jacob Strebel, *Philipp Anton von Segesser*, in Schulthess (Hrsg.), *Schweizer Juristen der letzten 100 Jahre*, Zürich, Schulthess, 1945, pp. 169-196, p. 171; oltre alle personalità sopracitate, dei primi 11 giudici federali quattro erano passati dalle aule di Heidelberg. Kern e Pfyffer si scambiarono la presidenza e la vicepresidenza nei primi 5 anni di vita del TF (v.

come i «buoni e giusti» (*gute und gerechte*), la loro rivoluzione era vista come una rivoluzione tedesca ed europea³⁰⁷.

2.6 *Fra tecnicismo e “rusticismo”*: la lite F. L. Keller vs. H. Escher

Per cogliere il “problema” provocato dall’arrivo del moderatismo storicista in Svizzera bisogna osservare con attenzione la lite fra Friedrich Ludwig von Keller e Heinrich Escher. Quest’ultimo era un istrionico avvocato liberale indipendente. Nonostante fosse contrario alla Rivoluzione di luglio in quanto dichiaratosi non rivoluzionario, nel 1830 venne nominato dal Gran Consiglio presidente del nuovo Tribunale criminale. Dimissionò nel 1833 a causa di conflitti proprio con Keller, passando a fare il ministro nel governo cantonale (nonché redattore della «NZZ» e professore all’università di Zurigo, dove insegnava il diritto penale seguendo le tesi di Mittermaier)³⁰⁸. Nel 1834 dalla «NZZ» attaccò sguaiatamente Keller, a suo dire colpevole di voler bloccare l’attività del governo. Lo considerava dispotico e fisicamente violento, innatamente cattivo³⁰⁹.

Il *redde rationem* arrivò nel 1837, e fu Keller a soccombere. Al momento di nominare un nuovo giudice all’*Obergericht*, il parlamento decise di nominare un radicale, il tipografo non-giu-

i rispettivi profili in BuRiLex); dei 26 giudici eletti tra il 1851 e il 1872 ben 15 vi avevano studiato; in Parlamento venne subito presentata dagli heidelbergeriani una petizione per aprire un’università federale. Il 2 giugno 1849 il Consiglio Nazionale decise di aggiornare la discussione e infine il progetto fallì a causa del federalismo. Fu lo stesso Naeff a bloccare il progetto, Holenstein, *Stunde Null* cit., p. 160; sullo stretto legame con Heidelberg v. anche Kradolfer, *Justitias “Emancipation”* cit., p. 204.

³⁰⁷ Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., p. 199.

³⁰⁸ V. Bruno Schmid, *Heinrich Escher (1789-1870)*, DSS, tr. it., 04.11.2004. Non va confuso né con l’Heinrich Escher padre di Alfred Escher, né con l’Heinrich Escher storico zurighese, entrambi coevi. Il Nostro era Professore straordinario a Zurigo parallelamente a Keller, sedeva (come indipendente) nel governo rigenerato cantonale che venne fatto cadere dallo *Züriputsch* dei conservatori del 1839. Rimase avvocato e professore straordinario di diritto all’università di Zurigo, Siegfried Brie, *Escher, Heinrich*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1877, vol. 6, pp. 355 ss.; anch’egli riconosceva i progressi portati dalla Rigenerazione, cfr. Escher, *Versuch* cit., p. 2.

³⁰⁹ Weibel, *Friedrich Ludwig Keller* cit., pp. 96 ss.

rista Jakob Dürr, giudice del tribunale criminale³¹⁰, invece di Johann Caspar Bluntschli, allievo (ma germanista³¹¹) del radicale Keller³¹². Bluntschli, non era romanista (ma si intratteneva corrispondenza con Savigny), né rigenerato. Anzi era lacerato di fronte all'attivismo dei Giovani giuristi zurighesi e la loro lotta ai patriarchi e vedeva il suo lavoro storico-giuridico sul diritto zurighese come una sorta di contrappeso al radicalismo³¹³. Era un conservatore³¹⁴ riformista che, nel luglio 1838 scrivendo a Mittermaier (che lo stimava per le sue ricerche sulla storia del diritto zurighese), notava che la «pedante romanizzazione» (*pedantische Romanisiren*) stava passando di moda e che il diritto doveva tornare vivo e nazionale, l'attività dei giuristi più libera³¹⁵. Era espressione di un approccio scientifico al diritto, di autoelogio accademico. E H. Escher non poteva sopportarlo: aveva colto che, al netto delle scaramucce, germanisti e romanisti erano uniti nell'essere una parte della differenza fra giuristi

³¹⁰ Era già successo nel 1835, anche allora palesemente contro l'arroganza di Keller, v. Ivi, p. 113; si noti che fra quei radicali da alcuni anni sedeva pure Furrer, poi leader dell'opposizione a Bluntschli quando questi nel 1839 entrò in governo con i putschisti conservatori.

³¹¹ La sua scuola storica si era sviluppata in due macrogruppi: da un lato i romanisti pandettisti, giuristi concettuali congeniali alle nuove dottrine liberal-industriali; i germanisti dall'altro lato, che vedevano nel diritto romano un corpo estraneo al diritto germanico e che cercavano le radici dello Stato nazionale tedesco nella tradizione medievale, trovandola con i fratelli Grimm anche nella narrativa orale popolare. Negli anni '40 i germanisti spinsero per una decisa rottura con i romanisti, accusandoli di impegnarsi troppo poco per le questioni nazionali, v. Schlosser, *Neuere cit.*, pp. 273 ss.

³¹² Alexander Beck, *Friedrich Ludwig Keller*, in Schulthess (Hrsg.), *Schweizer Juristen der letzten 100 Jahre*, Zürich, Schulthess, 1945, pp. 107-133, p. 108.

³¹³ V. Hans Fritzsche, *Johann Caspar Bluntschli*, in Schulthess (Hrsg.), *Schweizer Juristen der letzten 100 Jahre*, Zürich, Schulthess, 1945, pp. 134-167, pp. 138 ss.; ribadiamolo: il romanista era espressione dei radicali e il germanista dei conservatori. Bluntschli è colui che riuscì a far propendere i germanisti verso un approccio codificatorio, cfr. Schlosser, *Neuere cit.*, p. 281.

³¹⁴ La decisione radicale di non eleggere Bluntschli era causata anzitutto dalle sue posizioni politiche, cfr. Gerold Meyer von Knonau, *Bluntschli, Johann Caspar*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1903, vol. 47, pp. 29 ss.

³¹⁵ Jelowik (Hrsg.), *Briefe cit.*, p. 160; nel 1861 infine finì a insegnare a Heidelberg; v. anche Garré Garré, *Die Rezeption cit.*, N 10.

e non-giuristi. Ed infatti troviamo una presa di posizione di H. Escher a difesa del non-giurista Dürri sulla «NZZ»³¹⁶.

Il “problema” del diritto svizzero sta qui, nell’impasse fra liberal-radicali nel conflitto fra scienza e “rusticismo”. Si consideri che anche H. Escher apprezzava la Rivoluzione francese (ma non le derive autoritarie napoleoniche). Anch’egli leggeva Feuerbach³¹⁷, Filangieri, Bentham³¹⁸, aveva studiato da Thibaut a Heidelberg fra il 1810 e il 1811, ma senza laurearsi. Come Keller insegnava giurisprudenza, aveva esperienza giudiziaria ed era stato incaricato d’elaborare un nuovo codice penale e la nuova organizzazione giudiziaria criminale per Zurigo. Qui però elogiava i tribunali collegiali, eletti in modo repubblicano (talvolta clientelare), i cui giudici non erano laureati e giudicavano senza codice, guidati dal «buon senso», dalla tradizione e dalle comparazioni³¹⁹. In un libro del 1838 H. Escher coprì di insulti i romanisti e i germanisti³²⁰, implicitamente attaccava Bluntschli³²¹ e Keller, in particolare là dove toccava la differenza fra l’esperienza degli anziani e l’arrembaggio giovanilista. Considerava il nudo sapere non solo antirepubblicano, ma pure molto pericoloso qualora bastasse come sola certificazione per

³¹⁶ Weibel, *Friedrich Ludwig Keller* cit., p. 115.

³¹⁷ Heinrich Escher, *Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Veranlasst durch die Bearbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich*, Zürich, Orell/Füssli, 1822, p. 12.

³¹⁸ Escher, *Versuch* cit., p. 6; fu la dottrina dell’inglese Bentham a provocare, trent’anni più tardi, la grande capriola del pandettista von Jhering, facendolo ora riflettere su interessi e approcci sociologici del diritto, v. Hans Schlosser, *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*, 10^a ed., Heidelberg, Müller, 2005, pp. 166 s.

³¹⁹ Escher, *Vier Abhandlungen* cit., pp. 13 ss.

³²⁰ Diceva: boriosi, troppo giovani e troppo poco audaci, volevano mettere in pratica i loro manuali universitari senza avere le capacità per farlo (Escher, *Versuch* cit., p. 4), si limitavano a chiacchierare di giurisprudenza; un modo per coprire la parzialità e l’ingiustizia, facendosi perfino pagare di più; si rappresentavano come scienza benefica benedetta da Dio (tutto ivi, p. 21). Il popolo aveva paura a denunciare i difetti dell’amministrazione della giustizia, dato che a causa di questi giuristi non era garantita l’uguaglianza giuridica (ivi, p. 23); insomma questi *Rechtsgelehrte* non erano nient’altro che dei giuristi di quartiere (ivi, p. 31). Si rallegrava che le sale universitarie di questi cattedratici boriosi fossero desolatamente vuote (ivi, p. 36).

³²¹ Quasi ironica la seconda di copertina del libello, dove si trova la pubblicità del nuovo libro di Bluntschli *Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich*, edito quell’anno dalla stessa Orell/Füssli.

diventar giudice³²². Riteneva che il talento non si ottenesse certo dai libri giuridici³²³. Ribadendo che per essere eletti nell'*Obergericht* non fosse certo necessario conoscere il diritto romano o le lingue antiche, sosteneva che le elezioni dei giudici non dovessero essere risultato di intrighi; che il vincolo di un'obbligatorietà corporativa per eleggere i «cosiddetti giuristi eruditi» (sog. *Rechtsgelehrte*) fosse sbagliato; che non dovessero esserci feudi ereditari, né tantomeno una sorta di nobiltà dinastica fra giuristi³²⁴.

Il problema principale tra Keller e H. Escher correva sul filo della distinzione fra politica e scienza³²⁵. H. Escher sosteneva che i romanisti e i germanisti esercitassero una «cosiddetta “scientificità”» (sog. “*Wissenschaftlichkeit*”), utile solo a comporre sentenze contraddittorie di fronte a due casi identici³²⁶. Riteneva fosse urgente sviluppare un'altra idea di giurista che non fosse quella tedesca, onde evitare ulteriori danni³²⁷. In particolare, ribadiva l'importanza di tener bene a mente la distinzione fra giuristi (*Juristen*) e uomini che sanno maneggiare il diritto (*rechtskundige Männer*)³²⁸. Sottolineava come l'esperienza facesse diventare buoni giuristi anche coloro che non avessero studiato all'università³²⁹. Bisognava quindi far cadere la distinzione fra giuristi e non-giuristi, sostenuta dai giuristi stessi³³⁰.

³²² Escher, *Versuch* cit., p. 37.

³²³ Ivi, p. 42.

³²⁴ Ivi, tutto a p. 53.

³²⁵ Che la spinta della Scuola storica a favore della scienza fosse anzitutto di carattere politico più che scientifico lo sostiene anche Stichweh, *Motive und Begründungsstrategien für Wissenschaftlichkeit* cit., pp. 345 s. e la relativa letteratura citata.

³²⁶ Escher, *Versuch* cit., p. 21.

³²⁷ Ivi, p. 24; si noti che quella critica anticipava di una decina d'anni quella simile di Kirchmann, *Die Wertlosigkeit* cit., p. 37, che chiedeva a gran voce la decisione secondo equità e l'abolizione dei giudici giuristi, mantenendo però il libero apprezzamento.

³²⁸ P.e. Escher, *Versuch* cit., p. 25.

³²⁹ Ivi, pp. 16, 29 e 35.

³³⁰ Ivi, p. 45.

3. L'evoluzione delle prime Corti d'assise: da elemento "politico" a elemento "dottrinale"?

3.1 Le prime giurie radicali rivoluzionarie "alla francese"...

3.1.1 Le prime giurie cantonali, espressione della passione rivoluzionaria francese

Le prime giurie svizzere arrivarono a livello cantonale ed erano evidentemente figlie di un afflato rivoluzionario radicale di ispirazione "francese": una giuria funzionale alla svolta politica e sostanzialmente un'arma a difesa delle conquiste radicali, contro i funzionari reazionari e la loro ragione di Stato, amministrata senza ancora disporre di un codice penale³³¹. Un afflato presto smorzato da continue riforme solo apparentemente di dettaglio.

A Ginevra c'era una particolare sensibilità francese, rimasta in parte legata al periodo rivoluzionario napoleonico, nonché una certa voglia di imporre il liberalismo con le armi³³². In questo contesto nel 1841 una rivoluzione istituì un'assemblea costituente che democratizzò le istituzioni e nella nuova Costituzione del 1842 venne prevista la Corte d'assise. Nel 1844 arrivò quindi la legge con le sue giurie, modellata sull'esempio della procedura criminale francese, senza però un *jury* d'accusa³³³. Già nel 1847/48 Fazy la riformò, istituendo anche una giuria correzionale. Inizialmente il sistema ginevrino prevedeva la partecipazione di 5 magistrati, poi ridotti ad uno nel 1848. Il giudice poneva ora alla giuria la sola domanda sulla colpevolezza dell'accusato (tipicamente "all'inglese"), ma faceva un riepilogo della causa (il cosiddetto *résumé* presidenziale "alla francese", spesso oggetto di conflitti politici e di riforme³³⁴). Il giudice ginevrino era eletto da parlamento, i 300 giurati erano nominati da una commissione parlamentare. Il sistema di ricusazione lasciava a turno alle parti e al procuratore decidere se

³³¹ Ben riassumeva così Wagner, *Zur Frage der Schwurgerichte* cit., p. 282.

³³² Irène Herrmann, *Ginevra (cantone)*, cap. 4.1.1, DSS, tr. it., 30.05.2017.

³³³ Cfr. Graven, *Le jury* cit., p. 15a; Poudret, *Echevins ou jurés* cit., p. 84.

³³⁴ V. p.e. Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 44.

ricusare il singolo giurato. I giurati decidevano con maggioranza semplice e potevano anche indicare le circostanze attenuanti³³⁵. Visto che mancava interesse per l'elezione dei giurati, nel 1850 venne adottato un nuovo sistema di composizione casuale delle *Urlisten*³³⁶.

Nel canton **Vaud** i giurati vennero adottati con la nuova Costituzione radicale del 1845³³⁷. Era espressione di una rivoluzione popolare anticlericale, accolta a braccia aperte fra gli altri da Druey (e dal suo bagaglio protosocialista) contro i liberali centristi, che non volevano biasimare i gesuiti lucernesi, e portò con sé il referendum, una simil-iniziativa e le giurie popolari³³⁸. Si trattava di un'accelerazione: Druey inizialmente non voleva quella popolarizzazione, sosteneva che i giudici dovessero essere nominati dal governo ed eletti dal parlamento. Si riteneva che la giuria fosse uno strumento per evitare in futuro nuove traccimazioni dei movimenti popolari, una sorta di garanzia politica, basata peraltro su una certa mitizzazione della *Landsgemeinde*³³⁹. Precedenti tentativi di portare la giuria, e con essa il processo pubblico, erano falliti regolarmente anzitutto a causa dell'opposizione alla nuova teoria del libero apprezzamento delle prove³⁴⁰. Nel 1846 arrivò la legislazione sull'organizzazione giudiziaria. Il dibattimento processuale (con gli interrogatori) era nelle mani del presidente, senza però che potesse esprimere un suo discorso finale alla giuria³⁴¹. C'era anche una giuria correzionale³⁴². La *Urliste* veniva composta con l'elezione

³³⁵ Bernhard Sträuli, *Le jury genevois*, «Revue internationale de droit pénal» 72, 2001, 1, pp. 317-344, p. 327; Mittermaier, *Die Mündlichkeit* cit., pp. 79 ss.; v. anche Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 550 s.

³³⁶ Rothenberger, *Geschichte* cit., pp. 39 s.

³³⁷ Sulla storia delle giurie vodesi v. ampiamente Cavin, *Du jury à l'échevinage* cit., pp. 167 ss.

³³⁸ Graber, *Demokratie* cit., pp. 130 s., che non cita però le giurie popolari.

³³⁹ Hans Ulrich Jost, *Le courant radical*, in Auer (éd.), *Les origines de la démocratie directe en Suisse*, Basel/Frankfurt a.M., Helbing et Lichtenhahn, 1996, pp. 119-130, p. 124.

³⁴⁰ V. anche Mittermaier, *Die Mündlichkeit* cit., pp. 167 ss.

³⁴¹ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 509 s.

³⁴² Graven, *Le jury* cit., p. 15a; secondo Oberli, *Das bernische Geschwornengericht* cit., p. 13, la causa era l'adesione alla tripartizione dei reati.

popolare a livello comunale³⁴³, impostazione cambiata nel 1850 scegliendo i giurati a caso fra tutti i cittadini. Nel 1852 – in linea con le evoluzioni federali – venne eliminata la differenza fra fatti e intenzioni dell'accusato (inizialmente richiesti separatamente alla giuria). I malumori portarono, dal 1859/1860, a un ritorno alle elezioni di un giurato ogni 100 abitanti per 4 anni³⁴⁴.

A Berna la giuria fu introdotta nella nuova Costituzione radicale dal 1846³⁴⁵ ed era prevista anche una giuria per la stampa³⁴⁶, per quanto politicamente non sembrasse una priorità³⁴⁷. Se la passione di Stämpfli e Imobersteg era chiara, come pure quella del prete rivoluzionario Veyermann, che vedeva la giurisdizione come questione del popolo, Ochsenein era convinto di perder in partenza difendendo questo istituto³⁴⁸. La legge sull'organizzazione arrivò nel 1847, anno in cui fu abolito il censo, ma vennero date alle giurie meno competenze del previsto³⁴⁹. La scelta dei giurati per il processo era classicamente casuale con la ricusa arbitraria delle parti. L'elezione dei giurati nella *Urliste* avveniva a livello comunale, per cui la maggior parte dei giurati erano commercianti e funzionari locali, non però funzionari cantonali. A dire di Oberli le giurie rivoluzionarie bernesi non erano uno strumento voluto per biasimare i giuristi, quanto piuttosto un'istituzione contro gli influssi del governo sull'attività giudiziale³⁵⁰. La procedura del 1850 era creata su base delle leggi napoleoniche. Secondo Mittermaier essa prevedeva anche che la giuria avesse competenza di giudizio sui fatti. Oberli invece riteneva che ci fosse già l'intenzione di far giudicare la giuria sulla colpevolezza, una posizione influenzata dalle evoluzioni riferite alla giuria "all'inglese" a livello federale (che incontriamo più sotto). Il presidente aveva molto potere

³⁴³ Pierre Cavin, *Le jury dans le Canton de Vaud*, Lausanne, Bovard-Giddey, 1937, p. 46.

³⁴⁴ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 506 ss.

³⁴⁵ Graven, *Le jury* cit., p. 15a.

³⁴⁶ Oberli, *Das bernische Geschwornengericht* cit., p. 13.

³⁴⁷ Lo spiegava Achilles Renaud in una lettera a Mittermaier del febbraio del 1847, in: Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit., p. 280.

³⁴⁸ Wagner, *Zur Frage der Schwurgerichte* cit., p. 314.

³⁴⁹ Oberli, *Das bernische Geschwornengericht* cit., pp. 4 ss.

³⁵⁰ Ivi, pp. 16 s.

discrezionale e si occupava degli interrogatori in senso inquisitorio. Valeva la presunzione di colpevolezza. Il foglio con le domande era “alla francese”, con una lunga lista di domande che limitava la libertà dei giurati, il rapporto finale del presidente era però vietato. Per il verdetto bastava la maggioranza semplice³⁵¹. Il giurì in ambito civile fu proposto nel 1858, ma non trovò consenso³⁵².

Particolare ciò che successe a **Friburgo**. Cantone maggiore nel *Sonderbund*, perse la guerra e vide eletto un nuovo Gran Consiglio dominato dai radicali a causa della forte astensione elettorale. Nella nuova Costituzione nel 1848 il popolo venne praticamente escluso e i radicali imposero una legislazione di dominio³⁵³. Venne adottata una giuria utilizzando come base il sistema francese³⁵⁴. Era una “clava” politica all’interno di un sistema ancora di antico regime, utilissimo per contrastare l’opposizione: se l’accusato nell’inchiesta stava in silenzio, lo si riteneva un indizio di colpa; per i casi senza le giurie valeva ancora la teoria della prova legale; nei casi con le giurie, la confessione valeva come prova e quindi al presidente rimaneva un ampio potere discrezionale. Il presidente faceva gli interrogatori e poteva fare il *resumé*; valeva un principio accusatorio debole, quindi il presidente poteva ampliare la lista delle domande³⁵⁵. Nel 1857, vittoriosi i conservatori in alleanza con uno sparuto gruppo di liberali, la garanzia costituzionale a favore della giuria venne eliminata a favore di una norma potestativa³⁵⁶. Le istituzioni rimasero però le stesse dei radicali, ciò che permise una certa oppressione da parte dei conservatori – che durò per decenni³⁵⁷.

³⁵¹ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 520 ss.; v. anche Oberli, *Das bernische Geschworenengericht* cit., pp. 18 ss.

³⁵² Oberli, *Das bernische Geschworenengericht* cit., p. 13.

³⁵³ Jean-Pierre Dorand, *Friburgo (cantone)*, cap. 4.1.4, DSS, tr. it., 30.05.2017.

³⁵⁴ Graven, *Le jury* cit., p. 15a.

³⁵⁵ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 527 ss.

³⁵⁶ Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 47.

³⁵⁷ Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., pp. 220 s.

3.1.2 *La nascita delle Assise federali nella nuova Costituzione del 1848*

Tutti e sette i membri della Commissione contro il *Sonderbund* furono protagonisti, assieme ad un'altra decina di politici, della Commissione per la Costituzione nel 1847. Cinque di loro diventarono membri del primo CF³⁵⁸. Il progetto fu redatto come revisione del Patto federale del 1815, partendo dal testo del Patto Rossi del 1832³⁵⁹, e redattori finali della Carta furono Kern e Druey³⁶⁰. Venne scritta in un lampo (8 settimane) per non lasciar tempo ai conservatori di rialzarsi ed evitare i lamenti delle potenze straniere. Quel pragmatismo in salsa elvetica si dimostrò efficace: la Costituzione giuridicamente più “debole” d'Europa si dimostrò la più longeva³⁶¹. Indica Kōlz che sui temi di sovranità popolare, federalismo e diritti liberali le menti nella commissione costituzionale che colmavano le lacune teoriche erano gli avvocati Druey, Furrer e Ochsenbein³⁶². Sulla questione “nazione Svizzera come fonte di sovranità”, cavallo di battaglia del radical-hegeliano Druey, il contraltare più forte fu proprio quello del liberale federalista Furrer. I due non si sopportavano, Druey lo apostrofava come “topo di biblioteca” e sosteneva che non si sarebbe mai fatto imporre niente da un professore zurighese, talvolta minacciò persino di andarsene³⁶³. Anche lo scettico Naeff fu tra i relatori più vivaci, talvolta riuscendo pure ad avere la meglio su Furrer, dato che portava una certa esperienza di governo con sé³⁶⁴. Ed infatti Zurigo, anzitutto per voce di Furrer e del presidente del Gran Consiglio Alfred Escher, si considerava perdente dall'esito di quella Commissione³⁶⁵.

³⁵⁸ Furrer, Naeff, Ochsenbein, Druey e Munzinger, mentre i giuristi Luvini e Kern lasciarono il posto ai politici pratici Francini (docente) e Frey-Herosé (industriale chimico). Naeff, figlio di mercanti di tessuti, rimase in CF per ben 27 anni!

³⁵⁹ V. ora i verbali segreti di quella commissione in Holenstein, *Stunde Null* cit.

³⁶⁰ Alfred Kōlz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, Bern, Stämpfli, 1992, Teil 1, p. 552.

³⁶¹ Ivi, p. 551.

³⁶² Ivi, p. 550.

³⁶³ Continuarono a stuzzicarsi anche in CF, Holenstein, *Stunde Null* cit., p. 237.

³⁶⁴ Ivi, p. 157.

³⁶⁵ Ivi, p. 255.

Dal profilo giudiziario, nella Cost. 1848 il nuovo TF era stato concepito come potere giudiziario debole e non fu nemmeno provvisto di una sede fissa, era per questo «non permanente» (*nicht ständig*)³⁶⁶. Era inizialmente indistinguibile da un'autorità politica, essendo composto (quasi) solo di deputati attivi a livello nazionale³⁶⁷. Inizialmente essere eletti come giudici federali valeva come uno dei vari gradini nella propria carriera politica³⁶⁸. Era però prevista una chiara divisione dei poteri tra esecutivo e giudiziario. Le condizioni per essere eletto al TF o al CF erano le stesse³⁶⁹. Ormai eliminato il censo³⁷⁰, chiunque (inteso gli uomini sopra i 20 anni) poteva essere eletto al ruolo di giudice federale dal Consiglio Nazionale, visto che tutti erano eleggibili per il Consiglio Nazionale fatta eccezione per i membri del clero³⁷¹. Questa norma è stata considerata dai giuristi per decenni la base di legittimazione della presenza dei giudici profani in Svizzera.

A mio modo di vedere la realtà è diversa. Che i profani avessero accesso alla giurisdizione in Svizzera non abbisognava certo di una autorizzazione, né di una “legittimazione” normativa, a meno che la loro presenza non sia considerata – da parte dei giuristi stessi – alla stregua di una frattura sociale. Ma è evidente

³⁶⁶ Ernst Brand, *Eidgenössische Gerichtsbarkeit*, Bern, Stämpfli, 1962, II. Teil, p. 61; Julius Hubert Hillebrand, *Das Bundesgericht und die Bundesrechtspflege der Schweiz* [prima parte], «Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes» 23, 1851, pp. 339-353, p. 349, rimarcava che la sede ordinaria per le sedute del TF a norma dell'art. 17 OG 1849 era Berna, ma la lista di eccezioni in quell'articolo era ampia, in particolare per ciò che riguardava i dibattimenti.

³⁶⁷ In questo senso, anche il TF contribuirà alla «costruzione di un'identità giudiziaria degli Stati», come spiega Luigi Lacchè, “*Non giudicate*”. *Antropologia della giustizia e figure dell'opinione pubblica tra Otto e Novecento*, Napoli, Satura, 2009, p. 15, per gli Stati europei.

³⁶⁸ Di 11 giudici federali, 8 sedevano all'Assemblea Federale: quattro in Consiglio Nazionale (Kern, Pfyffer, Favre, Folly) e quattro in Consiglio degli Stati (Rüttimann, Migy, Brosi, Blumer), cfr. i rispettivi profili in BuRiLex; v. ora Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit.

³⁶⁹ Voto Kern, in Holenstein, *Stunde Null* cit., p. 876.

³⁷⁰ Gruner, *Die Parteien* cit., p. 182: le elezioni furono segnate per decenni da brogli.

³⁷¹ Art. 97 Cost. 1848 c.d. art. 63 s. Cost. 1848; nel Patto Rossi non era indicato chi potesse diventare giudice, dato che secondo l'art. 92 la Dieta avrebbe dovuto scegliere 9 membri partendo da una lista di persone messe a disposizione dei cantoni, Kôlz, *Quellenbuch* cit., p. 365.

che un discorso di questo tipo parte dalla presunzione che siano i giuristi stessi ad avere la *Deutungshoheit* sul sistema giuridico. In realtà molto probabilmente i costituenti non avevano nessuna intenzione di dare accesso ai profani al TF, ma non potevano certo scriverlo nero su bianco – e nemmeno lo discussero davanti alla commissione di redazione della Costituzione³⁷². Le intenzioni erano però tacitamente di escludere i non-giuristi dal giudizio e rendere il Tribunale una sorta di tempio del diritto legalista. I fatti parlano da sé: nella storia del TF fino ad oggi i non-laureati in diritto si contano sulle dita una mano, trattandosi comunque di autorevolissimi giuristi che non avevano ottenuto il diploma accademico solo a causa di difficoltà personali contingenti, ma avevano tutti studiato ed erano tutti attivi come avvocati³⁷³.

L'ambiente federalista per contro non era favorevole ad una centralizzazione della giurisdizione penale federale³⁷⁴ e Furrer vegliava sulla garanzia della sovranità giudiziaria cantonale. Ad esempio, scattò come una molla (*protestirt feyerlichst*) quando in Commissione il 27 marzo 1848 Kern propose un'istanza di appello al TF sulle sentenze cantonali³⁷⁵. Una competenza penale residuale centrale, in particolare sui delitti politici federali e sul penale amministrativo, venne comunque concessa alla Confederazione. Il costituente decise che i giudici del TF nei casi penali di prima istanza avrebbero giudicato assieme alle giurie federali (Assise federali, AF). Questo il loro articolo definitivo:

³⁷² Holenstein, *Stunde Null* cit., pp. 880 s.; si disquisì per contro se concedere ai ministri cantonali la possibilità di essere giudici federali. Nessuno questionò l'idea che chiunque potesse essere giudice federale, *Protocoles des délibérations de la commission chargée le 16 août 1847 par la Haute diète fédérale de la révision du pacte fédéral du 7 août 1815, réd. par le Secrétaire de la Commission Monsieur Schiess, Berne 1848, p. 190.*

³⁷³ Si pensi a Rüttimann, Trog o Stamm. Due altre paia di giudici studiarono giurisprudenza per anni, anche all'estero, senza però riuscire ad ottenere la licenza, cfr. i rispettivi profili in BuRiLex.

³⁷⁴ Solo 4 cantoni volevano la centralizzazione del diritto penale, cfr. *Recès de la Diète fédérale ordinaire de l'année 1847, dès sa réconvocation qui a eu lieu le 11 Mai jusqu'à sa dissolution le 25 Juin 1848, Berne, pp. 315 e 322.*

³⁷⁵ Holenstein, *Stunde Null* cit., p. 814.

Art. 104 Cost. 1848

La Corte criminale, coll'aggiunta dei Giurati che pronunciano sulle quistioni di fatto, giudica:

- a. nei casi che un'Autorità federale rimandi al giudizio penale gli impiegati da lei stessa nominati;
- b. nei casi di alto tradimento contro la Confederazione, di rivolta, o di violenza contro le Autorità federali;
- c. dei delitti e delle trasgressioni contro il diritto delle genti;
- d. dei delitti politici e delle trasgressioni che furono cagione e conseguenza di turbolenze tali da rendere necessario l'intervento federale armato³⁷⁶.

Nei progetti costituzionali rigenerati la giuria in sé non era prevista: né la voleva Pfyffer nel suo primo richiamo per un TF³⁷⁷; né si trova nel "Patto Rossi" del 1832³⁷⁸; nemmeno il progetto Troxler del 1838 ne parlava³⁷⁹. C'erano però nel progetto del radicale Fazy del 1837: 300 giurati estratti a sorte dai membri dei Gran Consigli cantonali. Avrebbero giudicato in 12, sulla questione di fatto³⁸⁰. Tutto cambiò 10 anni dopo: la giuria era stata proposta pubblicamente nel 1848 da Ludwig Snell³⁸¹. E fu Druey, che aveva già imposto le giurie nel canton Vaud, a proporle nella Commissione di revisione del Patto federale il 27 marzo 1848. Sostenne che erano la migliore garanzia per il diritto e la libertà e che ormai si stavano diffondendo

³⁷⁶ Si noti che questa lista ripercorre quella già tracciata dal Patto Rossi nel 1832, v. Kölz, *Quellenbuch* cit., p. 366.

³⁷⁷ In un testo del 1831 a titolo *Zuruf an den Eidgenössischen Vorort Luzern bei Übernahme der Leitung der Bundesangelegenheiten*, riproposto in parte da Brand, *Eidgenössische Gerichtsbarkeit* cit., pp. 3 ss. (che indica anche che molti vollero vedere la mano rivoluzionaria di Snell dietro al testo di Pfyffer, sebbene in realtà sia accertato che l'abbia composto quest'ultimo). Si noti che Pfyffer voleva per il TF solo giuristi formati all'università (*gebildete und studierte Rechtsgelehrte*), ivi, p. 6.

³⁷⁸ Art. 90 ss e art. 103 del Bundesurkunde der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 15. Dezember 1832, in: Kölz, *Quellenbuch* cit., p. 366; Alfred Dufour, *Patto Rossi*, DSS, tr. it., 03.12.2009. Il Patto Rossi fu usato come base su cui impostare il dibattito dalla Commissione della Dieta incaricata di elaborare la revisione del Patto federale del 1815, v. Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, cit., Teil 1, pp. 552 s.

³⁷⁹ Kölz, *Quellenbuch* cit., p. 379.

³⁸⁰ Art. 23 ss., v. ivi, p. 372.

³⁸¹ Snell, *Leitende Gesichtspunkte für eine schweizerische Bundesrevision* cit., p. 17; si noti che Snell nel 1846 si dichiarava contrario alla democrazia diretta, dato che non voleva dare nessun vantaggio ai conservatori, molto attivi attraverso il sistema del veto, Jost, *Le courant radical* cit., p. 125.

dappertutto. Indicò inoltre che non bisognava difendersi solo contro il potere esecutivo, ma anche contro il potere giudiziario. In commissione, per Rilliet-De Constant, ginevrino, la giuria garantiva la stabilità delle istituzioni democratiche, sebbene i modi di selezione dei giurati potesse mettere in pericolo l'istituzione. Per Bussard, da Friburgo, la prova indiziale si contrapponeva alla tortura e alla confessione e quindi era necessaria la giuria. Ochsenbein, da Berna, sosteneva surrettiziamente che le giurie non erano altro che i vecchi tribunali popolari (*alte Volksgerichte*) e quindi andavano adottate. La flebile opposizione arrivava dal famoso Nord-Est mittermaieriano: Naeff, da San Gallo indicò che la giuria avrebbe avuto pochissimi casi da giudicare. Anche Kern, da Turgovia, si mostrava assai pragmatico e si chiedeva come suddividere i giudici federali fra Camera d'accusa e Assise e si chiedeva se valesse la pena adottare le giurie, quando forse sarebbe stato più semplice imporre una ricsa ampliata ai giudici federali. Le giurie infine vennero adottate, statuendo però la necessità di una giurisdizione di Cassazione³⁸².

Nella commissione di consultazione inoltre era stato proposto (da Bussard, Friburgo) che la competenza giurisdizionale per i reati sulla stampa contro la Confederazione (ma anche la violazione delle regalie) non rimanesse nelle mani dei cantoni, ma venisse demandata alla Confederazione stessa. Vi era timore che a livello cantonale ci sarebbe stata una certa renitenza a punire questo genere di reati. Alla fine, si preferì lasciare la competenza ai cantoni, anche perché la giuria secondo Naeff non avrebbe certo aiutato a far accettare la nuova giurisdizione federale alla popolazione, che anzi avrebbe ancor più odiato le autorità centrali (*nur viel verhasster*). Anche Frey-Herosé si disse scettico all'introduzione della giuria, al che intervenne Ochsenbein, sostenendo che la giuria fosse comunque la migliore garanzia contro l'arbitrio³⁸³. Si decise di istituire la sola clausola gene-

³⁸² Holenstein, *Stunde Null* cit., pp. 809 s.; si era consapevoli che all'inizio (perlomeno sui casi politici) sarebbero state usate le leggi cantonali, ivi, p. 815, voto di Naeff.

³⁸³ Ivi, pp. 816 s.; v. Protokoll über die Verhandlungen der am 16. August 1847 durch die hohe eidgenössische Tagsatzung mit der Revision des Bundesvertrages

rale (infine codificata nell'art. 106 Cost. 1848) di lasciar al legislatore federale la possibilità di ampliare le competenze penali federali. L'art. 107 Cost. 1848 esigeva inoltre la precisazione per via legislativa di quali reati in concreto il TF si sarebbe dovuto occupare³⁸⁴.

Non venne nemmeno previsto un *Grand-Jury*: la competenza di messa in stato d'accusa stava alla Camera d'accusa, composta da giudici ordinari, giuristi organici al sistema politico³⁸⁵, e non c'era traccia di un'eventuale distinzione fra *Jury* correzionale (per reati minori) e *Jury* criminale. Soprattutto non si trovava menzione di una Corte penale occupata solo da giudici federali per un certo tipo di reati. In commissione Naeff aveva notato che non sarebbe stato adeguato avere una giuria per i reati compiuti dagli impiegati federali, ma nessuno lo seguì³⁸⁶.

Riassumendo, dei due redattori della Carta il mittermaieriano del nord-est Kern non era particolarmente attratto dalle giurie³⁸⁷, l'hegeliano romando Druey ne era invece un vero e proprio sostenitore. Nella commissione c'era consapevolezza che la procedura penale davanti alle Assise Federali sarebbe stata costosa, soprattutto se il TF fosse stato caricato di troppe competenze, e c'era consapevolezza che quella forma giurisdizionale sarebbe stata vista come distante dal pubblico elvetico. Ma Druey andò per la sua strada, tanto era importante il messaggio politico modernista che l'adozione dell'istituzione doveva portare con sé. Nel libretto di spiegazioni del progetto

vom 7. August 1815 beauftragten Kommission, verfasst durch den Sekretär der Kommission Herrn Schiess, Bern 1848, p. 140.

³⁸⁴ Si noti che già pochi anni dopo per Johann Jakob Blumer, *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes*, Schaffhausen, Hurter, 1864, vol. 2, p. 75, la lettera della Cost. 1848 non era assolutamente vincolante: le Assise federali non avrebbero dovuto occuparsi di tutti i crimini dei funzionari federali, stava all'apprezzamento dell'autorità federale decidere se demandare il giudizio alla giuria federale o meno.

³⁸⁵ FFfr 1849 I 451 del 26.4.1849 (Message du conseil fédéral à l'assemblée fédérale, accompagnant le projet de loi sur l'organisation judiciaire fédérale), p. 456. Ogni anno il TF doveva cambiare un terzo dei membri della Camera d'accusa (art. 11 OG 1849).

³⁸⁶ Hohenstein, *Stunde Null* cit., pp. 814 s.

³⁸⁷ Lo ribadisce anche Schoop, *Johann Konrad Kern* cit., p. 240; Robert Hauser, *Am Ende von Schwur- und Geschworenengericht?*, «RPS» 94, 1977, pp. 252-286, p. 257, si sbagliava quindi sostenendo il contrario.

costituzionale delle nove pagine che spiegavano il funzionamento del nuovo TF sono dedicate loro ben sette pagine³⁸⁸ – evidentemente hegeliane³⁸⁹. La strategia era evidente: nel diritto penale il TF doveva agire secondo il processo pubblico e orale, poiché spazio per la giustizia di antico regime non ce n'era più³⁹⁰. Come mostro in seguito, nel dibattito parlamentare i liberali del nord-est infine mitigarono l'irruenza radicale anche sulla questione delle Corti d'assise. Tutt'altro problema il fatto che questi liberali si “appropriarono” poi del TF, facendo dire solo pochi anni dopo al radicale Gustav Vogt³⁹¹, che il sistema giudiziario del nuovo Stato federale liberale elvetico costruito dal 1848 era in tutta sostanza una nuova *Kabinetjustiz*³⁹².

³⁸⁸ Lo ha notato anche Goran Seferovic, *Das Schweizerische Bundesgericht 1848-1874. Die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat*, Zürich, Schulthess, 2010, p. 261.

³⁸⁹ Con queste parole: «Il carattere essenziale e il vantaggio della giuria consiste nell'esprimere, in una certa misura, la coscienza della società civile su un determinato fatto, e nel garantire l'indipendenza e la completa autonomia del verdetto nella sua applicazione al caso individuale. Il giurato non trae la sua convinzione da argomentazioni e discussioni, ma segue l'intimo richiamo della sua coscienza secondo una percezione diretta. Il cittadino, in quanto essere umano e non in quanto studioso, esperto o funzionario, è responsabile dell'esercizio di questa funzione.» (*Der wesentliche Charakter und der Vortheil der Jury besteht darin, gewissermassen das Bewußtsein der bürgerlichen Gesellschaft über eine gegebene Thatsache auszudrücken, und die Selbstständigkeit und vollständige Unabhängigkeit des Urtheiles in seiner Anwendung auf den einzelnen Fall zu sichern. Der Geschworne leitet seine Ueberzeugung nicht von Argumenten und Erörterungen ab, sondern folgt nach unmittelbarer Auffassung dem innersten Rufe seines Gewissens. Dem Bürger, in seiner Eigenschaft als Mensch, nicht als Gelehrter oder Fachmann oder Beamter kommt die Ausübung dieser Funktion zu.*); «La giuria è talmente considerata una garanzia di libertà e di ordine che i popoli che ne sono entrati in possesso hanno resistito con successo agli sforzi di coloro che hanno cercato di sottrargliela di nuovo. La giuria è inoltre uno dei mezzi più efficaci per educare il popolo.» (*Die Jury wird so sehr als eine Garantie der Freiheit und der Ordnung betrachtet, dass die Völker, welche einmal in den Besitz derselben gelangt sind, sich den Bemühungen derjenigen, welche sie ihnen wieder zu entziehen suchten, mit Erfolg widersetzt haben. Auch ist die Jury eines der wirksamsten Mittel zur Bildung des Volkes.*), Bericht über den Entwurf einer Bundesverfassung erstattet von der am 16. August 1847 von der Tagsatzung ernannten Revisionskommission, Bern 1848, pp. 74 s.

³⁹⁰ Principio ribadito all'art. 107 lett. c Cost. 1848.

³⁹¹ V. ora Christoph Zürcher, *Gustav Vogt*, DSS, tr. it., 23.10.2012.

³⁹² Kradolfer, *Justitias "Emancipation"* cit., p. 256 e la letteratura citata.

3.2 ... e le giurie zurighesi e federali “all’inglese”

3.2.1 L’apertura alle Corti d’assise segnata da Friedrich Ludwig Keller

H. Escher già nel 1822 si era detto scettico sulle Corti d’assise, in quel momento molto discusse in Europa. Riteneva che a Zurigo il principio di pubblicità già ci fosse³⁹³. Il collegio del tribunale cantonale inoltre era già composto da 13 giudici, non membri del governo, ma del Gran Consiglio. Certo: l’istituzione della giuria portava con sé l’istituzione del procuratore pubblico, ma riteneva (per esperienza diretta) che il sistema in vigore già garantisse l’indipendenza dell’accusa rispetto al giudice³⁹⁴.

Nella sua analisi sull’organizzazione giudiziaria Keller partiva invece da un altro principio, storicista. Forte della sua anglomania³⁹⁵ riteneva che fosse tempo di abbandonare la confessione coatta e quindi la tortura come strumento di prova, passando a un processo orale, contraddittorio e pubblico, con il libero apprezzamento della prova³⁹⁶. Per questo riteneva fosse necessaria una forte competenza direzionale del giudice sul dibattimento. Riteneva che dovesse spiccare la formazione scientifica giuridico-tecnica³⁹⁷. Bisognava quindi istillare nei giovani giuristi il credo per la legge e per il formalismo, la «freddezza giuridica» (*juristische Kälte*) – che forse oggi chiameremmo cinismo? – con la necessaria competenza interpretativa che esso portava con sé³⁹⁸. A fronte della difficoltà ad adottare queste riforme, il colpo di genio sorse a Keller a metà degli anni

³⁹³ Proponeva però una giuria d’accusa (*Anklagejury*) nel caso di tradimento e rivolta, Escher, *Vier Abhandlungen* cit., p. 225.

³⁹⁴ Ivi, pp. 20 s.

³⁹⁵ Cfr. Fritzsche, *Begründung* cit., pp. 36 s.; è quella stessa anglofilia che influenzò la soluzione bicamerale della Confederazione (contro l’opinione di Druey, ma anche contro l’opinione di A. Escher), Joseph Jung, *Alfred Escher 1819-1882. Aufstieg, Macht, Tragik*, 6ª ed., Zürich, NZZ, 2017, p. 145.

³⁹⁶ Fritzsche, *Begründung* cit., p. 55.

³⁹⁷ Le innovazioni processuali, come la massima attinatoria e quella eventuale nel privato, il principio inquisitorio nel penale, nonché la creazione del nuovo ceto di avvocati contribuirono in modo decisivo a farlo cadere anche politicamente! Cfr. Beck, *Friedrich Ludwig Keller* cit., pp. 125 s.

³⁹⁸ Caroni, *Die Schweizer Romanistik* cit., pp. 260 ss.

'30, mentre dava forma ad un progetto di codice militare con la relativa procedura per tutta la Confederazione. In un viaggio a Londra studiò a fondo le Corti d'assise³⁹⁹ e le ritenne un istituto adottabile anche in Svizzera, seppur con adeguate modifiche⁴⁰⁰. Il diritto di istruire i giurati da parte dei giudici era infatti così marcato nei processi inglesi, che Keller esclamò:

dateci questi giudici, e questi soltanto, e tenderò la mano cento e mille volte alle giurie popolari⁴⁰¹.

Così nel 1836 cominciò a sostenere la bontà dell'oralità, pubblicità e immediatezza, dal momento che la giuria "all'inglese" permetteva l'entrata in scena del giudice-giurista a loro tutela – *de facto* una chiara proceduralizzazione del processo in chiave moderna. Sostenne per questo che la Corte d'assise stava dalla parte del progresso. Spiegava però che non bisognava pretendere tutto subito: si poteva iniziare abolendo la tortura e la prova legale, ma soprattutto far sì che nella Corte di giudizio (della nascita Corte penale militare) assieme agli ufficiali ci fosse **almeno un giurista** (*tüchtiger Rechtskundiger*), indicandola come una soluzione molto simile a un'Assise⁴⁰².

³⁹⁹ Arthur Bauhofer, *Friedrich Ludwig Keller und das Englische Schwurgericht*, «RDS» 82 n.s., 1963, I, pp. 283-299, pp. 283 s., che riporta le parole di Keller di un articolo pubblicato in Svizzera nel 1835, in cui spiegava che i processi inglesi erano la cosa più strana che avesse mai visto nell'ambito giudiziario (*Merkwürdigste, was ich je im Fach von Gerichten gesehen habe*), ivi, p. 287; per la redazione della sua procedura penale militare Keller fu aiutato fra gli altri da Pfyffer von Altshofen dal 1834. Il progetto prevedeva un sistema misto: inchiesta scritta, dibattimento orale, comprendendo ora la prova indiziale. Questo progetto venne elaborato diventando poi la legge del 1851, arricchita dalle giurie, di Rüttimann (come mostro sotto), cfr. Zbinden, *Kasimir Pfyffer* cit., p. 492; sulla stretta relazione fra Keller, Rüttimann e il suo viaggio a Londra per scoprire il processo pubblico e orale inglese (con le giurie), v. più in dettaglio Bauhofer, *Friedrich Ludwig Keller und das Schwurgericht* cit., p. 141 nella npp. 5.

⁴⁰⁰ Bauhofer, *Friedrich Ludwig Keller und das Schwurgericht* cit., p. 142; sulle varie prese di posizione positive di Keller nei confronti delle giurie popolari a metà Ottocento v. Bauhofer, *Friedrich Ludwig Keller und das Englische Schwurgericht* cit., p. 298, npp. 16.

⁴⁰¹ «*gebt uns solche Richter und so wenige, und ich will hundertmal zum Geschwornengerichte Hand bieten*», cit. in Bauhofer, *Friedrich Ludwig Keller und das Englische Schwurgericht* cit., p. 290. Keller indicava pure la maggior affidabilità della prova indiziale su quella legale.

⁴⁰² Ivi, p. 293 ss. e la letteratura citata; a ben vedere stava proponendo uno

H. Escher non mancò di prendere posizione anche su queste idee di Keller. Lo canzonava: prendeva atto con particolare piacere che dal viaggio a Londra del 1835 le giurie popolari lo avessero conquistato. H. Escher spiegava però che era chiarissimo a tutti a quali condizioni Keller le volesse: dovevano essere guidate da giudici-giuristi altamente qualificati, che istruissero i giurati e li indirizzassero (*lenken*) fino al verdetto⁴⁰³. Alle riforme kelleriane contrapponeva una visione romanzata di ipotetici tribunali popolari (*Volksgerichte*, scabini, *Urtheiler*, *Dingpflichtig*) dal vago sapore patriarcale, anticheggiante e modernista allo stesso tempo⁴⁰⁴, un tribunale che si sarebbe ritrovato di domenica, dove i cittadini avrebbero giudicato secondo uno spirito di milizia⁴⁰⁵, sotto la guida di un giudice in gamba (*tüchtig*)⁴⁰⁶. Iconico l'aforisma dell'anonimo citato in questo contesto, a dire che non è certo la formazione accademica a costruire la capacità di giudizio:

E ciò che l'occhio del saggio non vede, spesso l'animo semplice, ingenuamente, già lo pratica⁴⁰⁷.

Per H. Escher al processo avrebbe potuto partecipare un numero indefinito di cittadini-giurati, ma soltanto un numero fisso di persone stabilito dalla legge avrebbe potuto essere ricusato arbitrariamente dalle parti⁴⁰⁸. Era un modo per essere

scabinato, che anni dopo peraltro condannò senza mezzi termini, v. Bauhofer, *Friedrich Ludwig Keller und das Schwurgericht* cit., p. 145.

⁴⁰³ Bauhofer, *Friedrich Ludwig Keller und das Englische Schwurgericht* cit., p. 292, e l'articolo della «NZZ» del 15 gennaio 1836 li citato.

⁴⁰⁴ Mentre Gschwend parla solo di «storicismo» (*Historizismus*), contrapponendolo all'idea delle giurie francesi e inglesi, Lukas Gschwend, *Kommentierende Einleitung*, in Gschwend (Hrsg.), *Troxler, Ignaz Paul Vital, Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und Legitimität, Zürich 1820*, Würzburg, Königshausen & Neumann, 2006, pp. 11-56, p. 50 npp. 187. In realtà si trattava di uno scontro riguardante l'accoppiamento strutturale fra accademia e professionismo.

⁴⁰⁵ Escher, *Versuch* cit., p. 60.

⁴⁰⁶ Ivi, pp. 30 e 40.

⁴⁰⁷ «Und was dem Auge des Weisen entflieht, Übt oft in Einfalt ein kindlich Gemüth», testo anonimo, cit. da ivi, p. 41.

⁴⁰⁸ Ivi, p. 44. A garanzia delle leggi bisognava comunque istituire un tribunale supremo federale (ivi, p. 34) e sosteneva che il giurista solo cantonale non serviva a nessuno (p. 36).

giudicati da pari (*Genossen, pares*)⁴⁰⁹. Bisognava infine disporre di un Codice penale popolare (*volkstümlich*)⁴¹⁰ che facesse da guida per le consuetudini, in modo tale da garantire il controllo da parte della pubblica opinione⁴¹¹. Pubblicità e oralità erano centrali⁴¹², il tribunale doveva essere un teatro luccicante (*glänzende Schauplätze*). Visto però che questi *Volksgerichte*, al netto della loro capacità di opporsi al formalismo giuridico, avevano tutta una serie di difetti, come male minore a garanzia della pubblicità processuale e dell'oralità anche secondo H. Escher ora era meglio adottare un sistema di Corti d'assise sotto la guida di un giudice⁴¹³.

La differenza sull'approvazione delle giurie da parte di H. Escher e Keller non è *de lana caprina*, dato che il primo le vedeva come esaltazione del momento popolare nel diritto, al seguito di un esperto *Laienrichter*, che guidasse l'applicazione di un nuovo codice nazionale. Per contro Keller le strumentalizzava come possibilità di dotare il tribunale di una sorta di *dominus*, da individuare nella persona del giurista formato all'università, che avrebbe permesso l'adozione delle logiche scientifico-legali⁴¹⁴.

3.2.2 *Quando i Baroni federali (storicisti) si presero lo Stato di diritto svizzero*

Fatta la Costituzione del 1848, entrò immediatamente in scena una pattuglia di politici zurighesi, storicisti allievi di

⁴⁰⁹ Ivi, pp. 42 s.; usava la parola «*scabini*» per spiegare la parola «obbligati» (*Verpflichtenden*), ivi, p. 62.

⁴¹⁰ Ivi, p. 32.

⁴¹¹ Ivi, p. 35.

⁴¹² Ivi, p. 40, dove indicava di ritenere il diritto borghese come simile alla morale.

⁴¹³ Ivi, p. 17.

⁴¹⁴ Ancora nel 1851 da Berlino Keller si poneva in continuità con le sue idee degli anni '30, spiegando che l'idea dell'interrogatorio incrociato nel processo era corretta, ma rimaneva problematico lasciare le giurie in balia delle parti. Per Keller era inoltre importante che non venisse istituito uno scabinato, perché i non-giuristi senza formazione non avrebbero potuto che diventare dei cattivi giuristi («*die Nichtjuristen wurden vielmehr gewöhnlich sehr bald – schlechte Juristen, weiter nichts*»), Bauhofer, *Friedrich Ludwig Keller und das Schwurgericht* cit., p. 145 e la letteratura citata. Di nuovo notiamo come la posizione di Keller e quella di H. Escher fossero agli antipodi epistemici una dall'altra.

Keller, lancia in resta verso lo Stato di diritto liberale. Li chiamiamo “Baroni federali”, espressione del grande capitale, che riuscirono a prendere il controllo della Confederazione grazie all’iniziale apertura dei radical-socialisti nella loro alleanza strumentale con i liberali nord-orientali di Furrer e Kern⁴¹⁵. In pochi anni questo gruppo anzitutto di zurighesi si prese l’intera Svizzera. Come spiega Gruner, componeva una sorta di partito di notabili (*Honoratiorenpartei*), molto potente in parlamento. Si trattava di una struttura basata sulle *connections* in stile inglese e aveva un orientamento economico manchesteriano. Era un gruppo di controllo che aveva contatti importanti con l’industria, con il commercio e la stampa. Un gruppo che si radunava nel centro parlamentare, senza avere una base elettorale stabile, ma che era in grado di sollecitare il sistema di milizia nella base del partito. Ruchonnet li definiva *gros bonnets*⁴¹⁶. I nodi alla fine giunsero al pettine: l’elitarismo e la lacuna di democrazia li fecero cadere e comportarono come reazione l’arrivo della democrazia semi-diretta svizzera che conosciamo ancora oggi⁴¹⁷. Qui di seguito presento i loro nomi principali per quanto riguarda la storia delle giurie popolari in Svizzera.

Alfred Escher, primo dottore in diritto a Zurigo, allievo diretto di Keller⁴¹⁸, nonostante la provenienza familiare si

⁴¹⁵ Anton Philipp von Segesser, *Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern*, Luzern, Räder, 1858, Band 4, Abt. 2, p. 752, (che era pure allievo di Savigny) accusava i radicali di aver giostrato le masse proletarie attraverso formule vuote (*leeren Gedankenspiel konstitutioneller Formen*) per farli alleare con i *Kammernherren* contro i contadini cattolici. Una critica azzeccata. Si noti peraltro la poca lungimiranza dei comunisti, che consegnarono la Svizzera ai *Bundesbaronen* a suon di illazioni: ad esempio Engels nel 1847 criticava il *Sonderbund* sostenendo che i conservatori erano la rozzezza contro la formazione, un’idea assurda pensando proprio alla presenza di Segesser fra le loro fila, cfr. Schott, *Wir Eidgenossen* cit., p. 43.

⁴¹⁶ Gruner, *Die Parteien* cit., p. 84.

⁴¹⁷ Markus Bürgi, *Movimento Democratico*, DSS, tr. it., 6.01.2020.

⁴¹⁸ Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 25; Caroni nota fra l’altro che la romanistica, proprio perché si occupava di *Volksgeistlehre* e diritto consuetudinario, vide perfino prima di Marx i problemi sociali del 19° secolo. Certo non aiutò poi che molti romanisti, come Mommsen dal 1852 a Zurigo, si schierarono a favore dell’autonomia privata e dell’antistatalismo, Caroni, *Die Schweizer Romanistik* cit., pp. 265 s.; era stato A. Escher a volere quella seconda cattedra di diritto romano, Ernst Gagliardi, Hans Nabholz, Jean Strohl, *Die Universität Zürich 1833-1933 und ihre Vorläufer. Festschrift zur Jahrhundertfeier*, Zürich, Verlag der Erziehungsdirektion, 1938, p. 488.

era avvicinato giovanissimo ai radicali e Furrer lo aveva subito accolto per le sue doti di conduzione nella Zofingia⁴¹⁹, tanto da farlo eleggere in Gran Consiglio a 25 anni. Insieme sconfissero Bluntschli per il posto di *Burgermeister*. A. Escher era decisamente più rivoluzionario di Furrer; sostenne le spedizioni dei Corpi franchi e si schierò completamente contro i gesuiti. Nel 1847 era già presidente del Gran Consiglio zurighese nonostante ne fosse il membro più giovane e si scatenò contro il *Sonderbund*. Era centralista e la nuova Costituzione federale del 1848 non lo convinceva, ma ne chiese l'approvazione. Nel frattempo, nello stesso 1848 divenne ministro a Zurigo ed eletto in Consiglio Nazionale, subito nominato come suo vicepresidente. Già presidente del Consiglio Nazionale nel 1849, a 30 anni, non ebbe accesso al CF a causa di Furrer. Nei primi anni della Confederazione, assieme a Dubs, era ben più vicino al radicalismo che non Furrer⁴²⁰. Presto però le logiche del capitalismo prevalsero. Si occupava di sviluppo economico, legislazione doganale, di politica dei trasporti, neutralità. Fu anche subito vicepresidente del Consiglio delle scuole politecniche sotto Kern – con il quale condivideva la spinta per una riorganizzazione dell'educazione cantonale⁴²¹. Nella sua lettera del 7 agosto 1850 il grigionese Peter Conradin von Planta scriveva ad A. Escher sapendo che quest'ultimo non era un sostenitore della giuria popolare⁴²².

Johann Jakob Rüttimann era allievo di Keller, non era laureato in diritto a causa di una difficoltà economica familiare, che lo obbligava a lavorare. Era però un ottimo giurista, riuscì a diventare avvocato e poi dottore *honoris causa*, quindi

⁴¹⁹ Joseph Jung, *Alfred Escher 1819-1882. Der Aufbruch zur modernen Schweiz*, 2ª ed., Zürich, NZZ, 2006, p. 177.

⁴²⁰ Holenstein, *Stunde Null* cit., p. 91.

⁴²¹ Wilhelm Oechsli, *Escher, Alfred*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1904, vol. 48, pp. 415 ss.; v anche Markus Bürgi, *Alfred Escher*, DSS, tr. it., 20.01.2020.

⁴²² Von Planta, consapevole che un'unificazione penale in Svizzera non avrebbe incontrato grandi consensi, sosteneva che fosse meglio un processo pubblico e orale con giudici stabili e si schierava contro la moda (*Modeartikel*) delle giurie. Per Zurigo A. Escher però capì che non era il caso di contrastare l'opinione politica dominante e non si oppose alle giurie, v. Jung (Hrsg.), *Alfred Eschers Briefwechsel* cit., pp. 172 s., npp. 2.

professore⁴²³. Su Rüttimann è il caso di dedicare più attenzione anche grazie alle ricerche consegnateci ora da Jagmetti. Più vicino degli altri ad A. Escher (che era il padrino di suo figlio), insegnò assieme a lui all'Università di Zurigo. Era troppo giovane per far politica nel Gran Consiglio rigenerato, ma lo conobbe come corrispondente per il giornale di Snell, il *Schweizerischen Republikanern*. Divenne poi segretario parlamentare e visse il dramma dello *Züriputsch* del 1839, motivato non solo dalla fame di potere dei conservatori e di alcuni signori dell'economia, ma anche perché i liberali cittadini si erano dimenticati tanti lavoratori a domicilio e dell'industria nelle campagne⁴²⁴. Nel 1845-1848 Rüttimann era inviato alla Dieta assieme a Furrer dopo che i liberali ebbero ripreso il potere a Zurigo e con lui discusse la nuova Costituzione nel *plenium*⁴²⁵, spingendo per una soluzione federalista con un sistema bicamerale, così da dare ascolto ai cantoni, contro l'opinione di A. Escher che era invece decisamente più centralista⁴²⁶. Fu giudice federale già nel 1848⁴²⁷. Anch'egli contrario alla democrazia diretta⁴²⁸, rimase sempre fedele al messaggio liberale di Keller. Fu Rüttimann a costruire concretamente la giuria popolare federale imponendosi su Druey e quella zurighese assieme a Dubs. Su indicazione di Keller era andato nel 1836 a Parigi e Londra per studiare la procedura con i giurati, incaricato (con tanto di documenti diplomatici) dalla Commissione che stava rivedendo le procedure zurighesi. Fu colpito dall'efficacia di quella procedura⁴²⁹. Come ricorda Jagmetti, da quell'esperienza Rüttimann ricavò due libri (entrambi dedicati a Keller), uno nel 1837 e uno 14 anni dopo, in cui spiegava come funzionavano i processi civili

⁴²³ Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 15; Rüttimann negli anni '30 fu giudice istruttore e sostituto del procuratore generale. Insegnò all'università di Zurigo sin dal 1844. Dal 1850 fu ministro cantonale della giustizia. Era inviato alla dieta federale con i suoi amici intimi Furrer e A. Escher (con cui condivideva le imprese economiche), subito membro del Consiglio degli Stati nel 1848, in cui militò per 15 anni, v. Susanne Peter-Kubli, *Johann Jakob Rüttimann*, DSS, tr. it., 09.08.2010.

⁴²⁴ Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 87.

⁴²⁵ Ivi, pp. 24 ss.

⁴²⁶ Ivi, pp. 96 ss.

⁴²⁷ BuRiLex *Johann Jakob Rüttimann*.

⁴²⁸ Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 117.

⁴²⁹ Ivi, pp. 34 ss.

inglesi. Nella redazione della Legge federale sull'organizzazione del TF centrali per lui furono i principi di pubblicità e oralità appresi proprio in Inghilterra⁴³⁰.

Jakob Dubs aveva una storia politica e studentesca diversa dagli altri: allievo di Snell, nel 1841 allievo di Mittermaier a Heidelberg, anche lui fu membro delle spedizioni dei Corpi franchi nel 1845. Giudice d'inchiesta (*Verh rrichter*) a Zurigo nel 1846 (a soli 24 anni), parlamentare cantonale l'anno dopo, venne notato proprio da A. Escher che ormai a Zurigo aveva la strada spianata. Fu un politico istrionico che seppe rimanere sempre indipendente. In parlamento sedette sempre con A. Escher nel centro liberale⁴³¹. Fu eletto nel 1854 al TF al posto di Rüttimann e nel 1861 nel CF al posto di Furrer. Era un fervido sostenitore delle giurie popolari e della procedura di selezione casuale nella democrazia su spunto montesquieuiano⁴³². Fu inizialmente avverso alla democrazia rappresentativa, allineandosi a favore della democrazia diretta⁴³³. Lo spostamento politico nella sua vita fu poi netto e, sotto attacco, si schier  apertamente contro le proposte del Movimento democratico alla fine degli anni '60, dato che la loro democrazia diretta secondo lui era sostanzialmente distruttiva⁴³⁴.

Infine, **Johann Jakob Blumer**, giudice al TF sin dal primo giorno di attivit  e ininterrottamente per 27 anni, quando mori in carica. Fu contemporaneamente il massimo esponente del Consiglio degli Stati. Allievo anch'egli di Keller e Bluntschli, con puntate a Berlino da Savigny, era amico particolarmente intimo di A. Escher⁴³⁵. Non divenne dottore e lo storicismo lo segn  (anche se piuttosto per la via germanista): ad esempio chiedeva

⁴³⁰ Ivi, pp. 40 s.

⁴³¹ Oechsli, *Dubs, Jakob* cit., pp. 128 ss.; la sua vicinanza ad A. Escher lo fece diventare un feroce critico del suo vecchio amico St mpfli, soprattutto nella questione degli affari di Neuchâtel e della Savoia contro prussiani e francesi, Marco Jorio, *Jakob Dubs*, DSS, tr. it., 16.04.2004.

⁴³² Cfr. Oberli, *Das bernische Geschwornengericht* cit., p. 18, e la letteratura citata.

⁴³³ Hauser, *Am Ende* cit., p. 258 e la letteratura citata.

⁴³⁴ Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 116.

⁴³⁵ Era citato nella pagina di ringraziamenti della Dissertazione dottorale di A. Escher assieme al mentore Keller.

nel 1844 di frenare gli animi, ricordando che bisognava rispettare la «coscienza popolare» (*Volksbewusstsein*) anche quando ci si confrontava con i conservatori⁴³⁶. Primo giurista moderno nella storia del canton Glarona, ancora studente (aveva 21 anni) fu nominato giudice al Tribunale criminale, ma rifiutò. Fu però l'anno dopo giudice civile e di lì a poco presidente del tribunale, esperienza da cui ricavò molti spunti. Propose di creare una rivista delle sentenze come quella di Keller a Zurigo ed ebbe l'occasione di giudicare accanto a *Laienrichter*, cosa che gli permise di ragionare sulla «vera vita del diritto» (*wirkliches Rechtsleben*)⁴³⁷. Era un forte sostenitore della democrazia diretta⁴³⁸, espressione della sua passione per la storia del diritto svizzero⁴³⁹. Non stupisce che non fosse certo un amico delle giurie, d'altronde ciò che lo guidava nella sua via legislativa era di «rispettare il più possibile il diritto esistente e la coscienza giuridica del popolo»⁴⁴⁰ per riuscire a trovare consenso di fronte alla *Landsgemeinde* (che comunque spesso stupiva in positivo per la sua apertura)⁴⁴¹. Più degli altri improntò la scienza del diritto elvetica attraverso il suo manuale di diritto pubblico, che (come mostro sotto) contribuì in modo decisivo a sancire la morte delle giurie elvetiche a livello federale.

Riassumendo, sui cosiddetti “Baroni federali” si può affermare che siamo di fronte a un gruppo di persone vicino alle logiche giuridiche storiciste e tecniche. Legalisti, di fronte alla democrazia e alla giurisdizione avevano però approcci diversi. L'ideologo A. Escher, inizialmente radicale, ma presto leader dei centristi, si dimostrava come il tecnico più intransigente. Gli altri erano pronti ad atteggiamenti più compromissori. Proprio perché è difficile individuare una linea comune nelle proposte concrete, la loro attività va giudicata con un occhio rivolto al futuro, non al passato. Fra di loro, fu il mittermaieriano Dubs

⁴³⁶ Fritzsche, *Johann Jakob Blumer* cit., p. 235.

⁴³⁷ Ivi, pp. 228 ss., in particolare p. 232.

⁴³⁸ Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 28.

⁴³⁹ Fritzsche, *Johann Jakob Blumer* cit., pp. 243 ss.

⁴⁴⁰ «*das bestehende Recht und das Rechtsbewusstsein des Volkes möglichst zu schonen*», cit. in ivi, p. 251.

⁴⁴¹ Ivi, p. 252; v. ora anche BuRiLex *Johann Jakob Blumer*.

a diventare Consigliere federale, prendendo il posto dell'altro heidelbergiano Furrer. La strategia politico-giuridico-economica degli storicisti era chiarissima. Chiamarono alcuni rigidi positivisti tedeschi, che avevano ora il compito, accettati persino dai giuristi ostili alle codificazioni, di scardinare le logiche affaristico-commerciali locali. Persino Bachofen, p.e., era disposto a far arrivare pandettisti come Windscheid⁴⁴² o Jhering in virtù della loro capacità di «far filtrare un messaggio giuridico»⁴⁴³. Questa innovazione – a partire da metà dell'Ottocento – andava di pari passo con i nuovi bisogni del mondo industriale: da un'economia basata sulla proprietà si stava infatti passando a una basata sul credito, accompagnata da importanti aumenti di produttività. A metà Ottocento il rischio d'impresa divenne un punto di riferimento e pure un motivo di scontro generazionale. Il nuovo diritto moderno liberale, con la sua capacità astratta di tutelare il capitale e di gestire il rischio mantenendo il rischio era un punto di appoggio determinante⁴⁴⁴.

3.2.3 *Le giurie di Rüttimann: la stessa procedura "all'inglese" di Mittermaier?*

A Zurigo non esisteva l'obbligo di essere giuristi per essere giudici⁴⁴⁵. La costituzione rigenerata di Zurigo del 1831 non prevedeva la Corte d'assise⁴⁴⁶. Quando nel 1847 Johann Jakob Rüttimann si occupò della riforma dell'organizzazione zuri-

⁴⁴² Professore a Basilea dal 1847 al 1852, ancora nel 1856 era ben consapevole della profonda frattura fra diritto degli esperti e diritto popolare, Ulrich Falk, *Das Fehlurteil in der deutschen Öffentlichkeit*, in Gouron (Hrsg.), *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1998, pp. 103-144, p. 140.

⁴⁴³ Garré, *Fra diritto romano e giustizia popolare* cit., pp. 196 ss., in particolare npp. 183.

⁴⁴⁴ V. anche Kradolfer, *Justitias "Emancipation"* cit., pp. 249 s.

⁴⁴⁵ Johann Jakob Rüttimann, *Die zürcherischen Gesetze betreffend die Organisation der Rechtspflege und das Strafverfahren (Schwurgerichte) mit Erläuterungen*, Zürich, Schulthess, 1853, non discusse nei suoi libri l'ipotesi che un giudice fosse un giurista. Il § 83 della sua legge sull'organizzazione giudiziaria cantonale ribadiva che stava al parlamento decidere liberamente chi dovesse essere membro dell'*Obergericht*; v. anche Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 24.

⁴⁴⁶ Graven, *Le jury* cit., p. 19a.

ghese, spingendo sui concetti di pubblicità e oralità, propose le giurie⁴⁴⁷, il governo cantonale (guidato da Furrer) considerò il progetto troppo audace: esse non erano ritenute né necessarie, né affini alla costituzione cantonale. Avrebbero inoltre potuto esserci problemi al momento dell'elezione dei giurati⁴⁴⁸. D'altronde fino al 1847 le giurie in Europa non facevano certo parte della lista delle priorità del liberalismo moderato. Furono gli avvenimenti politici seguenti al 1847 a portare le giurie, come ricordava lo stesso Rüttimann⁴⁴⁹.

A Zurigo l'ambiente quindi cambiò dopo la Rivoluzione. Nel 1850 il governo zurighese (fra i cui membri si contavano ora Rüttimann e A. Escher) decise di schierarsi a favore della giuria, chiedendo al viceconsole novità dall'Inghilterra su questo tema, che venne poi discusso e votato rapidamente nel 1851⁴⁵⁰. Fuori tempo rispetto alle "evoluzioni scientifiche" tedesche⁴⁵¹, la giuria zurighese "all'inglese" arrivò infine con una votazione costituzionale cantonale nel 1851 e influenzò le giurie degli altri cantoni negli anni a venire⁴⁵². Si trattava, come sottolineava Rüttimann, di un'evoluzione che seguiva pedissequamente il

⁴⁴⁷ Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 45, secondo il quale Rüttimann voleva rendere pubblica la giustizia penale così come la aveva vissuta in Inghilterra, limitando la procedura d'inchiesta e facendo partecipare i cittadini al giudizio.

⁴⁴⁸ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 17.

⁴⁴⁹ Rüttimann, *Die zürcherischen Gesetze* cit., Einleitung.

⁴⁵⁰ Si noti che Keller invece nel 1851 (ormai passato ai conservatori prussiani e avendo rotto qualsiasi contatto con gli zurighesi) sosteneva che «Non si può allontanare un uomo dalla nostra comunità e infliggergli pene severe, a meno che non ci sia un giudice esperto che spieghi a dodici semplici cittadini che così è giusto» (*Man soll keinen aus unserer Mitte herausnehmen und ihm schwere Strafen auferlegen, wenn nicht ein gelehrter Richter zwölf schlichten Bürgern begreiflich machen kann, dass es so recht sei*), cit. in Herzog, *Das Geschworenengericht* cit., p. 343; si noti il problema culturale per cui il "recht sein" è quasi intraducibile in italiano. Per noi *Recht haben* si traduce con l'aver ragione, *recht sein* con l'esser giusto. Ma il giusto e la ragione non sono certo sinonimi fra loro.

⁴⁵¹ Si noti però che A. Escher, che era ostile alla democrazia diretta (Graber, *Demokratie* cit., p. 137), non si oppose alle giurie per non opporsi alla (presunta) opinione pubblica dominante a Zurigo a favore delle giurie, Jung (Hrsg.), *Alfred Eschers Briefwechsel* cit., pp. 172 s., npp. 2.

⁴⁵² Albert Schneider, *Dr. J.J. Rüttimann*, in Schneider (Hrsg.), *Johann Jakob Rüttimann, Kleine vermischte Schriften juristischen und biographischen Inhalts. Mit Biographie des Verfassers*, Zürich, Orell/Füssli, 1876, pp. 3-33, p. 21, che nota inoltre ivi, p. 19, che i principi di pubblicità e oralità crearono molti nemici a Rüttimann.

programma di Bentham, che già 50 anni prima «cercava di riformare l'amministrazione della giustizia dal punto di vista della psicologia»⁴⁵³, mostrandosi nemico delle forme che tentassero di limitare le convinzioni del giudice. Non era però impiantare un istituto inglese in Svizzera, cosa bollata da Rüttimann come stupidaggine (*Unsinn*), quanto piuttosto notare ciò che c'era in comune fra abitudini svizzere e inglesi per riuscire a proporre riforme efficaci⁴⁵⁴. Era l'espressione di presa di coscienza della modernità nel diritto⁴⁵⁵.

Va notata una differenza centrale fra la comprensione mittermaieriana del processo inglese e quella di Rüttimann. Secondo il tedesco i giurati inglesi decidevano in base alle regole probatorie (*rules of evidence*), decisamente più sicure dell'intima convinzione tipica del processo con i giurati francesi⁴⁵⁶. Rüttimann invece sosteneva che in Inghilterra valesse sì la teoria della prova legale, ma «una prova indiziale (*presumptive or circumstantial evidence*) era lecita sia in ambito penale che in ambito civile»⁴⁵⁷. La giuria di Rüttimann era quindi pensata come uno strumento di garanzia nel contesto della prova indiziale, dato che un gremio con più persone era meno pericoloso che lasciare

⁴⁵³ «*vom Standpunkte der Psychologie aus die Justiz zu reformieren suchte*», Rüttimann, *Zur Geschichte und Fortbildung* cit., p. 31.

⁴⁵⁴ Ivi, p. 33, che comunque non citava la giuria. Un particolare che secondo me ben ne denota quanto la giuria ai suoi occhi avesse un ruolo strumentale.

⁴⁵⁵ Scriveva ivi, p. 96, che «non è né più né meno che permettere al diritto di diventare tale» (*es handelt sich hier [...] nicht mehr und nicht weniger als Recht werden zu lassen*), discutendo di giurie civili, ma comunque ampliando in genere il discorso al penale, ivi, p. 82. Nella storia del diritto svizzero la riforma zurighese è stata narrata come proposta «dottrinale», opposta a quella «politica» dei radicali, v. p.e. Rothenberger, *Geschichte* cit., pp. 224 ss. Ovviamente non è vero, era anche quella zurighese un'opzione di politica del diritto e un approccio epistemico nuovo al mondo. I giuristi usano in genere la storia sulle giurie per autodescriversi in negativa; molto raramente disvelano i modi in cui l'approccio tecnico ha saputo da politica farsi normalità. La differenza politica/dottrina è in questo senso un modo per rivolgere lo sguardo altrove.

⁴⁵⁶ Mittermaier, *Il processo orale* cit., p. 574: «Ora dato che in Inghilterra quelle che decidono sono le regole di prova, così spetta ai giudici alla fine del dibattimento, l'istruire i giurati di tutti i punti di diritto che sono decisivi nelle cause e il facilitar loro la deliberazione, ed i giurati accolgono con fiducia questi schiarimenti scientifici».

⁴⁵⁷ «*ein Indicienbeweis (presumptive or circumstantial evidence) ist in Strafsachen sowohl als in Civilsachen zulässig*», Johann Jakob Rüttimann, *Bericht über die englische Strafrechtspflege*, Zürich, Hoffmann, 1837, p. 80.

la decisione in mano a un giudice singolo. La caratteristica della giuria non era la sua popolarità, ma la sua ampiezza: la scelta ricadeva sui cittadini solo perché c'erano pochi giudici giuristi a disposizione⁴⁵⁸. L'idea zurighese di adottare la giuria non era quindi una critica al *legal reasoning*⁴⁵⁹, anzi Rüttimann aveva saputo ribaltare il paradigma: si trattava anzi ora di una delle strategie per imporre il nuovo principio dell'applicazione della legge⁴⁶⁰ e, non appena fatte le giurie, nel 1853 venne pure pubblicato un manuale per i giurati⁴⁶¹. Grazie all'interrogatorio incrociato all'inglese il patriarcato poteva essere spazzato via e grazie alla Corte d'assise gli avvocati potevano ora diventare stabili attori del processo pubblico⁴⁶², come stava succedendo nel resto d'Europa⁴⁶³.

Grande sostegno arrivò da Dubs⁴⁶⁴, che, come visto sopra, era un sostenitore della casualità nella selezione delle autorità e sosteneva il bisogno di più oralità, immediatezza e pubblicità, garantite ora proprio dalla giuria popolare⁴⁶⁵. Sul penale era palesemente in atto uno scontro culturale fra i futuri Baroni federali e il vecchio regime. Rüttimann era un garantista, che peraltro considerava barbara la cosiddetta pena della catena, e

⁴⁵⁸ A quei tempi nelle sue digressioni si teneva ben lontano dall'esprimere un'opinione su cosa fosse opportuno fare in Svizzera riguardo all'adozione delle giurie, *ivi*, p. 82.

⁴⁵⁹ Come invece per la Rivoluzione francese, come visto all'inizio di questa prima parte dello studio.

⁴⁶⁰ Sulla nuova centralità del principio dell'applicazione della legge nelle sue idee riformatrici v. Rüttimann, *Die zürcherischen Gesetze* cit., p. 43.

⁴⁶¹ Il *Leitfaden für Geschworne, enthaltend eine populäre und durch praktische Beispiele erläuterte Anleitung die Pflichten eines Geschwornen gehörig zu erfüllen*, di Johann Heinrich Hotz, edito a Zurigo, subito recensito dalla «NZZ» il 15 e il 16 febbraio 1853.

⁴⁶² Rüttimann, *Die zürcherischen Gesetze* cit., pp. 195 e 247 ss.

⁴⁶³ «Del resto è nel dibattito che “nasce” la figura dell'avvocato penalista. Acquistata la parola, non ha più bisogno, come nel processo di antico regime, delle memorie scritte (che continua però a scrivere e pubblicare) per poter “parlare” ai giudici e soprattutto all'opinione pubblica», Lacchè, “*Non giudicate*” cit., p. 32.

⁴⁶⁴ Schudel, *Das Zürcherische Schwurgericht* cit., p. 29; Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit., p. 395, commentando una lettera di von Orelli a Mittermaier dell'aprile 1853, ci informa che Dubs corrispondeva regolarmente con Mittermaier negli anni '50 dell'Ottocento.

⁴⁶⁵ Hauser, *Am Ende* cit., p. 258.

fu Dubs a progettare il nuovo codice penale cantonale del 1855, che trovò anche l'approvazione di Mittermaier⁴⁶⁶.

Nella legge sull'organizzazione giudiziaria del 29 settembre 1852 la Corte d'assise zurighese (*Geschworenengericht*), composta da tre giudici e 12 giurati, interveniva ora al posto del vecchio Tribunale criminale. Potevano essere giudici della corte d'assise tutti coloro che erano membri dell'*Obergericht* o dei giudici circondariali⁴⁶⁷. Certo: da nessuna parte venne scritto che solo i giuristi potessero essere giudici. Ma una prima linea divisoria era stata posta. Contemporaneamente l'*Obergericht* venne suddiviso in due sezioni: una civile e una criminale. Rüttimann aveva scritto la legge facendosi guidare da svariati esempi stranieri, non solo da quello inglese. Subito per rendere l'istituto della giuria più accettato dalla cittadinanza propose che i luoghi di giudizio si dessero il cambio a turno⁴⁶⁸. Cadeva il principio collegiale, ora il presidente dell'Assise era un giudice monocratico che conduceva i processi amministrando i casi «bene e velocemente» (*rasch und gut*)⁴⁶⁹.

I giurati cantonali erano eletti uno ogni 200 abitanti e dovevano avere compiuto i 25 anni di età. Si trattava di circa 1250 persone per la *Urliste*. Per il processo ne venivano sorteggiati 36, poi ricusati dalle parti, e si poteva evitare di partecipare al giudizio solo per raggiunti limiti di età o malattia⁴⁷⁰. Rüttimann sottolineava che la giuria zurighese, come quella federale, decideva secondo il proprio libero convincimento. Spiegava che rifiutava una teoria speciale della prova solo per i giurati perché in Svizzera storicamente non si usava una vera e propria teoria della prova (ci si basava piuttosto sulle esperienze giudiziali) e quindi imporla ai giurati sarebbe stato contraddittorio⁴⁷¹. Subito piovvero le critiche. Il presidente dell'*Obergericht*, il giurista conservatore Finsler, ostacolò l'adozione di un articolo sulla

⁴⁶⁶ V. Oechsli, *Dubs, Jakob* (ADB) cit., pp. 128 ss.

⁴⁶⁷ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 24.

⁴⁶⁸ Rüttimann, *Die zürcherischen Gesetze* cit., p. 25; v. anche in generale Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 45.

⁴⁶⁹ Rüttimann, *Die zürcherischen Gesetze* cit., p. 24.

⁴⁷⁰ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 25.

⁴⁷¹ Rüttimann, *Die zürcherischen Gesetze* cit., pp. 256 ss.

giuria nella nuova Costituzione cantonale⁴⁷². Il Gran Consiglio si rifiutò di andare a fondo e modificare pure le leggi materiali penali del 1835, ancora brutali e mortifere⁴⁷³. Locher, il primo critico di A. Escher e dei suoi compagni di avventura, che aveva inventato l'epiteto di "Baroni federali", li attaccò anche per la giuria: risuonava come nuovo elemento culturale straniero⁴⁷⁴. H. Escher nel 1854 sulle nuove giurie zurighesi si esprime così:

Si tratta di uno dei fenomeni più singolari del Presente e che nel Canton Zurigo le parti essenziali della precedente procedura penale siano state abbandonate e sostituite dall'istituto della giuria, senza una discussione più generale sulla necessità, il valore e gli effetti passati e futuri delle nuove istituzioni, può essere spiegato solo dal completo esaurimento e saturazione politici⁴⁷⁵.

Riteneva la giuria popolare svantaggiosa per la procedura penale, non portava con sé un aumento di libertà, era addirittura un ostacolo allo sviluppo del diritto dato che con una giuria non era possibile nessuna scienza del diritto!⁴⁷⁶ Infine, ricordava che la Corte d'assise certo non rispondeva a un bisogno popolare, ma ai desideri di un gruppuscolo di uomini molto potenti⁴⁷⁷. Critiche simili arrivarono anche dall'avvocato penalista Schauberg⁴⁷⁸: considerava la giuria non affine alla cultura

⁴⁷² Schudel, *Das Zürcherische Schwurgericht* cit., p. 27.

⁴⁷³ La pena di morte, eliminata nel 1871, comunque verso la fine veniva regolarmente modificata in ergastolo dal parlamento, Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 51.

⁴⁷⁴ Ivi, p. 115.

⁴⁷⁵ «Es gehört zu den eigentümlichsten Erscheinungen der Gegenwart und ist nur aus deren gänzlicher politischer Erschaffung und Übersättigung zu erklären, dass in den Kanton Zürich das bisherige Strafverfahren in seinen wesentlichen Teilen aufgegeben und durch das Institut der Geschwornen ersetzt werden konnte, ohne dass eine allgemeinere Besprechung und Erörterung über das Bedürfnis, den Wert und die Wirkungen der neuen Einrichtungen vorausgegangen ist oder jetzt nachfolgen stattfindet», H. Escher 1854 cit. da Schudel, *Das Zürcherische Schwurgericht* cit., pp. 24 s.

⁴⁷⁶ Che H. Escher condannasse la giuria dei romanisti per il suo essere un limite alla scienza giuridica – e gli altri la vendano come agognata presenza popolare nel processo – lascia un retrogusto ironico.

⁴⁷⁷ V. Schudel, *Das Zürcherische Schwurgericht* cit., p. 25.

⁴⁷⁸ Direttore, fra l'altro, della rivista «Beiträge zur Kunde und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege», già «Monatschronik der zürcherischen Rechtspflege» fondata da Keller, v. Verena Stadler-Labhart, *Joseph Schauberg*, DSS, tr. it., 12.07.2011.

locale e comunque un limite alla progressione scientifica del diritto. Condannava quell'invenzione, che a suo dire era voluta solo da alcuni uomini al potere. Aloys von Orelli, a sua volta andato in Inghilterra a studiare le giurie nel 1852, gli rispose per le rime. Tutti notarono comunque che il processo con la giuria era molto caro, ma Dubs dava la colpa alla procedura orale e pubblica, non alla giuria in sé⁴⁷⁹.

La legge zurighese di procedura penale del 30 settembre 1852 prescriveva l'intervento della giuria, dopo la decisione della camera d'accusa, in quasi tutti i casi penali medio-gravi. Dopo la ricusa arbitraria dei giurati, il cancelliere doveva leggere l'atto d'accusa e quindi iniziava il dibattimento incrociato, prima il procuratore e poi la difesa. Il presidente spiegava ai giurati il loro compito. Come indica Rothenberger, a Zurigo a differenza dal livello federale il presidente della Corte poteva fare il *résumé*⁴⁸⁰, fatto che sottolinea il perdurare dell'approccio paternalista zurighese. La difesa poteva chiedere che i giurati decidessero anche sulle attenuanti. I giurati decidevano sulla colpevolezza, potendo usare i protocolli del dibattimento. Ci volevano 8 voti su 12 sia per condannare, sia per assolvere. Se la giuria non avesse trovato una maggioranza entro 12 ore, il presidente avrebbe potuto decidere di scioglierla per assolvere l'imputato o ripetere il processo. Contro la sentenza finale era possibile ricorrere per nullità, il verdetto della giuria comunque poteva essere messo in discussione solo se secondo la corte i giudici si fossero sbagliati a sfavore dell'imputato⁴⁸¹.

Sebbene modernista, la procedura di Dubs e Rüttimann rimaneva rigorosamente segreta nella fase dell'inchiesta. Inoltre, se l'accusato si fosse dichiarato colpevole i giurati non sarebbero intervenuti al processo (*Autoverdikt*), come escludere che non ci si rifacesse ancora alla tortura?⁴⁸² Su questo punto, Mittermaier si mostrava particolarmente critico. Elogiava però altre regole (p.e. l'obbligo per il procuratore di scrivere un atto d'accusa

⁴⁷⁹ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 33 e la letteratura citata.

⁴⁸⁰ Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 233.

⁴⁸¹ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., pp. 28 ss.

⁴⁸² Contro cui comunque si schierava Rüttimann, *Die zürcherischen Gesetze* cit., p. 274.

breve e di mostrare anche un punto di vista favorevole all'imputato, dettagli che influivano sulle domande da porre alla giuria). Mittermaier notava che era anche possibile, seguendo il codice francese, cambiare la giuria qualora la decisione non fosse piaciuta alla corte. L'elezione dei giurati era affidata all'assemblea comunale (*die Gemeinde kirchspielweise*), cosa peraltro criticata da Rüttimann, che vedeva rischi nel caso di situazioni politiche tese⁴⁸³.

4. *La nuova giurisdizione penale federale*

4.1 *La giuria delle nuove Assise federali e il loro ministero pubblico*⁴⁸⁴

In politica, chi inizia un progetto non sempre riesce a far sì che vada nella direzione sperata. L'eterogenesi dei fini colpì anche le giurie popolari di Druey, dato che le Assise Federali divennero realtà con la Legge sull'organizzazione giudiziaria federale del 5 giugno 1849 (OG 1849), redatta da Rüttimann⁴⁸⁵. A dire di un commentatore heidelbergiano, l'OG 1849 aveva una chiara influenza nordamericana, notava che per essere giudice federale non era necessario essere giuristi e si limitava a indicare che l'istituzione della giuria per i casi penali era un'innovazione già adottata nella Svizzera francese, ma che andava leggermente a rilento a Berna e a Zurigo⁴⁸⁶. Parallelamente era stata creata la Legge federale sul modo di procedere nei casi di contravvenzioni alle leggi fiscali e di polizia della Confederazione del 30 giugno

⁴⁸³ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 512 ss.; Graven, *Le jury* cit., p. 18a, nota che in realtà al popolo non interessava molto delle giurie...; come mostro variamente negli esempi di questo studio, in effetti in pochissimi si recavano a votare per le giurie.

⁴⁸⁴ Ho già potuto ripercorrere la Storia delle Assise Federali in Filippo Contarini, Michele Luminati, *La giuria sgradita. Breve storia delle Assise federali*, in Contarini, Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 47-76. Da quel testo derivano alcune delle riflessioni qui proposte.

⁴⁸⁵ Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 43.

⁴⁸⁶ Hillebrand, *Das Bundesgericht* [prima parte] cit., pp. 342 ss.

1849 (LPFisc 1849), indirizzata soprattutto ai cantoni che dovevano applicare il diritto federale.

I fastidi causati dalle Assise Federali furono subito chiari a tutti. Era un problema di mantenimento dello *ius puniendi* da parte dell'autorità federale, messo in pericolo sia dall'autonomia cantonale, sia dall'autonomia decisionale dei giurati. Nel 1849 il CF propose quindi la creazione – non prevista dalla Cost. 1848 – di una Camera di polizia in seno al TF, composta da tre giudici e senza giurati, competente per violazione alle leggi di polizia federali laddove la multa eccedesse i 300 franchi o prevedesse la prigionia⁴⁸⁷. L'idea era affidarle tutta la giurisdizione sui delitti fiscali, particolarmente onerosi⁴⁸⁸, ma non vi è traccia di questa Camera nelle leggi definitive, segno che ci deve essere stata una prima forte opposizione organizzativa. Per alcuni tipi di reati si prevede quindi la doppia competenza sia dei cantoni, sia delle Assise Federali, formula duale provvisoria – che ovviamente rimase in vigore per 70 anni⁴⁸⁹.

Il numero dei giurati sulle *Urlisten* era stabilito in base alla popolazione dei circondari: uno ogni 1000 abitanti (Art. 22 ss. OG 1849). I circondari erano cinque e tenevano conto delle differenze linguistiche⁴⁹⁰, mentre il censo non c'era: ogni sviz-

⁴⁸⁷ V. art. 13 del progetto del 7 maggio 1849 della futura LPFisc 1849, in FFfr 1849 I 571 del 7.5.1849 (Message du conseil fédéral suisse à l'assemblée fédérale, accompagnant le projet de loi sur la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération), pp. 582 s.

⁴⁸⁸ Leo Weber, *Betrachtungen über die Entwicklung der Bundesstrafgerichtsbarkeit*, «RPS» 1, 1888, pp. 361-389, pp. 369 s.; v. anche Stooss, *Zum Vorentwurf* cit., p. 231; sulla (inizialmente piccola) differenza tra procuratore e fiscale v. ora Luminati, *Die Entstehung* cit., pp. 343 ss.

⁴⁸⁹ Cfr. Stooss, *Zum Vorentwurf* cit., p. 233; laddove ci fosse una competenza parallela la Camera d'accusa del TF decideva a chi dare la causa. Talvolta era direttamente il CF a poter decidere, v. anche Contarini, Luminati, *La giuria sgradita* cit., p. 51.

⁴⁹⁰ Uno francofono, uno piccolo italofono (coincidente con il Ticino, Mesocco e Calanca), gli altri tedeschi (art. 22 OG 1849). Per il piccolo circondario italofono si eleggeva un giurato ogni 500 abitanti. Berna, Friburgo, Vallese e Grigioni per il calcolo dei giurati doveva applicare un rapporto di 1 a 500 nelle parti abitate da minoranze linguistiche che facevano parte di un altro circondario. Questa suddivisione comunque cambiò più avanti, i circondari vennero ridotti a tre; in seguito Blumer, *Handbuch* cit., pp. 74 s., sostenne che avere grandi circondari fosse una scelta presa in base alla natura dei delitti politici: i circondari estesi garantivano un'imparzialità maggiore. Non escludo comunque che se si trattasse di una giustificazione successiva.

zero con diritto di voto poteva essere giurato federale, anche i politici, ma non i preti o chi era già attivo nel settore giudiziario (art. 25 OG 1849)⁴⁹¹. Diversamente rispetto all'estero⁴⁹², i giurati dovevano essere eletti sulle liste originarie (*Urlisten*) direttamente dal popolo nei vari cantoni, esse erano poi comunicate dai governi al CF. Il periodo di nomina corrispondeva a quello del TF itinerante (art. 28 ss. OG 1849), ovvero i tre anni per i quali i giudici federali erano eletti dall'Assemblea federale (art. 1 OG 1849)⁴⁹³. Prima del processo si dovevano estrarre a sorte dalla *Urliste* del circondario in cui si sarebbe svolto il processo 54 nomi⁴⁹⁴ da cui selezionare, con la ricusa, i 12 componenti della giuria e i due supplenti (art. 33 ss OG 1849).

Ma chi erano concretamente questi giurati? L'origine cantonale delle liste non permette di tracciare una misura antropologica, troppe sono le storie locali. Una costante sin dall'inizio è comunque stata l'influenza politica sulla composizione delle *Urlisten*, una questione peraltro subito dibattuta all'Assemblea federale⁴⁹⁵. Inizialmente il progetto politico era di far comporre queste *Urlisten* dalle autorità cantonali, ma un emendamento di minoranza in Consiglio Nazionale, sostenuto da Kern, impose l'elezione popolare diretta per evitare che le autorità potessero dare un colore politico troppo pronunciato alle giurie. Il Presidente della Confederazione Furrer aveva difeso in aula il progetto della nomina d'autorità, adducendo come pretesto che il popolo disponesse di diritti e possibilità di voto fin troppo

⁴⁹¹ Il diritto di voto federale stava a ogni maschio svizzero di vent'anni compiuti che non fosse escluso dalla cittadinanza attiva dalla legislazione cantonale, art. 63 Cost. 1848.

⁴⁹² Si era perfettamente consapevoli di questa particolarità svizzera, Hillebrand, *Das Bundesgericht* [prima parte] cit., p. 350.

⁴⁹³ Il 16 luglio 1862 con la Legge federale in modificazione dell'art. 30 dell'Organizzazione giudiziaria federale la durata di nomina dei giurati nelle *Urlisten* venne portata a 6 anni.

⁴⁹⁴ Non poteva essere estratto chi, nonostante fosse nella *Urliste*, avesse già compiuto 60 anni o era già stato estratto la volta prima, v. art. 26 OG 1849).

⁴⁹⁵ Questa situazione era dibattuta sin dall'inizio anche nella scienza giuridica. Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 504, commentando la situazione ginevrina del 1848, chiedeva che la commissione parlamentare di nomina della *Urliste* dei giurati avesse perlomeno dei resoconti sulla loro persona e non li nominasse solo in base a quote politiche.

estese. Inoltre, sosteneva non si potesse mettere solo una regoletta sull'elezione senza decidere in dettaglio le procedure. L'attenzione di Furrer per i poteri costituiti cantonali insomma spiccava anche questa volta; Castoldi lo sosteneva⁴⁹⁶. Rüttimann in Consiglio degli Stati propose il solito compromesso elvetico: un terzo dei giurati doveva essere di nomina d'autorità, un terzo di elezione diretta e un terzo scelto dal caso. Poi intervenne Druey, a sua volta sibillino. Inizialmente disse che lasciare la composizione delle *Urlisten* alla sorte era il metodo:

più vero e radicale; i diversi elementi di cui la società si compone ne sarebbero rappresentati e la grande lista sarebbe l'immagine della società⁴⁹⁷.

Tra l'altro sosteneva che nel canton Vaud era stato egli stesso ad aver contestato la scelta a sorte e se ne pentiva perché ora dominavano i partiti politici. Alla fine, prevalse anche in lui un certo pensiero pragmatico e, opponendosi alla proposta di Furrer, sostenne che per motivi di opportunità i giurati doversero essere tutti eletti direttamente dal popolo e non solo dalla sorte⁴⁹⁸.

Le preoccupazioni sulle possibili influenze politiche nella composizione delle liste⁴⁹⁹ erano ben riposte. Serva da esempio il 30 settembre 1849, quando a Berna furono eletti solo liberali (quelli della rivoluzione del 1830), conservatori patrizi e

⁴⁹⁶ «Journal de Genève» del 1.6.1849, p. 3; Castoldi fu un influente futuro Giudice federale ginevrino, radicale moderato e oppositore di Fazy, v. Jean de Senarclens, *Jean-Jacques Castoldi*, DSS, tr. it., 28.06.2005.

⁴⁹⁷ «*le plus vrai et le plus radical; les divers éléments dont la société se compose seraient ainsi représentés, et la grande liste serait l'image de la société*», «Journal de Genève» del 8.6.1849, p. 3 sulla seduta del 4 giugno 1849 del Consiglio degli Stati.

⁴⁹⁸ «Journal de Genève» 8.6.1849, p. 3; anche Blumer appoggiava Druey, v. «Gazette de Lausanne» 9.6.1849, p. 1; il 5 giugno il Consiglio Nazionale ratificò quella decisione, «Journal de Genève» 12.6.1849, p. 6. In una comunicazione ai cantoni venne ribadito che era di loro competenza stabilire le modalità della votazione diretta: eran possibili sia lo scrutinio segreto, sia l'alzata di mano, sia la maggioranza assoluta sia quella relativa, v. FFfr 1849 II 342 del 31.7.1849 (Extrait des délibérations du Conseil fédéral suisse).

⁴⁹⁹ Non si confonda l'influenza politica sulla nomina con l'influenza politica su una decisione della giuria; si noti inoltre che talvolta le elezioni per i giurati avevano luogo contemporaneamente a quelle per il parlamento federale, p.e. a Berna, v. «Gazette de Lausanne» 5.10.1854, p. 2.

borghesi, mentre i radicali ne rimasero esclusi⁵⁰⁰, un bel ringraziamento per il partito della nuova Confederazione!⁵⁰¹ Intanto a Losanna in dicembre i patrioti subissavano i democratici e ottenevano la maggioranza assoluta al primo scrutinio con quindici eletti, a Lutry si eleggevano solo (due) conservatori. A Villeneuve invece non era il colore politico a dominare, ma la funzione: ad essere eletti, solo un colonnello e un suo parente⁵⁰². Sempre nel 1849 a Uri, i quattro giurati erano tutti conservatori. A Zugo invece un contentino: quattro liberali e quindici conservatori. Untervaldo eleggeva solo conservatori⁵⁰³. Non furono elezioni emozionanti invero: a Zurigo nel 1854, 110 elettori si presentarono per eleggere 64 giurati⁵⁰⁴. A Ginevra nel 1855 su 6.000 elettori solo in 40 si presentarono per eleggere i giurati. D'altronde già negli anni Cinquanta dell'Ottocento molti giurati dichiaravano di non saper nemmeno d'essere stati nominati dal partito ed esser stati eletti⁵⁰⁵. La legittimazione popolare per le corti d'Assise svizzere era insomma sostanzialmente inesistente. Erano un'espressione del sistema politico, ma non emanazione della società come invece pomposamente sostenuto dall'hegelianesimo di Druey. Da allora poco si è mosso in Svizzera: in tutta la Confederazione i partiti, ieri come oggi, presentano giudici e giurati per l'elezione parlamentare o popolare diretta⁵⁰⁶.

Come funzionava la selezione dei giurati per un processo concreto? Si veda p.e. il processo per i moti ginevrini di Fazy e Fontanel del 1864⁵⁰⁷, nel quale vennero selezionati a caso

⁵⁰⁰ «Gazette de Lausanne» 4.10.1849, p. 1.

⁵⁰¹ In un regime di democrazia diretta l'elezione dei giurati si rivelava un'interessante cartina al tornasole politica. Dopo i baldanzosi successi elettorali del rivoluzionario bernese Stämpfli e i suoi radicali del 1845-46, nella votazione per approvare la Cost. 1848 persero su tutta la linea. Era troppo poco centralista, a dire dei radicali: il risultato fu che non solo andò a votare solo il 19% degli elettori, ma essa venne approvata con ben il 77% dei voti; nel 1850 infine la disfatta totale: persero anche le elezioni politiche cantonali e venne formato un governo monocoloro conservatore, v. Beat Juncker, *Berna (cantone)*, cap. 4.1, DSS, tr. it., 18.01.2018.

⁵⁰² «Gazette de Lausanne» 18.12.1849, p. 3.

⁵⁰³ «Gazette de Lausanne» 24.11.1849, p. 3.

⁵⁰⁴ «Neue Zuger Zeitung» 9.12.1854, p. 2.

⁵⁰⁵ «Gazette de Lausanne» 6.2.1855, p. 4.

⁵⁰⁶ V. Michele Luminati, Filippo Contarini, *Die Bundesrichterwahlen im Wandel: «Denkzettel» und andere Eigentümlichkeiten*, «ZBl» 122, 2021, pp. 3-33.

⁵⁰⁷ Che fecero scattare un intervento armato confederale e quindi un giudizio

dalla *Urliste* del primo circondario 54 uomini che offrivano uno spaccato sociologico affascinante: otto notai, un avvocato, tre giudici, quattro deputati, quattro sindaci, un municipale, un ex sindaco, un presidente di comune, un segretario municipale, un ex giudice di pace, due assessori, un banchiere, un beneficiario di rendita, due imprenditori, un fabbricante, due proprietari, quattro negozianti, due orologiai, cinque coltivatori, un funzionario, un capitano, un tenente⁵⁰⁸. Popolo? Piuttosto la società censitaria nel suo splendore! Dopo la ricusa rimasero: tre notai, un sindaco, un ex sindaco, un presidente di comune, due assessori, un negoziante, un funzionario, un orologiaio e un giurato senza definizione. Alla fine della ricusa non era rimasto nemmeno un giurato eletto nel Canton Ginevra (!)⁵⁰⁹. Basti quest'esempio per cogliere che non è corretto pensare che le giurie fossero un modo per tenere lontani gli esperti di diritto dal processo penale di metà Ottocento.

Il funzionamento nei processi penali federali era regolato dalla Legge di procedura penale federale del 27 agosto 1851 (PPF 1851). Mittermaier ricordava che il primo progetto di PPF era stato scritto dal Consigliere Nazionale ginevrino Castoldi, poi riscritto dal CF Druey, che – non sorprendendoci – si lasciò decisamente ispirare dalle concezioni francesi⁵¹⁰. Parallela-

con le Assise Federali, FFfr 1864 III 119 del 21.11.1864 (Extrait des délibérations du Conseil fédéral), p. 120; per motivi contingenti non analizzo oltre il suddetto processo in questa ricerca, sebbene sia stato interessante e vedesse fra gli altri come difensori Philippin, Fauquez, e Ruchonnet, v. «Journal de Genève» 14.12.1864, p. 5; v. anche Marie Bron, *Jean-Adolphe Fontanel*, DSS, tr. it., 26.03.2003; dopo il processo, già il 21 luglio 1865 l'allora Consigliere agli Stati Häberlin (futuro CF) propose una modifica delle competenze Assise Federali, chiedendo che nel giudizio delle rivolte cantonali applicassero il diritto cantonale, v. la risposta del CF e le sue proposte di modifica (in particolare tirando già in ballo gli anarchici), FFfr 1867 I 877 del 24.4.1867 (Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale touchant la modification du Code pénal fédéral, du 4 Février 1853), in particolare p. 879. La diatriba se applicare il diritto cantonale o federale tornava regolarmente, a favore di uno o dell'altro. Sui fatti di Stabio si veda il relativo capitolo nella Dissertazione da cui è stato estratto questo studio, Filippo Contarini, *La giuria (post)moderna in Svizzera. Storia delle aspettative riposte nelle Corti d'assise, in particolare per i processi politici*, Diss. autoprodotta, Luzern, 2021.

⁵⁰⁸ «Journal de Genève», edizioni del 13.11.1864 (p. 2) e del 7.12.1864 (p. 3).

⁵⁰⁹ V. «Journal de Genève» 14.12.1864, p. 5. Non dispongo, purtroppo, di informazioni sull'origine partitica.

⁵¹⁰ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 496, che notava che Druey era stato aiutato

mente Johann Jakob Rüttimann codificava il processo penale militare federale ispirandosi anche al diritto inglese e tedesco. Il parlamento infine decise di avvicinare il testo di Druey alle idee di Rüttimann⁵¹¹, istituendo un forte principio di immediatezza, rinunciando al processo scritto e imponendo la camera di consiglio pubblica dei giudici. Furrer elogiò in una lettera Rüttimann, notando che quella procedura sarebbe potuta infine valere come segnale per altri cantoni (in particolare Zurigo) al fine di promuovere le loro riforme⁵¹².

A Mittermaier non restò che notare che nella procedura penale federale erano evidenti le influenze date dalle giurie inglesi, in particolare imponendo l'interrogatorio incrociato e che si rinunciava giustamente al riepilogo (*résumé*) presidenziale in coda al dibattimento principale. La preferenza per l'impostazione francese era comunque a suo dire chiarissima⁵¹³, in un classico guazzabuglio alla svizzera⁵¹⁴.

La procedura iniziava con un atto del Procuratore generale della Confederazione (PG) che, attraverso la sua requisizione, attivava il Giudice dell'istruzione (artt. 19 PPF 1851). Questi era nominato dal TF (art. 19 OG 1849) e sorvegliato e diretto dalla Camera d'accusa (art. 20 PPF 1851). A norma dell'art. 4 PPF 1851 comunque per i delitti politici la decisione sull'introduzione dell'azione penale spettava al CF. Il giudice istruttore era materialmente responsabile della ricerca delle prove, in collaborazione con le autorità cantionali⁵¹⁵. Finita l'istruzione, il

da un giurista tedesco. Luminati 2018, p. 346, indica che si trattava del rifugiato politico renano Ernst Hermann Höchster, docente a Berna di diritto criminale e civile francese.

⁵¹¹ V. Werner Lüthi, *Ueber eidgenössische Strafrechtspflege*, «ZBJV» 59, 1924, pp. 469-477, 516-526, pp. 472 s.; v. anche Johann Jakob Rüttimann, «*Was sind die gesetzlichen Bestimmungen in denjenigen Kantonen, welche Geschworenengerichte haben, in betreff der an die Geschwornen zu richtenden Fragen?* [...]», *Referat*, «ZSR» 12 v.s., 1864, pp. 42-106, p. 43.

⁵¹² Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 43.

⁵¹³ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 496 ss.

⁵¹⁴ Impossibile qua non pensare alle parole di Pio Caroni, *E se anche il codice fosse un messaggio?*, «Quaderni fiorentini» 47, 2018, pp. 57-109, in particolare a p. 86, dove indica la storia di quei Codici stranieri che vennero recepiti solo in quanto modello e le cui norme vennero selezionate in quanto interessanti per il destinatario (elvetico), non necessariamente per il mittente.

⁵¹⁵ Art. 19 ss. OG 1849.

giudice istruttore ritrasmetteva gli atti al PG, che poteva abbandonare l'inchiesta (per i delitti politici lo doveva invece decidere il CF, che poteva abbandonare per semplici riflessioni di opportunità, art. 29 PPF 1851). In caso di proseguimento spettava alla Camera d'accusa del TF decidere se mettere il prevenuto in stato d'accusa⁵¹⁶, non doveva succedere quando «gli indizi a carico del prevenuto sono tali da far prevedere l'inutilità dei dibattimenti» (art. 31 PPF 1851). Da qui in poi interveniva la Camera criminale, ovvero tre giudici federali⁵¹⁷, con la giuria popolare. Era il presidente della Camera criminale ad occuparsi della procedura di nomina dei giurati: prima li selezionava a caso da una *Urliste*, poi chiamava le parti a una sessione di ricusa (art. 22 ss. OG 1849). Una volta a processo, i giurati dovevano giurare o promettere, secondo una formula scritta nella legge letta dal Presidente (art. 56 PPF 1851) e eleggere un presidente fra loro (art. 58 PPF 1851). L'art. 77 OG 1849 imponeva ad autorità e avvocati di vestirsi di nero⁵¹⁸.

Il dibattimento era diretto dal presidente della Camera criminale (e non della giuria), che doveva «prendere tutte le disposizioni che stima espedienti alla scoperta della verità», incluso chiamare e interrogare persone e raccogliere mezzi di prova (art. 66 PPF 1851). L'interrogatorio avveniva con rito incrociato all'inglese; prima la procura sui propri testimoni e quindi la difesa e, in seconda istanza viceversa⁵¹⁹. Il Presidente sorvegliava e poteva intervenire, mentre i giurati potevano chiedergli di porre determinate domande (art. 70 ss. PPF 1851). Valeva

⁵¹⁶ Weber, *Betrachtungen* cit., p. 376, riteneva che le varie funzioni di rinvio dei casi di giudizio del CF (p.e. la possibilità di inviare il giudizio ai cantoni nell'ambito del penale amministrativo) lo rendessero in sostanza una Camera d'accusa.

⁵¹⁷ L'art. 12 OG 1849 prevedeva che ogni anno il TF stabilisse tre giudici per ognuno dei circondari delle Assise Federali, dove lo stesso giudice poteva essere attivo su più circondari. Il presidente della corte criminale era il primo dei tre che veniva nominato (art. 14 OG 1849). Per il processo dei fatti di Ginevra il TF il 30 settembre 1864 comunicava al CF di aver cambiato la composizione della camera criminale del primo circondario. Era vistosa l'assenza dell'ormai 'antifazysta' Philippe Camperio, FFfr 1864 II 757 del 30.9.1864 (Extrait des délibérations du Conseil fédéral), p. 758.

⁵¹⁸ V. anche Julius Hubert Hillebrand, *Das Bundesgericht und die Bundesrechtspflege der Schweiz* [seconda parte], «Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes» 24, 1852, pp. 35-65, p. 47.

⁵¹⁹ Art. 72 PPF 1851.

uno stretto principio di immediatezza, per cui (a parte poche eccezioni) non potevano essere letti ai giurati gli atti dell'istruzione né consegnati loro atti del processo (artt. 88 e 103 PPF 1851). Dopo le arringhe e la dichiarazione dell'imputato, il Presidente doveva spiegare ai giurati il loro compito ed esplicitare su quale articolo di legge dovessero decidere (la cosiddetta istruzione, *Rechtsbelehrung*, non invece il *Resumé*, art. 92 PPF 1851)⁵²⁰. Poneva loro le domande a cui rispondere con un sì o un no. Le parti potevano chiedere modifiche sulle questioni, prima che venissero date ai giurati e a decidere era la Camera criminale (art. 102 PPF 1851). La giuria decideva il verdetto in condizioni di isolamento. Poteva uscire dalla sala di riunione solo per chiedere eventuali delucidazioni alla Corte (art. 104 ss. PPF 1851). Prima di rinchiudere i giurati, il Presidente doveva ripetere esplicitamente, che non si chiedevano loro i motivi della loro convinzione. Dovevano domandare solo alla loro coscienza. L'art. 103 PPF 1851 statuiva che il giudice dicesse ai giurati tra l'altro queste parole:

La legge non prescrive regola alcuna con cui bilanciare la pienezza e la sufficienza di una prova. La legge non dice ai giurati: voi terrete per vero ogni fatto attestato da tale o tal altro numero di testimoni.

Ogni decisione andava presa a maggioranza qualificata di 10 a 12 (art. 108 PPF 1851).

Il verdetto dei giurati era diverso dalla sentenza della Camera criminale: le risposte “sì” o “no” costituivano il verdetto, mentre la sentenza doveva o riconoscere l'assoluzione, oppure decidere la condanna dopo che il procuratore (e l'eventuale danneggiato) aveva espresso la sua richiesta di pena. La Camera non era in alcun modo legata a quella richiesta (art. 115 ss. PPF 1851). Nella sentenza doveva essere presente tra l'altro: la domanda rivolta ai giurati, il verdetto con il numero di voti ottenuti, la richiesta del procuratore, l'articolo di legge violato, le motivazioni giuridiche del tribunale (art. 125 PPF 1851). Mentre la decisione della giuria era segreta, la camera di consi-

⁵²⁰ Il divieto di *résumé* e la sua differenza dalla *Rechtsbelehrung* sono sottolineati anche da Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 78.

glio dei giudici della Camera criminale era pubblica, come anche pubblico era il loro voto⁵²¹. Contro le sentenze della Camera criminale si poteva ricorrere in nullità, ovvero «soltanto per causa di lesione delle forme essenziali», alla Corte di Cassazione del TF (art. 135 PPF 1851).

Come anche per la procedura di Zurigo, Rüttimann non scrisse in modo chiaro cosa dovessero decidere i giurati con il loro sì o no: i fatti o la colpevolezza?⁵²² Secondo gli artt. 93 ss. PPF 1851 le domande dovevano riguardare i «fatti» dell'atto d'accusa. Le circostanze e la qualità dell'accusato dovevano essere questionate separatamente. Una qualifica della specie del delitto poteva essere decisa solo dopo che la «colpabilità» fosse già stata decisa. Se fosse stata dichiarata «l'incolpabilità», il Presidente avrebbe dichiarato l'imputato assolto (art. 114 PPF 1851). Se invece fosse stato dichiarato «colpevole» allora il procuratore e la difesa avrebbero potuto proporre le loro conclusioni. In particolare, la difesa non poteva più contestare il «fatto», ma solo la legge che non lo qualificava come delitto (art. 115 s. PPF 1851). Dato il verdetto e sentite le parti, la Camera criminale doveva quindi decidere la pena «dopo avere esattamente ponderato il fatto» e controllato che non fosse necessario assolvere l'imputato qualora «il fatto non sia punito da nessuna legge» (art. 117 s PPF 1851) anche se la giuria lo aveva considerato colpevole⁵²³.

⁵²¹ V. anche Blumer, *Handbuch* cit., p. 69; si trattava di una particolarità del TF svizzero, valida ancora oggi (art. 58 s. LTF 2005). Oggi il TF decide però ormai quasi solo per via circolare, viviamo un'epoca di feroce tecnicizzazione basata sulla scrittura. Come se l'oralità debba appartenere solo agli arcani del diritto; v. sul tema anche Luminati, *Oralità* cit.

⁵²² Anche Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 498, notava questa mancanza di chiarezza.

⁵²³ Come vedremo nel prossimo grande capitolo dedicato all'esame di alcuni casi giudicati dalle Assise Federali, in realtà spesso i giurati non si trovarono a giudicare sui fatti, ma proprio sull'interpretazione giuridica.

4.2 *Excursus: l'arrivo e la rapida partenza del Procuratore Generale della Confederazione*

Secondo lo spirito liberale, con l'organizzazione giudiziaria federale nacque anche il Ministero pubblico federale⁵²⁴, sebbene la giurisdizione penale federale fosse minima⁵²⁵. L'art. 43 OG 1849 prevedeva che il CF nominasse un PG, eventualmente accompagnato per ogni caso da un Procuratore di giurisdizione, che si occupava anche di andare al dibattimento con le Assise Federali. Era un fiduciario del governo, che lo sorvegliava e lo dirigeva. Per legge però presentava le sue conclusioni al tribunale «secondo il proprio convincimento» (art. 46 OG 1849)⁵²⁶. Nella prassi eseguiva sì le istruzioni per compiti penali, ma soprattutto amministrativi, cosa che accelerò la sua elezione. Inizialmente gli vennero dati compiti legati alla vecchia figura del fiscale⁵²⁷, secondo la LPFisc 1849 aveva quindi pure il diritto di intervenire nei processi tenuti a livello cantonale e per il Regolamento sull'onorario⁵²⁸ poteva intervenire per rappresentare gli interessi della Confederazione a livello federale in ambito civile, oltre a doversi occupare dei senza patria (*Heimatlose*) assegnandoli ai vari cantoni⁵²⁹.

⁵²⁴ Sulla storia dei procuratori penali in Svizzera v. ora brevemente Luminati, *Die Entstehung* cit.

⁵²⁵ Su questo tema v. Roy Garré, *Il perché (non solo storico) di una giurisdizione federale su determinati reati*, in Garré (a cura di), *Giurisdizione penale federale. Da dieci anni all'ombra dei castelli*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016, pp. 3-32; v. anche Reto Patrick Müller, *Innere Sicherheit Schweiz. Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen im Bund seit 1848*, Egg bei Einsiedeln, Thesis Verlag ars iuris, 2009, pp. 79 ss.

⁵²⁶ C'è chi accusava il CF di assolutismo dato che la proposta iniziale non prevedeva un PG libero. E così il Consiglio Nazionale non solo garantì il libero convincimento, ma eliminò anche il diritto di revoca. Casimir Pfyffer sostenne con altri che se il CF poteva revocare il Procuratore, allora l'Assemblea Federale doveva poter revocare il CF e il popolo l'Assemblea Federale stessa, v. «Journal de Genève» 1.6.1849, p. 3.

⁵²⁷ V. Luminati, *Die Entstehung* cit., pp. 345 s.

⁵²⁸ Provisorisches Reglement über die Entschädigung der Gerichtspersonen und die übrigen Kosten der Verwaltung der Bundesrechtspflege vom 31. Mai 1850 (RU v.s. II 29).

⁵²⁹ Werner Lüthi, *Die schweizerische Bundesanwaltschaft, mit einem Rückblick bis in die Helvetik*, Bern, Grunau, 1923, pp. 25 e 43 ss.; i senza patria erano espressione delle vecchie logiche di esclusione corporative dalle città. Decine di migliaia di

Due anni dopo, con la PPF 1851 si impressero chiari cambiamenti al ruolo del PG nel diritto penale: era ancora titolare della procedura⁵³⁰, ma rispetto alla OG 1849 non si trovava più la garanzia di operare secondo il «proprio convincimento». Il CF, per fugare ogni dubbio sull'ipotesi di indipendenza, aveva subito nominato politici fedeli nel ruolo di PG: il Consigliere agli Stati radicale Migy nel 1851⁵³¹, il parlamentare cantonale radicale Amiet nel 1852⁵³². Con le dimissioni di quest'ultimo nel 1856⁵³³, visto che la questione degli *Heimatlose* era stata liquidata e che i casi per le Assise Federali erano molto rari, il CF decise di affidarsi da allora a dei procuratori *ad hoc*⁵³⁴, dando la giurisdizione sulle piccole contravvenzioni ai tribunali cantonali. Certo era consapevole che sarebbe stato più difficile avere una chiara visione di quello che succedeva, anche e soprattutto in quello che oggi chiameremmo diritto penale amministrativo⁵³⁵. Della gestione ordinaria si occupava direttamente il Dipartimento federale di Giustizia e Polizia (DFGP)⁵³⁶.

Dal punto di vista funzionale il PG è la porta d'ingresso del progetto penale. Se oggi in Svizzera deve farsi guidare dal prin-

persone che se la cavavano ai margini dell'esistenza, vagabondando, mendicando, venendo cacciati da un cantone all'altro. Erano vittime di una chiara repressione sociale che la nuova Confederazione decise di risolvere per vie burocratico-centraliste, cfr. Vuilleumier, *La répression* cit., pp. 26 ss.

⁵³⁰ Art. 6 PPF 1851.

⁵³¹ Peter Stettler, *Paul Migy*, DSS, tr. it., 13.11.2008.

⁵³² Radicale solettese, anche lui passato da Berlino, Jena e Heidelberg, v. Hellmut Gutzwiller, *Jakob Amiet*, DSS, tr. it., 06.06.2002.

⁵³³ BBl 1856 II 389 del 4.9.1856 (Aus den Verhandlungen des schweizerischen Bundesrates), p. 394.

⁵³⁴ V. FFfr 1856 II 394 del 4.9.1856 (Extrait des délibérations du Conseil fédéral); Decreto dell'Assemblea Federale del 23 settembre 1856 (cit. in Müller, *Innere Sicherheit* cit., p. 83); secondo Lüthi, *Die schweizerische Bundesanwaltschaft* cit., p. 52 ss., c'era inoltre una grande resistenza cantonale contro il PG; v. anche Gaby Grossen et al., *Die politische Polizei in den ersten Jahrzehnten des Schweizerischen Bundesstaates. Gesetzlich-organisatorische Grundlagen und politisch-ideologische Feinbilder des Schweizerischen Staatschutzes 1848-1914*, «Studi e Fonti» 18, 1992, pp. 111-158, p. 127. Si tornò a un procuratore permanente solo nel 1889.

⁵³⁵ BBl 1858 I 255 del 21.4.1858 (Bericht des schweiz. Bundesrates an die h. Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1857. (Fortsetzung.)), p. 286.

⁵³⁶ Blumer, *Handbuch* cit., p. 67; Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 71; v. anche lo studio sulla procura federale tra Otto- e Novecento di Lüthi, *Die schweizerische Bundesanwaltschaft* cit.; per una storia della giurisdizione federale v. Garré, *Il perché* cit.

cipio di legalità (art. 7 CPP 2007), per tutto l'Ottocento è stato sostanzialmente un funzionario senza autonomia anche quando era nominato come autorità permanente⁵³⁷. Le risultanze dell'istruttoria, che trovavano infine spazio nell'atto d'accusa, potevano poi essere considerate non sufficienti per un processo dalla Camera d'accusa. C'erano quindi ben due o addirittura tre autorità giudiziarie che statuivano se il caso fosse giudicabile o meno, che avevano in mano una sorta di interruttore sull'attivazione del momento giuridico in sé. Si comprende come la giuria, che non doveva motivare la sua decisione, potesse essere vista come ulteriore elemento di disturbo.

5. *Le giurie cantonali della seconda metà del secolo, sulle orme zurighesi*

Come già indicato, i cantoni che avevano adottato le giurie classiche "alla francese" già a metà dell'Ottocento cominciarono ad inserire elementi "inglesi" rüttimanniani. Gli altri cantoni invece si riferirono immediatamente alle novità di Zurigo.

In Ticino, dove i liberali si ritrovarono a legiferare di fretta a causa della situazione politica tesissima⁵³⁸, invece di concepire una nuova legge procedurale penale da zero venne adottata provvisoriamente⁵³⁹ la PPF 1851. Qui per legge, a differenza del resto della Svizzera, sette dei nove giudici del Tribunale supremo dovevano essere giuristi⁵⁴⁰. I giurati sulla *Urliste* canto-

⁵³⁷ V. ora Luminati, *Die Entstehung* cit., p. 347.

⁵³⁸ Come conseguenza del blocco austriaco (che presento meglio sotto, all'inizio della seconda parte di questo studio, cap. III), il cantone nel 1855 era passato ai conservatori. Quell'anno, dopo un omicidio di un operaio liberale per mano di un conservatore, gli animi si scaldarono. La riforma costituzionale del 1855 che ne scaturì istituì la giuria popolare, Roy Garré, *L'introduzione della giuria popolare in Ticino. Dal giurì degli anni del Pronunciamento agli assessori-giurati di Stefano Gabuzzi*, in Contarini, Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 77-98, pp. 82 s.; v. anche Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 543 s.

⁵³⁹ Dato che non c'è nulla di più definitivo di ciò che è provvisorio, la legge rimase in vigore in Ticino fino al 1895... sebbene le giurie fossero state abolite nel 1883, come mostro meglio sotto.

⁵⁴⁰ Garré, *L'introduzione* cit., pp. 84 ss.; sul ruolo del diritto romano in Ticino v. brevemente Caroni, *Ius romanum* cit., pp. 65 s.

nale erano gli stessi che venivano eletti come giurati federali⁵⁴¹. Il Ticino, come Friburgo, è uno di quei cantoni in cui la giuria venne imposta dall'alto e per questo fu poi anche eliminata dal proprio orizzonte legislativo quando i conservatori riuscirono a riprendere il potere. In questo senso possiamo considerare il canton Ticino un laboratorio politico a cielo aperto dello Stato liberale svizzero. Se nel resto della Svizzera l'ammasso liberale federale considerava la sua presa del Potere come una «sempiterna rivoluzione pacifica»⁵⁴², in Ticino valse per tutta la seconda metà dell'Ottocento un paradossale «diritto al *Putsch*»⁵⁴³ liberale. Qualora i conservatori vincessero le elezioni, sapevano di esporsi al rischio di essere confrontati con una risposta armata liberale, sostenuta in genere dai commissari della Berna federale.

Nel canton **Turgovia**, il pastore Bornhauser per la nuova Costituzione del 1849 propose il veto e le giurie. Affidandosi a un esperto inglese presente sul territorio⁵⁴⁴, venne quindi emanata una legge puntuale su alcune figure processuali (giuria, procura, camera d'accusa, giudice istruttore) nel 1852, ma non un'organizzazione giudiziaria completa. La procedura era mista franco-inglese, il giudice era responsabile degli interrogatori ed aveva una posizione influente grazie al suo rapporto finale, in cui spiegava le questioni giuridiche. Le domande alla giuria però, rifacendosi alla procedura federale, dovevano essere compresse in una domanda sola. La maggioranza per il verdetto era di 10 giurati su 12. Nel 1854 la giuria fu tolta di ruolo laddove l'imputato si dichiarasse colpevole (*Autoverdict*)⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ Garré, *L'introduzione* cit., p. 86, npp. 52.

⁵⁴² Gruner, *Die Parteien* cit., p. 18.

⁵⁴³ Erich Gruner, *Die Wahlen in den schweizerischen Nationalrat 1848-1919. Wahlrecht, Wahlsystem, Wahlbeteiligung, Verhalten von Wählern und Parteien, Wahlthemen und Wahlkämpfe*, Bern, Francke, 1978, vol. 1B, p. 1036; Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 301.

⁵⁴⁴ Graven, *Le jury* cit., p. 18a; v. anche Graber, *Demokratie* cit., p. 146, che però non affronta il tema delle giurie.

⁵⁴⁵ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 525 s.; v. anche Ernst Eugen Lienhart, *Der thurgauische Strafprozess*, Kreuzlingen, Anker, 1934, pp. 15 s. e 39 ss.

Ad **Argovia** la nuova costituzione cantonale arrivò solo nel 1852, introdusse l'iniziativa popolare⁵⁴⁶ e la giuria popolare⁵⁴⁷. Per i suoi sostenitori si trattava di allinearsi alle evoluzioni scientifiche più recenti⁵⁴⁸. Il processo penale venne emanato nel 1858 basandosi sul codice zurighese del 1852 e quello bavarese del 1848. Il progetto di istituire una giuria fu pesantemente contrastato, ma la garanzia costituzionale prevalse⁵⁴⁹. Mittermaier chiosava: notò decisi passi avanti, in particolare sulla posizione dell'imputato (che aveva diritto ad un avvocato durante l'inchiesta e si dovevano addirittura evitare le domande suggestive). L'accusa doveva essere scritta in modo semplice. L'accusato era interrogato dal presidente, ma l'interrogatorio dei testimoni era incrociato (i verbali d'interrogatorio d'inchiesta potevano però in determinati casi essere letti e usati come prove, violando il principio di oralità). Alla fine, il presidente poteva parlare, ma solo per spiegare le caratteristiche del delitto. Se l'imputato si fosse dichiarato colpevole non sarebbero stati previsti i giurati, ma potevano essere richiesti dalle parti. Erano i giurati a doversi esprimere su eventuali eccezioni del difensore qualora trovasse motivi per scagionare l'accusato, ad esempio la mancanza di una base legale. Per il verdetto ci voleva la maggioranza di 8 giurati sia in caso di condanna, sia di assoluzione. Qualora una decisione non fosse possibile, il giudice avrebbe potuto far sedere la giuria per un giorno e poi chiedere al procuratore se volesse continuare con l'accusa. I giurati erano eletti a livello di assemblea comunale per scrutinio segreto⁵⁵⁰.

A **Neuchâtel** i giurati erano già previsti nella costituzione liberale del 1848, ma quella garanzia costituzionale fu eliminata nel 1858, facendo spazio a una norma potestativa⁵⁵¹. Il cantone inizialmente visse un periodo particolare: era sì parte della Svizzera, ma contemporaneamente era territorio prus-

⁵⁴⁶ Heinrich Staehelin, *Argovia, cap. 4.1.3*, DSS, tr. it., 06.02.2018.

⁵⁴⁷ Graven, *Le jury* cit., p. 19a.

⁵⁴⁸ Suter, *Das Schwurgericht* cit., p. 8.

⁵⁴⁹ Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 47.

⁵⁵⁰ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 529 ss.

⁵⁵¹ Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 44.

siano⁵⁵². Al momento di una rivolta dei neocastellani fedeli al re, la Svizzera dichiarò guerra alla Prussia. Grazie alla mediazione di Napoleone III, che disinnescò un previsto processo davanti alle Assise federali contro gli insorti⁵⁵³. Risolto il conflitto nel 1857 ed emanata la nuova costituzione radicale nel 1858⁵⁵⁴, le giurie popolari arrivarono infine con la legge di procedura del 1861. A differenza di Zurigo l'interrogatorio sui testimoni era qui condotto dal presidente, non era previsto però un *resumé*. Questi aveva inoltre un certo potere discrezionale qualora ci fosse stata una confessione. I giurati dovevano decidere sulla colpevolezza, le domande dovevano chiedere se ci fosse stato il fatto, l'intenzionalità e pure le attenuanti. La legge indicava che i giurati non dovevano pensare alle conseguenze (giuridiche e non) della propria decisione, rifacendosi di nuovo al processo francese. Nel caso ci fosse stata solo una maggioranza semplice, essa era da indicare sul verdetto: in quel caso la corte dei giudici all'unanimità poteva chiedere l'intervento di una nuova giuria. La *Urliste* era composta da tutti i cittadini cantonali, scelti a caso per ogni processo⁵⁵⁵.

A Soletta, dove i liberali tennero saldamente il potere sin dalla rigenerazione (sconfiggendo i conservatori a favore del veto) fino al *Kulturkampf*, c'era una sostanziale impasse politica, a causa dell'assenza sul territorio del tribuno Munzinger, eletto in CF. Gli sviluppi cantonali furono statici, lasciando il potere ai liberali centristi. E quindi, se proprio Soletta aveva

⁵⁵² Sul particolare atteggiamento neocastellano verso il diritto (civile) prussiano v. ora Adrien Wyssbrod, *De la coutume au code: résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel sous l'Ancien Régime*, Neuchâtel, 2019; v. anche la recensione di Pio Caroni, *Dalla coutume al codice? (A proposito di Adrien Wyssbrod, De la coutume au code. Résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel sous l'Ancien Régime, Neuchâtel, 2019)*, «Quaderni fiorentini» 49, 2020, pp. 641-653.

⁵⁵³ V. Rita Stöckli, *Affare di Neuchâtel*, DSS, tr. it., 27.04.2010; la Confederazione decise di estinguere («mise à néant») la procedura che avrebbe portato un processo alle Assise Federali, come contropartita chiedeva che il re di Prussia riconoscesse l'indipendenza di Neuchâtel, FFfr 1857 I 25 del 13.1.1857 (Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale, concernant la question neuchâteloise), p. 35; in tedesco «niedergeschlagen», BBl 1857 I 27 del 13.1.1857 (Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung in der Neuenburger Angelegenheit), p. 39; i giurati erano già stati selezionati, FFfr 1856 II 723 del 22.12.1856 (Citation édictale), p. 724.

⁵⁵⁴ Jean-Marc Barrelet, *Neuchâtel (cantone)*, cap. 4.1.3 s., DSS, tr. it., 30.05.2017.

⁵⁵⁵ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 535 ss.

chiesto l'unificazione penale e la giuria per tutti i Cantoni imposta a livello federale, in casa propria il vento soffiava in senso contrario. Solo nel 1856 una nuova generazione di democratici (i "rossi" con il loro "libretto rosso") riuscì ad ottenere una modifica costituzionale, ottenendo il diritto di veto (ora molto simile al referendum, a cui si rinunciò solo per trovare il consenso dei "neri" cattolici) e la pubblicità processuale⁵⁵⁶. L'ultimo cantone ad adottare nella sua legge le giurie in Svizzera fu quindi proprio Soletta nel 1863⁵⁵⁷, sostituendo il Tribunale criminale composto con i suoi *Laienrichter*. Con l'arrivo della giuria l'imputato doveva anzitutto dichiarare al presidente se si considerasse innocente o colpevole; a fronte di un'ammissione di colpevolezza, i giurati non sarebbero intervenuti (*Autoverdikt*). Nel dibattimento il presidente prima introduceva il caso, poi dava spazio all'interrogatorio incrociato. Secondo Mittermaier era problematico che ci si rifacesse molto ai verbali d'inchiesta, implicitamente dubitando della sua umanità (e quindi dell'odor di tortura). Lo *Schlussvortrag* del presidente doveva vertere sulle caratteristiche del crimine e su eventuali concetti giuridici. Le domande erano da porre sui fatti e sulle intenzioni, da rispondere con sì o no. Il verdetto doveva avere al massimo due voti contrari. Ricorda Mittermaier che nel primo processo il presidente si espresse con veemenza contro l'istituzione dei giurati, ma lo condusse con coscienza e spiegò loro che dovevano sussumere la legge e non solo limitarsi a constatare i fatti. I giurati erano eletti dal popolo per 5 anni⁵⁵⁸.

La storiografia giuridica osserva con occhio sospetto la giuria solettese, dato che, a suo dire, le riforme giudiziarie moderniste erano già state fatte nel 1856. La giuria sarebbe quindi un istituto da associare all'afflato della democrazia diretta⁵⁵⁹.

⁵⁵⁶ Graber, *Demokratie* cit., pp. 169 ss.; Graven, *Le jury* cit., p. 19a; Hauert, *Das solothurnische Schwurgericht* cit., p. 245; v. anche Ruedi Graf, *Soletta (cantone)*, cap. 4.1.2 s., DSS, tr. it., 22.05.2017.

⁵⁵⁷ Eggenschwiler, *Das solothurnische* cit., p. 426.

⁵⁵⁸ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 540 ss.

⁵⁵⁹ Hauert, *Das solothurnische Schwurgericht* cit., pp. 24 s., e la letteratura citata.

6. Breve analisi: le Corti d'assise, lo spazio pubblico e la democrazia

La posizione del grigionese Conradin von Planta ci ha permesso di cogliere in modo esemplare la difficoltà di istituire le Corti d'assise in Svizzera, dato che il fuoco era incrociato: da un lato chi voleva mantenere i *Laienrichter* e una cultura giuridica d'antico regime; dall'altro chi proponeva una decisa tecnicizzazione professionale senza che ci fosse spazio per un elemento così incerto come la giuria.

Fra alcuni cantoni che non ebbero le giurie troviamo degli elementi in comune. Anzitutto i cantoni cattolici del *Sonderbund*, per definizione ostili all'avanzata liberale: solo Friburgo adottò le giurie, peraltro nel contesto di un colpo di mano radicale. Inoltre, le giurie non emergono nei cantoni dove era più complesso costruire una sintesi politica, ovvero impossibile costruire una sorta di statualità cantonale monolitica. La giuria era lì vissuta come fenomeno divisivo⁵⁶⁰. Le giurie non ci furono nemmeno nei cantoni dove tradizionalmente il sistema politico ruotava attorno alla *Landsgemeinde*, quell'assemblea popolare cantonale pubblica che eleggeva i membri delle autorità e decideva su questioni particolari⁵⁶¹.

La *Landsgemeinde* è stata spesso mitizzata nella costruzione della nuova statualità svizzera, sia al momento della liberazione napoleonica dei territori sudditi, sia nella costruzione di una nuova “democrazia diretta” nella seconda metà dell'Ottocento⁵⁶². Ma in effetti si tratta di un istituto premoderno. Era segnata dall'assenza di una chiara distinzione tra la sfera pubblica e la sfera privata, così come tra diritto pubblico e privato. Il popolo maschile era contemporaneamente Stato, esercito e comunità economica. All'apice, la figura del Landamano, che aveva un legame personale e patrimoniale con il

⁵⁶⁰ Ed infatti, come mostro sotto, in alcuni cantoni le giurie arrivarono “tardi”, alla fine di un periodo di scontri politici, in cui la sintesi non era possibile. La giuria come sintesi riuscì solo in Ticino, mezzo secolo più tardi, nella forma dello scabinato.

⁵⁶¹ Hans Stadler, *Landsgemeinde*, DSS, tr. it., 13.11.2008.

⁵⁶² Silvano Möckli, *Die schweizerischen Landsgemeinde-Demokratien*, Bern, Paul Haupt, 1987, pp. 14 s.

potere pubblico⁵⁶³. Le *élite* politiche in grado di coprire questo ruolo provenivano soprattutto da ricche casate di contadini o di mercanti, poiché i nobili non c'erano e le pretese di dominio locali non dipendevano dall'eredità. Era l'assemblea che doveva legittimarle. Proprio per questo l'*élite* si mostrava sempre vicina al popolo e queste assemblee venivano considerate anarchiche o comunque di «dominio del popolino» (*Pöbelherrschaft*). Se oggi le *Landsgemeinde* hanno solo funzione legislativa, storicamente hanno avuto funzione giurisdizionale, in quanto derivavano dai *Gerichtsgemeinde* balivali, dove non c'era la divisione dei poteri⁵⁶⁴.

Come spiega Gruner, la democrazia diretta (anche nella forma del veto), la costruzione cooperativa-federalista dello Stato, la pluralità dei campi di forza, la tendenza a non far degenerare i conflitti e l'approccio collegiale ai sistemi di governo fecero prendere in Svizzera strade diverse ad alcuni elementi tipici della nuova statualità pubblica borghese⁵⁶⁵. Un fattore non trascurabile è l'assenza in Svizzera della chiara distinzione fra spazi pubblici e spazi privati. Non si può descrivere lo spazio pubblico ottocentesco svizzero senza riferirsi al fatto associativo, che ruotava attorno ai movimenti popolari, alla cultura delle assemblee, ai discorsi e dibattiti pubblici. Come spiega Jost, il luogo delle decisioni era la «*vie d'auberge*», mentre le feste e i cortei erano rituali⁵⁶⁶. Questi spazi mantenevano il potere, l'esclusione, la gerarchia, lo sfruttamento e l'assoggettamento, in particolare quello di genere⁵⁶⁷. I partiti politici ottocenteschi svizzeri rispecchiavano questa particolarità: erano organizzazioni deboli, ma

⁵⁶³ Ivi, p. 25.

⁵⁶⁴ Maximilian Koch, *Führung durch Nichtführung am Beispiel der Schweiz. Zur Herrschaftsausübung in der Eidgenossenschaft*, Wiesbaden, Springer VS, 2013, pp. 65 s. e la letteratura citata.

⁵⁶⁵ Gruner, *Die Parteien* cit., pp. 14 ss.

⁵⁶⁶ Jost, *Introduzione al contributo «Sur la notion d'Öffentlichkeit dans l'histoire du XIX siècle»* cit., pp. 149 ss.

⁵⁶⁷ Ivi, p. 157; ebrei, donne, apolidi (*Heimatlose*) e bisognosi rimasero esclusi dalle nuove evoluzioni. Sebbene non censitaria, la nuova Confederazione federale che arrivò dal 1848 si basava su una cittadinanza incompiuta, Graber, *Demokratie* cit., p. 198; l'integrazione degli ebrei fu ottenuta solo su spinta straniera, comunque solo dal 1856, provocando aspri conflitti a livello locale. Per l'integrazione politica delle donne bisognò aspettare gli anni '60 del Novecento (!), ivi, p. 199.

fortemente presenti nelle associazioni “apolitiche” professionali ed economiche. Esse erano molto popolate e lì l’associazionismo filantropico svolgeva ruoli para-statali. Questi luoghi non solo emanavano informazioni, ma pure funzionavano da centri di formazione⁵⁶⁸. Tutte queste associazioni si costituivano formalmente su base “privata”, ma agivano in ambito “pubblico”. Lo spazio pubblico ottocentesco elvetico era quindi ancora sostanzialmente privatizzato⁵⁶⁹ e gli stessi partiti emersero come conseguenza della democrazia diretta, non il contrario. I primi a capirlo furono i conservatori che, sorpresi dall’avanzata rigeneratrice, chiesero a gran voce il diritto di veto e aizzarono le masse di fronte all’avanzata statalista radicale⁵⁷⁰. Si trattava di una prima forma di democrazia diretta che andava oltre la mera rappresentanza parlamentare⁵⁷¹. Questa dimensione resistente della democrazia rese la Svizzera la prima nazione al mondo a conoscere i “partiti di massa”, senza però che essi fossero gruppi rigidamente organizzati. Il referendum permetteva di mobilitare in poco tempo, ma senza necessitare di un grande apparato⁵⁷². Il tutto era favorito dallo spirito “di milizia” – tipico della lunga tradizione mercenaria – che faceva tener sveglia la fiammella politica solo ad un piccolo nucleo di quadri, attivando poi “a comando” la massa di base, che nella vita quotidiana si occupava d’altro⁵⁷³.

⁵⁶⁸ Jost, *Introduzione* cit., pp. 153 s., che pensa ad esempio alla Società svizzera dei giuristi (SSG), quasi un protoparlamento per le questioni legislative, ma anche ai *Grand Bureau* come quello di Ruchonnet; su questo istrionico uomo politico v. meglio sotto.

⁵⁶⁹ Ivi, p. 155.

⁵⁷⁰ Cfr. Gruner, *Die Parteien* cit., pp. 52 e 105; vanno problematizzate le lagnanze del conservatore Segesser, *Rechtsgeschichte* cit., p. 749, che additava i radicali bernesi («*Die neudemokratische Schule in Bern*») di aver relativizzato la libertà o i diritti dell’individuo o la libertà del cattolicesimo come ente autonomo a causa dell’esaltazione dell’azione statale delle masse.

⁵⁷¹ Il veto consisteva nella possibilità di un dato numero di cittadini di chiedere lo svolgimento di un’assemblea per opporsi all’emanazione di una legge. Chi non partecipava all’assemblea veniva considerato contrario al veto, quindi per respingere una legge era necessaria la maggioranza assoluta degli aventi diritto di voto, v. Andreas Kley, *Veto*, DSS, tr. it., 25.02.2013.

⁵⁷² Gruner, *Die Parteien* cit., pp. 25 ss.

⁵⁷³ Ivi, p. 27, che nota che i partiti inizialmente avevano una struttura simile ai Corpi franchi, gruppi violenti medievali assolutamente spontanei e la cui forma

Questa forma di “democrazia diretta”, sommata al mantenimento della sovranità cantonale, garantiva il riconoscimento della presenza di campi di forza plurali in tutte le strutture sociali. Il famoso “compromesso elvetico” veniva così applicato a tutte le questioni e si riversava anche nella concezione politica (a ben vedere valida ancora oggi, nonostante i colpi della globalizzazione) secondo cui tutti i partiti all’opposizione contribuiscono al governo – in virtù dei diritti popolari – e che, tutti i partiti prima o poi si ritroveranno a giocare il ruolo dell’opposizione mentre sono al governo⁵⁷⁴.

A mio modo di vedere, in questo contesto politico-sociale l’arrivo delle giurie popolari in Svizzera – un fenomeno divisivo, a immagine e somiglianza di una spinta politica prima radicale, poi liberal-capitalista, comunque portatrice di un approccio moderno gerarchico al diritto – non poteva che seguire vie diverse rispetto al resto d’Europa. Questo non significa che la modernità non arrivò in Svizzera, ma seguì ritmi diversi e frastagliati, con colori propri, e comunque non in tutta la società. Anche in Svizzera lo sviluppo della stampa e del suo spazio pubblico fu latore di novità sconvolgenti⁵⁷⁵, anche nell’organizzazione giudiziaria. Ma che posto dare al “popolo”, dato che i *Laienrichter* già c’erano?

Osservando la storia moderna con le lenti elvetiche emerge che il concetto di “popolo” ha una funzione rappresentativa della storia del diritto che in Svizzera sembra non funzionare. È come se servisse più ai giuristi moderni, di quanto loro servissero a quel “popolo”. C’era insomma uno scarto di rappresentanza che non permetteva di usare il momento giudiziario come simbolo della differenza giuristi/popolo. Opporsi alla giuria, la regina della nuova dimensione pubblica del processo, era quindi anzitutto opporsi allo spazio e alle gerarchie della nuova

venne usata anche per causare la rivoluzione contro il *Sonderbund*. Si tratta di forme culturali legate al servizio mercenario, v. Hans Stadler, *Corpi franchi*, DSS, tr. it., 26.08.2010.

⁵⁷⁴ Gruner, *Die Parteien* cit., pp. 23 ss.

⁵⁷⁵ La giuria italiana nel 1848 nasceva proprio con l’Editto sulla stampa, Lacchè, “*Non giudicate*” cit., p. 34.

modernità liberale. Con quell'opposizione i cantoni non solo fecero fatica a passare completamente alla procedura immediata e orale e a dotarsi di un procuratore pubblico, ma anche ad abbandonare l'epistemica della tortura⁵⁷⁶.

⁵⁷⁶ V. ora Luminati, *Strafrechtsgeschichte(n)* cit.; cfr. Hafner, *Motive* cit., p. 241.

III. Le Corti d'assise svizzere all'opera

1. *La giuria: da garanzia a rischio eccessivo nel processo moderno*

1.1 *La competenza delle Assise Federali per i delitti politici transnazionali*

Nei cinque anni seguenti l'emanazione della Cost. 1848, la giurisdizione penale federale ha operato senza disporre di un Codice penale federale. A dire del DFGP dominava «una gioviale anarchia» (*gemüthliche Anarchie*)¹. Infine, il 4 febbraio 1853 venne emanato il Codice penale federale del 4 febbraio 1853 (CPF 1853), il «codice in miniatura» (*Miniaturstrafgesetzbuch*)², l'entrata in vigore stabilita al 1° maggio 1853. Il Codice era suddiviso in due parti principali: una generale e una speciale. Questa era a sua volta composta di cinque titoli:

Delitti contro la sicurezza esterna e la tranquillità della Confederazione (art. 36-40);

Delitti contro Stati esteri (art. 41-44);

Delitti contro l'ordine costituzionale e la sicurezza interna (art. 45-52);

¹ Perizia del 14 agosto 1854, ripresa in Verbale del CF 4198 del 16.10.1854 (1. Flüchtl. Thurg. Verf[ahrens?]kosten 2. Prinzipielle Zustimmung über die Bezahlung von Prozesskosten); cit. anche in Rudolf Eduard Ullmer, *Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden. Aus den Jahren 1848-1860*, Zürich, Bürkli, 1862, vol. 1, p. 462; nella PPF 1851 non erano indicate le fattispecie di cui erano competenti le Assise Federali, nella OG 1849 invece erano indicate ricalcando il dettato costituzionale, v. Contarini, Luminati, *La giuria sgradita* cit., pp. 52 s.

² Stooss 1890 Novelle, p. 160; non è chiaro chi furono i redattori del CPF 1853, probabilmente uno dei due era Rüttimann, cfr. Dejung, Stähli, Glanz, *Jonas Furrer* cit., p. 515, npp. 37; comunque non fu il redattore principale, dato che era già impegnato nella redazione del Codice penale militare. Di sicuro vi mise le mani, come spiega anche Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., pp. 51 s.: ad esempio suoi sono gli articoli sui delitti contro gli Stati esteri, come vedremo sotto.

Delitti commessi da impiegati federali nell'esercizio delle loro funzioni (art. 53-58),

Delitti contro funzionari federali (art. 59-60);

Disposizioni diverse (art. 61-68).

Dato che i titoli non corrispondevano alla suddivisione dell'art. 104 Cost. 1848, venne creata una "lista coincidente"³ all'art. 73 che riprendeva il dettato costituzionale⁴ e lo associava alle singole fattispecie:

Art. 73 CPF 1853

Le assise federali sono esclusivamente competenti:

a. Per l'alto tradimento contro la Confederazione (art. 36-38 e 45);

b. Per la rivolta e la violenza contro le autorità federali (art. 46-50);

c. Per crimini e delitti contro il diritto delle genti (art. 39, 41-43);

d. Per delitti politici, causa o conseguenza di torbidi occasionanti intervento federale armato (art. 52).

Nel libretto di spiegazione del progetto di Cost. 1848 Druey spiegava l'importanza della Corte d'assise anzitutto per i delitti politici, dato che la giuria toglieva una parte della decisione a chi poteva esercitare potere sull'accusato⁵. La giuria valeva quindi come forte garanzia processuale per l'imputato nel nuovo ordinamento liberale e per questo, al netto delle rimostranze cantonali, le competenze delle Assise Federali per i delitti politici non erano cadute sotto la mannaia delle pretese federaliste⁶.

Cosa fosse esattamente un delitto politico però nel CPF 1853 non era stato esplicitato. In Svizzera a metà Ottocento non se

³ Abbiamo proposto il concetto di "lista coincidente" in Contarini, Luminati, *La giuria sgradita* cit., p. 52.

⁴ Questa differenziazione intraprese una storia propria, tanto che il TF nel 1944 (DTF 70 IV 213, p. 217) poté affermare serenamente che l'art. 112 della Cost. 1874 (che ricalcava il 104 Cost. 1848 sulle competenze delle AF) non serviva certo a garantire la presenza dei giurati al processo penale! Per il TF le giurie divennero con il tempo solo un apparato goffo e costoso e non erano organiche al CPS. Lo scopo dell'articolo costituzionale era insomma diventato solo quello di riconoscere competenze giurisdizionali alla Confederazione al posto dei cantoni.

⁵ «Hier mehr als bei allen anderen Fragen soll die Entscheidung nicht denjenigen zukommen, die ein Theil der Gewalt ausüben, die vom Angeklagten angegriffen wurde», Bericht über den Entwurf einer Bundesverfassung erstattet von der am 16. August 1847 von der Tagsatzung ernannten Revisionskommission, Bern 1848, p. 75.

⁶ Sulla "cantonalizzazione" dei reati dei funzionari v. meglio sotto.

ne aveva ancora una definizione chiara⁷. Eppure, il concetto era centrale e da applicare decisamente a molte situazioni: si consideri che, ai sensi degli artt. 4 e 29 PPF 1851, il CF aveva sempre il diritto di decidere se far continuare un'inchiesta per un delitto politico. Senza una definizione legale di delitto politico, sostanzialmente il governo aveva sempre la possibilità di “staccare la spina” a un'inchiesta penale federale⁸. Di quella competenza il CF fece ampiamente uso, in particolare in relazione ai delitti in cui veniva messa in discussione la sovranità territoriale elvetica, tutelata proprio dal CPF 1853 nel titolo sui «Delitti contro Stati esteri», che conteneva questi articoli:

Art. 41 CPF 1853

Chi viola un territorio estero o commette un'altra azione qualunque contraria al diritto delle genti, è punito colla prigionia o con pena pecuniaria.

Art. 42 CPF 1853

Il pubblico oltraggio ad un popolo estero o al suo sovrano o ad un estero Governo, è punito con una pena pecuniaria fino a fr. 2000 alla quale in casi più gravi può essere cumulativamente aggiunta la prigionia fino 6 mesi. Ma l'azione giuridica non ha luogo fuorché sulla domanda del rispettivo Governo estero e purché ci abbia reciprocità vero la Confederazione⁹.

⁷ Gustav Vogt, *Die Gerichtsbarkeit des eidgenössischen Bundes nach heutigem schweizerischem Staatsrecht* [prima parte], «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft» 13, 1857, pp. 328-430, p. 369 npp. 2; il CF ancora nel 1864 dava una versione molto flou: «Celui qui, à l'occasion d'un mouvement révolutionnaire, saisit le moment de l'anarchie pour s'enrichir, dans des vues de cupidité, par le pillage, l'extorsion ou le vol, - ou qui cherche à tirer vengeance d'un ennemi par un homicide ou par l'incendie, celui-là se rend coupable d'un crime commun [...]. Par contre, si un individu s'empare, d'une manière illégale, d'armes et de munitions, soit de valeurs reposant dans la caisse de l'Etat, pour soutenir la révolution; ou si, afin d'aider à son parti à triompher, il prend part au combat, et que, dans l'ardeur de la lutte, il blesse ou tue ceux qui lui font résistance, ou met le feu aux bâtiments servant de moyens de défense à l'ennemi, ces actes-là revêtent le caractère de crimes ou délits politiques», FFfr 1867 I 877 cit., p. 879; la sua positivizzazione era apparsa per la prima volta nella *Charte constitutionnelle* francese del 1830. La questione verteva sulle estradizioni per i crimini contro la sicurezza dello Stato, v. Carl Stooss, *Die Bundesgerichtsbarkeit für politische Vergehen in Interventionsfällen*, «RPS» 36, 1923, pp. 46-69, p. 49.

⁸ Sul processo politico «forte» come attribuzione del ruolo di nemico v. sempre Pier Paolo Portinaro, *La spada sulla bilancia. Funzioni e paradossi della giustizia politica*, «Quaderni fiorentini» 38, 2009, Tomo I, pp. 75-106.

⁹ La necessità della domanda e della reciprocità furono elementi centrali della gestione dei rapporti internazionali nel caso dei delitti politici. Furono indirettamente al centro dei vari processi che mostrerò qui di seguito e tema principale nel processo

Art. 43 CPF 1853

L'oltraggio o maltrattamento al rappresentante di un Governo estero accreditato presso la Confederazione porta la pena della prigionia fino a 2 anni al più e pena pecuniaria fino a 2.000 franchi al più.

In linea con quanto voluto da Druey, in effetti l'art. Art. 73 lett. c CPF 1853 assegnava alle Assise Federali anche la competenza giurisdizionale per queste fattispecie. Non era però facile comprendere giuridicamente esattamente cosa fosse punito con questi articoli, soprattutto perché il legislatore tendeva a discostarsi dalla dottrina coeva valida in Europa¹⁰. Il CPF 1853 distingueva infatti tra «ordine e sicurezza interni» e «ordine e sicurezza esterni», comprendendo anche le categorie di alto tradimento (*Hochverrath*) e tradimento (*Landesverrath*), ma senza nominare quest'ultimo¹¹. Secondo Temme il *Landesverrath* federale corrispondeva proprio a quei «Delitti contro stati esteri» (artt. 41-44 CPF 1853)¹² e andava ulteriormente

Schill, giudicato dalle Assise Federali del 1888. Fu oggetto di un contributo sul primo volume della RPS, dove si indicava che non si poteva prescindere dalla domanda e dalla reciprocità, v. Josef Karl Pankraz Morel, *Die Voraussetzungen des "Gegenrechts" nach Art. 42 des Bundesstrafrechts. Entscheidungsbefugnis der Kriminalkammer*, «RPS» 1, 1888, pp. 304-306, p. 304.

¹⁰ Spiegava Temme che la dottrina di metà Ottocento concepiva con il *Hochverrath* (alto tradimento) l'impresa con intenti ostili di un suddito di uno Stato contro l'esistenza di quello Stato (o del suo governo). Sottocategorie non erano previste, sebbene alcuni volessero comunque distinguere il *Hochverrath i.e.S.*, il *Staatsverrath* e il *Landesverrath*. Temme indicava però che i nuovi Codici penali tedeschi non esplicitavano né il criterio degli intenti ostili, né quello della qualità di sudditi. Si faceva inoltre confusione interpretando il concetto di *Hochverrath* in modo rigido e relegando nel *Landesverrath* una serie di crimini contro l'esistenza e la sicurezza dello Stato. Questa mancanza di chiarezza valeva anche per i vari Codici cantonali, v. Jodocus Donatus Hubertus Temme, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz*, Aarau, Sauerländer, 1855, pp. 334 s.; Escher, *Vier Abhandlungen* cit., pp. 225 ss., usava il termine generico di *Staatsverrath* e pretendeva in tempi di guerra d'adottare un certo «terrorismo legale» (*gesetzlichen Terrorismus*) per difendere l'ordine e la sicurezza, nonché evitare che la Svizzera cadesse in schiavitù politica (pp. 233 ss.).

¹¹ Temme, *Lehrbuch* cit., p. 335; nel *Hochverrath* svizzero c'era l'ulteriore problema del tradimento nei confronti dei cantoni, ivi, p. 337; Heinrich Pfenniger, *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1890, p. 350, indicava che secondo alcune opinioni la distinzione tra *Hochverrath* e *Landesverrath* nel CPF 1853 proprio non c'era!

¹² Temme, *Lehrbuch* cit., p. 365; Carl Stooss, *Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, im Auftrage des Bundesrathes vergleichend dargestellt*, Basel, Georg, 1892-1893, vol. 2, p. 404, sosteneva invece che il *Landesverrath* consistesse in

suddiviso in «tradimento con pericolo di guerra» (ovvero che stimolasse all'ostilità le potenze straniere o favorisse il nemico in guerra) e in «tradimento con altri pericoli politici», ovvero ogni atto adeguato a mettere in pericolo gli interessi della Confederazione nei confronti di un nemico straniero, direttamente o indirettamente¹³.

Contrariamente a quanto indicato dalla dottrina, in questo ambito la fattispecie del CPF 1853 non pretendeva il requisito delle intenzioni ostili dell'attore, inoltre la messa in pericolo dello Stato non indicava che si trattasse dello Stato di cui si era sudditi. Questo rendeva possibile condannare chiunque anche per tradimento colposo¹⁴, indipendentemente che sembri controintuitivo che uno straniero possa tradire un paese straniero¹⁵. C'era infine una sottoclasse di crimini contro gli Stati stranieri che comportavano la semplice messa in pericolo del proprio Stato, per Temme si trattava in questo caso però di semplici questioni di polizia più che giuridiche¹⁶.

Gli art. 41 ss. CPF 1853 condannavano insomma gli atti (anche indiretti) compiuti contro uno Stato estero che contemporaneamente danneggiassero la Svizzera¹⁷. La **vaghezza** di questi articoli era centrale: si poteva condannare la voce degli oppositori politici sulla base di norme che non imponevano direttamente la censura, ma che indirettamente la permettevano. Non a caso erano stati oggetto di una diatriba parlamentare. Secondo

in quegli atti orientati a «*die Interesse eines fremden Staates zum Nachteil der Eidgenossenschaft rechtswidrig zu unterstützen*».

¹³ Temme, *Lehrbuch* cit., p. 367, che parlava esplicitamente di nemici (*Feinde*).

¹⁴ Ivi, p. 364.

¹⁵ Come vedremo, invece aveva senso, dato che non di rado gli imputati avevano ottenuto asilo.

¹⁶ Temme, *Lehrbuch* cit., pp. 366 s.; nel caso Bassanesi del 1930 la distinzione diventò rilevante. Come vedremo, il PG Stämpfli sosteneva che nel caso di *Landesverrat* la questione diventava giuridicamente troppo complessa per le giurie popolari (!); v. anche Franz Stämpfli, *Die Bundesstrafrechtspflege nach dem Strafgesetz und Strafprozessentwurf. Referat [SSG]*, «RDS» 50 n.s., 1931, pp. 1a-112a, 30a s.; Albert Rais, *La juridiction fédérale en matière pénale d'après les projets de Code pénal et de Code procédure pénale. Rapport*, «RDS» 50 n.s., 1931, pp. 113a-135a, p. 126a; Hans Felix Pfenninger, *Die Reform der schweizerischen Bundesstrafrechtspflege*, «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft» 53, 1932, pp. 706-716, p. 712, rimarcò l'obiettivo del legislatore di limitare l'attività delle Assise Federali.

¹⁷ Temme, *Lehrbuch* cit., pp. 367 s.

Pfenninger l'intero capitolo era emanazione della legislazione tedesca e la pressione straniera aveva avuto un ruolo centrale nel farlo adottare alla Svizzera¹⁸. La questione centrale stava nell'interpretazione dell'art. 41 CPF 1853, dato che sin da subito ci si chiese cosa significassero le parole "azioni qualunque contrarie al diritto delle genti" (*völkerrechtswidrige Handlungen*). Si trattava infatti di una clausola generale evidentemente vastissima, in quelle parole si poteva interpretare tutto alla bisogna, una «norma in bianco del peggior tipo» (*Blankettnorm schlimmster Art*)¹⁹. Anche perché il diritto consuetudinario era ancora una solida fonte del diritto internazionale²⁰. Il CF nel suo messaggio commentando l'intero titolo del CPF 1853, (in cui era presente anche l'art. 42, peraltro poi discusso e duramente criticato)²¹, ne aveva subito dato una lettura politica:

Gli atti agiscono in due direzioni. Non solo un'offesa allo Stato estero, ma possono indirettamente causare danni e svantaggi significativi alla Confederazione. Attraverso la violazione del diritto internazionale [gli imputati] potrebbero compromettere la buona intesa tra la Svizzera e l'estero²².

¹⁸ Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., p. 357.

¹⁹ Franz Stämpfli, *Verbrechen gegen fremde Staaten*, «RPS» 41, 1928, pp. 313-334, p. 318.

²⁰ Come ricordava Stooss, *Die Grundzüge* cit., vol. 2, p. 409; per il processo Brousse v. sotto.

²¹ Stämpfli, *Verbrechen* cit., p. 318, ricordava l'opposizione in Consiglio Nazionale nel 1852 sull'art. 42 riguardo alle offese ai governi stranieri. Secondo i parlamentari la Svizzera accettando una regola di quel tipo sarebbe stata solo una «provincia poliziesca di altri Stati» (*Polizeiprovinz anderer Staaten*). Il CF e Dubs si affrettarono a dire però che non c'era stato nessun influsso esterno. La norma venne rifiutata dal Consiglio Nazionale, ma il Consiglio degli Stati la mantenne; cfr. Stooss, *Die Grundzüge* cit., vol. 2, p. 408, che commentando l'art. 41 CPF 1853 ricordò che quelle parole governative, uscite dalla penna di Rüttimann, toccavano tutti gli articoli 41-43 e sì, servivano anche alla interpretazione dell'art. 41 CPF 1853. Ma quella stessa interpretazione poi nel caso Brousse (come mostro sotto) venne negata dalla Camera criminale. Di nuovo aleggiava nell'aria la questione di cosa si intendesse con le parole «*völkerrechtswidrige Handlungen*», in particolare se un certo atto fosse o meno condannato da una norma di diritto internazionale (anche consuetudinario) in vigore, v. *ivi*, vol. 2, p. 409, npp. 2.

²² «*Handlungen [...] wirken nach zwei Seite hin. [...] nicht bloss eine Kränkung des fremden Staates, sondern sie können mittelbar die Eidgenössenschaft in bedeutenden Schaden und Nachteil versetzen. [...] Verletzung des Völkerrechtes, durch welche das gute Einvernehmen zwischen der Schweiz und dem Auslande gestört werden könnte*», v. BBl 1852 II 581 del 1.7.1852 (Botschaft des schweizerischen Bundesrathes an die

Mi sembra evidente: con questo approccio del CF era impossibile per l'attore sapere capire se l'atto sarebbe stato illegale a causa dalla violazione di una regola del diritto internazionale oppure per aver messo in pericolo la buona intesa fra Stati²³. Eppure, questa seconda versione non era punita esplicitamente dall'art. 41 CPF 1853. Infine, non era indicata la necessità di una lamentela ufficiale da parte dello Stato straniero per attivare la pretesa punitiva. In base a che criterio e secondo la decisione di chi, il reo avrebbe potuto sapere se la sua azione avrebbe messo in pericolo le buone relazioni fra gli Stati? Dato che risposte a questa domanda non ne possono essere date, si rivela la natura della fattispecie: si trattava di un articolo utilissimo per il Potere politico, che permetteva la costruzione di una punibilità successiva, facendo dipendere l'effetto giuridico dal giudizio politico successivo ai fatti. La norma effettivamente valida sarebbe stata "costruita" solo successivamente all'atto in questione, attivata retroattivamente per giudicare il singolo atto. Il tutto nel contesto della possibilità di decidere alla bisogna se far continuare il perseguimento penale, come scegliendosi *à la carte* i propri nemici e quindi se passare il discorso politico al diritto²⁴.

hohe Bundesversammlung zum Geszentwurf über das Bundesstrafrecht), pp. 585 s. (NB nel suo messaggio CF si riferiva agli artt. 41-43 CPF, mentre nel disegno si trattava degli artt. 42-44).

²³ Sull'art. 43 CPF 1853 sappiamo che Furrer era disposto a rinunciare all'esigenza della richiesta di azione dello Stato straniero nel caso di oltraggio, rinunciando quindi a una certa dose di sovranità pur di avere mani libere nella gestione dei rapporti con l'estero, cfr. Dejung, Stähli, Glanz, *Jonas Furrer* cit., p. 361. Furrer era peraltro molto attento a rendicontare tutta la sua politica sui rifugiati e sui processi politici, con tanto di tabelle, nei rapporti annuali apparsi sul Foglio Federale, *ivi*, p. 375.

²⁴ Furrer era comunque convinto che in caso di concorrenza fra delitti comuni e delitti politici non ci sarebbe stato bisogno di espellere il criminale, *ivi*, p. 415; come vedremo, questa "clausola svizzera" cambiò radicalmente nell'epoca della nazionalizzazione.

1.2 La politica di neutralità svizzera di Furrer

La giurisdizione federale sui delitti politici va legata alla rigorosa politica di neutralità come impostata dal Presidente della Confederazione Furrer²⁵. La neutralità però in realtà non era un'invenzione liberale.

Era stata imposta sin dal 1815 dalle Potenze europee²⁶. La novità stava nel suo uso come strumento di politica interna nazionale.

La rivoluzione liberale che ha fondato la Svizzera moderna è debitrice dei rivoluzionari stranieri, eppure non appena fatta la Confederazione, Furrer cassò immediatamente il loro attivismo²⁷. Già il 27 novembre 1848 il CF vietò al Ticino di accogliere nuovi rifugiati politici italiani e impose di espellere quelli già presenti, con poche eccezioni mitigate dal principio di umanità²⁸. Mazzini venne espulso dalla Svizzera più volte già a partire dal 1849²⁹. Pubblicamente l'obiettivo era di anticipare il fastidio causato alle Potenze straniere. Ed in effetti il primo *ultimatum* congiunto fra Austria, Francia e Prussia per far espellere

²⁵ Che l'influente Stämpfli, radical-socialista, non riusciva a cogliere: nelle questioni neocastellana e savoiarda si mosse in senso interventzionista e nazionalista, v. Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., p. 209; secondo Marco Jorio, *2 x 200 Jahre Schweizer Neutralität*, 2015 (manoscritto online, reperibile sulla sua pagina personale, <<http://www.marcojorio.ch/pdf.php?f=99e2a9f5a97adb93a79fc69b38d94f62.pdf>>), l'assenza di poteri centrali aiutò l'istituzione della neutralità.

²⁶ Terra di mercenari, giuridicamente e politicamente la neutralità svizzera ottocentesca venne sancita al congresso di Vienna e al relativo trattato di Parigi del 1815. Con la Società delle Nazioni venne imposta alla Svizzera la «neutralità differenziata», tornando a quella «integrale» nel 1938, v. Alois Riklin, *Neutralität*, DSS, tr. it., 09.11.2010.

²⁷ Jung, *Alfred Escher* cit., pp. 146 ss.: si noti che nel luglio del 1849 il CF informò i cantoni che dovevano internare i rifugiati per ridistribuirli sul territorio svizzero (esclusi Grigioni e Ticino a causa della difficile condizione politica). I piccoli cantoni però non li volevano, senza contare che espellerli costava. Altri cantoni invece non li volevano proprio espellere, mettendo a nudo il classico problema federalista svizzero.

²⁸ Raffaello Ceschi, Marco Marcacci, Fabrizio Mena (a cura di), *Stefano Francini. Epistolario*, Bellinzona, Edizioni dello Stato del Cantone Ticino, 2007, vol. II, p. 1004, npp. 4 e la letteratura citata; v. anche BBl 1854 II 1 del 1.4.1854 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1853), in particolare p. 9.

²⁹ Come indica anche Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., p. 209, la difesa del diritto d'asilo d'impronta liberale diventava pura retorica non appena i rifugiati cominciarono a lottare dalla Svizzera.

tutti i rifugiati dalla Svizzera venne emanato nel 1850³⁰. La linea politica elvetica era costante:

- annunciare la buona volontà di intraprendere misure adeguate a tranquillizzare le cancellerie estere;
- indicare che le lamentele estere erano eccessive; e
- rifiutarsi di farsi dettare decisioni direttamente dall'esterno: gli svizzeri volevano scegliere da soli chi espellere³¹.

Nella logica di Furrer un atteggiamento di rigida neutralità permetteva di evitare qualsiasi conflitto³². La Svizzera coltivava così la narrativa d'essere una terra d'asilo³³, senza però dare asilo a tutti nello stesso modo. All'atto pratico i liberali stranieri (cristiani)³⁴, donne e uomini, trovavano accoglienza³⁵, ma venivano stigmatizzati laddove usassero la Svizzera come base per attività politiche sull'estero. Così il CF ancora nel rapporto annuale del 1853/4:

Se abbiamo sempre rispettato e rispetteremo quella concessione d'asilo, come dimostra l'alto numero di rifugiati che vivono senza problemi sul territorio svizzero, interverremo nuovamente contro coloro che considerano la Svizzera semplicemente come un nascondiglio dal quale possono lanciare impunemente le loro armi contro altri Stati³⁶.

³⁰ In particolare, l'Inghilterra frenava qualsiasi tentativo di intervento militare, Marc Vuilleumier, *Flüchtlinge und Immigranten in der Schweiz. Ein historischer Überblick* (1987), Zürich, Pro Helvetia, 1992, pp. 32 s.

³¹ Ivi, p. 33.

³² Dejung, Stähli, Glanz, *Jonas Furrer* cit., p. 445.

³³ Sebbene l'origine della pratica del diritto d'asilo si trovasse nei conflitti interni alla Confederazione e per questo era rimasta materia cantonale, sin dal 17° secolo la Svizzera si auto-considerava terra d'asilo, basandosi sui suoi miti fondatori, in particolare quello alpino, v. Maurizio Binaghi, *Ticino, un crocevia dell'anarchismo internazionale*, in Soldini (a cura di), *Addio Lugano bella. Anarchia tra storia e arte. Da Bakunin al Monte Verità, da Courbet ai dada, catalogo della mostra*, Mendrisio, Museo d'Arte Mendrisio, 2015, pp. 37-49, p. 37.

³⁴ Sui limiti al movimento di ebrei e gitani v. Holenstein, Kury, Schulz *Schweizer Migrationsgeschichte* cit., pp. 154 ss.

³⁵ Ivi, p. 167 ss.; Dejung, Stähli, Glanz, *Jonas Furrer* cit., p. 411.

³⁶ «Wenn wir jenes Asyls stets geachtet haben und achten werden, wie die große Zahl der unbelästigt auf Schweizergebiet wohnenden Flüchtlinge beweist, so werden wir hinwieder pflichtgemäß gegen diejenigen einschreiten, welche die Schweiz bloß als ein Versteck betrachten, aus dem sie ungestraft ihre Waffen gegen andere Staaten schleudern können», cit. da Dejung, Stähli, Glanz, *Jonas Furrer* cit., p. 376.

Questo schierarsi contro i rivoluzionari stranieri “attivi” era problema noto. La pressione delle potenze straniere per censurare i rivoluzionari si era sentita già nel 1823 e poi negli anni '30 a causa dell'attività di Mazzini, subito considerato un pericolo per la neutralità svizzera³⁷. Eppure, la nuova condanna di metà Ottocento a Mazzini era intrisa di ipocrisia: era vicinissimo ai rivoluzionari elvetici del Quarantotto³⁸, non solo il CF Francini³⁹. Mazzini non era né comunista, né anarchico e quindi non era intrinsecamente pericoloso per i nuovi liberali al governo elvetico⁴⁰. Lo divenne solo in relazione al fronte austriaco⁴¹, quando i rivoluzionari svizzeri dovettero fare i conti con il loro ambiente internazionale. Patriottico ma non nazionalista⁴², Mazzini continuava a proporre che si impugnavano le armi:

I provvedimenti, che più immediatamente condurranno alla grand'opera ed allo scopo ultimo, saranno: uno scoppio rivoluzionario [...] il più forte armamento possibile per le milizie regolari e per bande irregolari⁴³.

Ma quell'impostazione violenta era ormai il passato per la piccola Svizzera, tanto che ne nacque una polemica con il CF a suon di lettere sui giornali⁴⁴.

³⁷ Holenstein, Kury, Schulz *Schweizer Migrationsgeschichte* cit., p. 169.

³⁸ Carlo Moos, *Giuseppe Mazzini*, DSS, tr. it., 27.08.2020.

³⁹ Francini era membro del primo gruppo che accolse, con Grilenzoni, Battaglini e G.B. Pioda (il CF ticinese successore di Francini), Mazzini in Ticino nel 1833, v. Giannino Bettone, *Mazzini e la Svizzera*, Pisa, Domus Mazziniana, 1995, p. 166. Mazzini nel 1853 in febbraio era a Lugano, ivi, p. 169.

⁴⁰ Augusto Comba, *Introduzione*, in Grandi, Comba (a cura di), *Mazzini, Giuseppe. Scritti politici*, 2ª ed., Torino, UTET, 2011, pp. 31-71, p. 55.

⁴¹ Cfr. Andrea Ghiringhelli, *Il Ticino nello Stato federale (1848-1890)*, in Ceschi (a cura di), *Storia del Cantone Ticino*, Bellinzona, Casagrande, 1998, vol. 1, pp. 273-262, p. 241.

⁴² Maurizio Viroli, *Prefazione*, in Grandi, Comba (a cura di), *Mazzini, Giuseppe. Scritti politici*, 2ª ed., Torino, UTET, 2011, pp. 9-20, pp. 12 s.

⁴³ «Istruzione generale per gli affratellati», cit. da Comba, *Introduzione* cit., p. 40.

⁴⁴ V. la diatriba del 1854 in Dejung, Stähli, Glanz, *Jonas Furrer* cit., p. 445.

1.3 *Il ruolo della Corte d'assise nel caso Clementi del 1853*

1.3.1 *L'attacco di Mazzini su Milano del 1853 e le armi trovate a Poschiavo*

Mazzini fece degenerare la situazione con l'Austria quando da Londra si trasferì a Lugano e trovò il sostegno di alcuni ungheresi per pianificare dal Ticino i dettagli di un'insurrezione annunciata a Milano (alla quale però i fratelli Ciani erano contrari). Organizzò l'azione a Locarno e aspettò a Chiasso. I disordini si sentivano nell'aria. Il 20 gennaio 1853 il CF aveva inviato un commissario in Ticino per controllare le voci di possibili azioni e il 4 febbraio le autorità ticinesi avevano segnalato⁴⁵ a quelle grigionesi un carico di armi sospetto, che da Bellinzona era arrivato a Poschiavo e subito sequestrato⁴⁶.

Il 6 febbraio 1853 i circoli operai milanesi si mossero, ma non riuscirono nella loro azione: furono 400 ad essere arrestati fra i mazziniani, decine i condannati a morte. L'Austria fu spietata anche con il Ticino. Le frontiere tra Ticino e Lombardia vennero bloccate e fu ordinato il rimpatrio di tutti i ticinesi, circa 6.000 bocche da sfamare, provocando difficoltà alimentari ed economiche di grossa portata⁴⁷. Per allentare la situazione

⁴⁵ La data della scoperta delle armi è importante dal punto di vista diplomatico, poiché indica l'attenzione riposta dalle autorità grigionesi e ticinesi nel rispetto dei doveri internazionali. A rafforzare questa tesi, sosteneva il CF, il fatto che il 3 febbraio 1853 il Dipartimento di giustizia e polizia ticinese aveva inviato una circolare ai circondari di confine per evitare qualsiasi partecipazione ticinese ai disordini v. risposta del CF all'ambasciatore austriaco in BBl 1853 I 591 del 21.3.1853 (Note des schweiz. Bundesrates an die f. f. österreichische Gesandtschaft in Bern), p. 594 ss. e BBl 1854 II 1 cit., pp. 10 e 13. Cfr. «NZZ» 5.3.1853, p. 272; v. anche Arnoldo Marcelliano Zandralli, *Profughi italiani nei Grigioni (VII.)*, «Qgi» 19, 1949/1950, 1, pp. 21-28, p. 26.

⁴⁶ Il rapido sequestro da parte grigionesa (che è più volte elogiato, v. p.e. BBl 1854 II 49 del 8.4.1854 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1853. (Fortsetzung.)), p. 75, era d'importanza strategica: il CF lo considerava, assieme al divieto di accogliere nuovi rifugiati, la chiusura della stamperia di Capolago e la preparazione di una nuova legge sulla polizia degli stranieri, come un segnale di durezza e buona volontà a non considerare il Ticino come un pericolo per la Lombardia, v. BBl 1854 II 1 cit., p. 15.

⁴⁷ In Svizzera e in Europa ci fu una corsa al sostegno che definirei umanitario, cfr. Ghiringhelli, *Il Ticino nello Stato federale (1848-1890)* cit., pp. 242 ss.; ancora

l'Austria pretendeva che il Ticino riaccogliesse i cappuccini, che espellesse i suoi rifugiati e che riconoscesse le sue colpe nell'aver dato ospitalità e collaborato con i ribelli mazziniani⁴⁸. Il CF non cedette e inviò in Ticino un commissario, Bourgeois-Doxat⁴⁹, con i seguenti compiti: doveva controllare la situazione; aprire un'inchiesta per capire se veramente ci fosse stata l'asserita connivenza con i responsabili dei moti milanesi; convincersi che il decreto federale sui rifugiati fosse stato effettivamente applicato in Ticino e quindi che le relazioni internazionali fossero state garantite⁵⁰. Infine, il CF fece aprire un'inchiesta penale, che diede visibilità al "caso Clementi".

Luigi Clementi⁵¹, sedicente venditore di guanti di pelle di capretto⁵², era un trentino di passaggio a Poschiavo. Indicato dal suo albergatore, venne interrogato. Sosteneva d'essere emigrato per motivi politici, asseriva di essere un venditore d'armi per arrotondare, per questo quelle casse di fucili che portava con sé⁵³. Subito venne trovato anche Carlo Cassola⁵⁴, di Brescia, anch'egli espulso dal territorio italiano. Avvocato, diceva d'essere a Poschiavo per delle cure termali. Entrambi

oggi i Fortini della fame nel Bellinzonese – costruiti nell'ambito di politiche di ampi lavori pubblici a sostegno dell'economia – rimangono testimoni storici di quella drammatico pezzo di storia ticinese, v. Jean-Jacques Langendorf, *Austria, cap. 3.1*, DSS, tr. it., 09.04.2014.

⁴⁸ Bettone, *Mazzini e la Svizzera* cit., pp. 97 ss.; Furrer faceva evidentemente fatica con l'accoglienza politica ticinese per Mazzini, come scriveva ancora nel 1854 ad A. Escher, v. Dejung, Stähli, Glanz, *Jonas Furrer* cit., p. 527 npp. 101.

⁴⁹ Sabine Carruzzo-Frey, *Emmanuel Bourgeois*, DSS, tr. it., 09.07.2007.

⁵⁰ BBl 1854 II 1 cit., pp. 8 s.

⁵¹ Carlo Agliati, *Lodovico Clementi*, DSS, 02.05.2005.

⁵² L'albergatore, Giovanni Pola, venne coinvolto nell'inchiesta, ma non fu considerato imputabile dalla Camera d'accusa del TF, su richiesta di abbandono del PG (v. [Lettera da Amiet a Dubs, del 31.5.1853], in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. 88).

⁵³ «NZZ» 16.02.1853, p. 192.

⁵⁴ Carlo Agliati, *Carlo Cassola*, DSS, 03.09.2003.

furono arrestati⁵⁵. Il terzo protagonista, Giovanni Grilenzoni⁵⁶, di Reggio Emilia, pure lui espulso già nel 1821 e nel frattempo diventato svizzero, venne identificato poco dopo⁵⁷. Grilenzoni sosteneva di speculare sulla vendita di armi, che si era procurato nel 1848⁵⁸. Il fatto che fosse svizzero era un problema strategico⁵⁹, per non parlare del dettaglio che si trattava della persona di contatto di Mazzini in Ticino, che era cognato di Battaglini e in sostanza vicinissimo al CF Franscini⁶⁰. Vien da dire che il capo della banda fosse lui!⁶¹

Clementi portava con sé una proclamazione mazziniana nonché dei documenti di via da Londra, proprio del periodo

⁵⁵ Anche questo motivo di orgoglio per il CF, che volle dimostrare agli occhi dell'Austria che anche gli stranieri erano tenuti sotto osservazione dalle autorità. I partecipanti agli attentati furono inquisiti, i fuggiaschi dagli attentati milanesi in Ticino invece spediti senza tanti complimenti in America, cfr. BBl 1854 II 1 cit., p. 15; unica eccezione gli 11 rifugiati che il Ticino si rifiutò di allontanare. Circa 100 rifugiati vennero allontanati dalle terre ticinesi nel solo 1853, v. BBl 1854 II 49 cit., p. 84.

⁵⁶ Carlo Agliati, *Giovanni Grilenzoni*, DSS, 06.02.2006; v. anche Bettone, *Mazzini e la Svizzera* cit., p. 150 nota 13: Mazzini lo elogiava.

⁵⁷ Il nome è scoperto più tardi nell'inchiesta. Ancora il 16 febbraio non si sapeva chi avesse spedito le armi, v. «NZZ» 16.02.1853, p. 192; sui tre v. anche brevemente Zandralli, *Profughi* cit., p. 28, e la letteratura citata.

⁵⁸ Per una panoramica della questione basandosi sugli interrogatori v. Eligio Pometta, *Il processo Clementi-Grilenzoni-Cassola*, «ASSI» 7, 1932, 3-4, pp. 159-196.

⁵⁹ Lo ribadisce il CF nel suo rapporto del 1854 sul 1853: «*nicht unterlassen werde, gegen schweizerische Angehörige oder fremde Niedergelassene, die an dem verbrecherischen Attentate in Mailand Theil genommen hätten, je nach dem Ergebnis der Untersuchung und nach Maßgabe der Geseze einzuschreiten*», BBl 1854 II 1 cit., p. 10.

⁶⁰ Ceschi, Marcacci, Mena (a cura di), *Stefano Franscini* cit., vol. II, p. 1048, npp. 3; v. Enciclopedia Treccani online, voce Grilenzoni, Giovanni, <[⁶¹ Il PG Amiet, nel suo rapporto del 16 maggio 1853 che presento nelle prossime righe, nella prima carrellata di imputati nella prima pagina semplicemente non citava Grilenzoni. Nei registri e nella sentenza del successivo processo il nome di riferimento è sempre Luigi Clementi. Va però notato che due pagine più tardi il PG riconobbe in Grilenzoni il capo della banda, in Clementi e Cassola i complici \(*seine angebliehen Gehulfen Clementi und Cassola*\), v. Antrag des Generalprokurators der Schweizerischen Eidgenossenschaft Amiet an den Bundesrath, del 16.5.1853, in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi \[...\]; Casola \[...\]; Grilenzoni \[...\] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, probabilmmente doc. n. 86, p. 3.](http://www.treccani.it/enciclopedia/giovanni-grilenzoni_(Dizionario-Biografico)/>; molti documenti del processo siano stati tradotti in tedesco da Franscini di proprio pugno, v. Pometta, <i>Il processo Clementi</i> cit., p. 176.</p>
</div>
<div data-bbox=)

in cui lì si trovava Mazzini⁶². In camera di Cassola trovarono una quantità di libri rivoluzionari, tra cui molti di Mazzini o comunque in linea con la politica mazziniana, nonché sue lettere manoscritte⁶³. I due avevano preallarmato i carrettieri per il trasporto delle armi in Valtellina per la notte tra il 6 e il 7 febbraio 1853⁶⁴.

È palese: gli svizzeri si trovavano di fronte ad uno zoccolo duro di fedelissimi accolti mazziniani⁶⁵ che stavano preparando l'attacco contro gli austriaci e che raccontavano una menzogna ogni due parole. Il CF si era sempre mostrato convinto del ruolo riottoso dei tre, ma le prove, a dire delle prime fasi dell'inchiesta, erano carenti. Nella sua risposta del 2 marzo 1853 all'ambasciatore austriaco, addirittura pubblicata sul Foglio federale (BBl) del 2 aprile 1853, il governo sosteneva che Clementi e Cassola fossero «precisamente confidenti di Mazzini» (*genaue Vertraute Mazzini's*) inviati nei Grigioni (precisando che prima erano stati in Piemonte e non in Ticino) e poi li definiva «agenti dei più pericolosi» (*gefährlichern Agenten*)⁶⁶. Nel suo rapporto annuale, a processo già avvenuto, il CF sostenne ancora nel 1854 la convinzione che quell'invio di armi servisse a creare disordini in Lombardia o in Tirolo⁶⁷.

⁶² «NZZ» 16.02.1853, p. 192; v. anche l'interrogatorio a Grilenzoni da parte di Dubs, Pometta, *Il processo Clementi* cit., p. 195.

⁶³ Nelle lettere ne viene trovata pure una da Torino che dimostrava che Mazzini non era in Ticino nei giorni degli attentati di Milano, fatto che aiutò non poco la Svizzera e il Ticino nella sua diatriba con l'Austria. Cfr. «NZZ» 5.3.1853, p. 274.

⁶⁴ «NZZ» 16.02.1853, p. 192.

⁶⁵ Grilenzoni era responsabile (nonché ricco finanziatore) per le attività tumultuose nell'intero Piemonte, Clementi per il Trentino e Cassola per il Bresciano. Si è davanti a una situazione ben organizzata per affiancare i moti rivoluzionari del 6 febbraio: l'obiettivo è attaccare anche le valli montane del Nord-Italia. Il tentativo però fallisce sia a causa di alcune esitazioni sulla riuscita dei moti mazziniani, sia perché le condizioni meteorologiche erano difficili, v. Giuseppe Martinola, *Gli esuli italiani nel Ticino*, Lugano, Fondazione Ticino Nostro, 1994, vol. 2, pp. 300 ss. e Zandralli, *Profughi* cit.

⁶⁶ BBl 1853 I 591 cit., pp. 594 e 607.

⁶⁷ BBl 1854 II 49 cit., pp. 74 s.

1.3.2 *L'inchiesta penale contro Clementi, Cassola e Grilenzoni*

Alla luce degli attentati, il nuovo CPF 1853 non venne preso in considerazione, in quanto non ancora in vigore. Dato il trasporto di armi oltrefrontiera per scopi illegali, il CF riteneva comunque che gli atti ricadessero fra le fattispecie indicate all'art. 104 lett. c Cost. 1848 (delitti e trasgressioni contro il diritto delle genti), il PG Amiet venne dunque incaricato di condurre l'inchiesta⁶⁸. Giudice d'istruzione era Dubs, che consegnò i suoi risultati al PG il 25 aprile 1853 sostenendo che le prove fossero sufficienti per mettere gli imputati in stato d'accusa⁶⁹. Diversa però la posizione del PG Amiet nel suo rapporto del 16 maggio 1853 al CF: la sua opinione era che la procedura dovesse essere interrotta. Sebbene ricordasse pedantemente che il suo compito era anzitutto dare un parere giuridico, ne faceva una questione politica: in caso di assoluzione la stampa estera avrebbe potuto manipolare il caso, soprattutto considerando la presenza di un imputato di nazionalità svizzera (il Grilenzoni)⁷⁰.

Dal profilo giuridico per Amiet c'era il problema del libero apprezzamento delle prove indiziali delle Assise federali (AF). Quella novità epistemica

spesso altro non fa che poter rendere apparente con l'arte avvoatesca e la cavillosità ciò che è in sostanza basato su semplici affermazioni di verosimiglianza⁷¹.

Il processo moderno era insomma diventato instabile, provocava una situazione rischiosa e necessitava un atteggiamento strategico nel contesto delle relazioni internazionali. Il CF era sensibilmente toccato dal caso Clementi e voleva mostrare l'estraneità della Svizzera all'azione, nonché la sua attenzione per il rispetto degli Stati esteri. Per questo l'anno dopo ribadì ancora ufficialmente che i Grigioni erano intervenuti su indica-

⁶⁸ «NZZ» 16.02.1853, p. 192.

⁶⁹ Antrag des Generalprokurators [del 16.5.1853] in: Archivio del TF, Strafuntersuchung gegen Clementi cit., p. 16.

⁷⁰ Ivi, pp. 3 s.

⁷¹ «*der oft nicht anders, als durch (auf blosse Wahrscheinlichkeitsbehauptungen gestützte) Advokatenkunste und juristische Rabulisterei scheinbar ermöglicht werden kann, in fraglichen Strafuntersuchungen verfahren werden*», ivi, p. 2.

zione del Ticino prima che avvenissero i moti milanesi⁷². Francini, intanto, in una lettera a Battaglini si mostrava particolarmente scettico sull'opportunità di quel processo alle AF⁷³. Decisivo fu Jonas Furrer, nel suo fervore per la neutralità e ostile all'idea che la Svizzera venisse accusata d'essere base per attentati all'estero. Ma in realtà l'avvocato Furrer fu soprattutto un fine **stratega** che comprendeva la potenzialità di "scaricare" il caso politico sul momento giuridico⁷⁴. Posso qui ipotizzare che volesse mettere in moto una doppia strategia: da un lato difendersi contro le accuse austriache di non volersi attivare contro gli insorti, dall'altro far celebrare un processo e attivare la macchina mediatica, con essa la sua capacità di costruire un'immagine del nemico. Sarebbe valso come strumento di coesione interna di fronte all'arroganza austriaca. Posso ipotizzare fra l'altro che il governo potesse contare su un certo calore antiaustriaco da parte della stampa nel Paese dopo il blocco del Ticino, che si sarebbe sommato all'asserita assenza di prove schiaccianti.

Il 30 maggio 1853 il CF decise di far continuare la procedura, dato che non sarebbero stati presenti motivi politici tali da rendere inopportuno un processo a questi emigranti. Grilenzoni non veniva citato (il CF verbalizzò «*Clementi u. Cazzola etc.*»), che erano accusati di aver partecipato al tentativo di insurrezione in Lombardia e di averla sostenuta con l'invio di armi. Ma soprattutto il CF non era d'accordo di negare anche l'opportunità giuridica di un processo. Voleva quindi che anzitutto la Camera d'accusa del TF si chinasse sull'incarto⁷⁵.

⁷² BBl 1854 II 1 cit., pp. 13 s.

⁷³ Nella lettera 498 del 20 maggio 1853 parlava di «Grilenzoni nostro», nella lettera 504 del 1° giugno 1853 scriveva che «non è in vero positivo ancora che Grilenzoni si troverà citato davanti le Assises, ma pur troppo non è fuori in pericolo d'aver a soggiacere a questo disturbo», Ceschi, Marcacci, Mena (a cura di), *Stefano Francini* cit., vol. II, pp. 1047 ss.

⁷⁴ È Francini che racconta questa determinazione di Furrer in una lettera a Battaglini del 1° giugno 1853, *ivi*, vol. II, p. 1057. Si noti che la differenza di opinioni fra il PG e il CF uscì sui giornali, lo riporta ad esempio il «*Nouvelliste vaudois*» 7.6.1853. Purtroppo, Furrer ha fatto bruciare il suo archivio personale, v. Roswitha Feusi Widmer, *Jonas Furrer 1805-1861*, in Altermatt (Hrsg.), *Das Bundesratslexikon*, Zürich, NZZ Libro, 2019, pp. 31-37, p. 37.

⁷⁵ Verbale del CF 2318 del 30.5.1853 (Bericht über die Prozeduren gegen Clementi u. Cazzola etc. u. gegen Mosker u. Consorten); v. anche «NZZ» 3.06.1853, p. 685.

Il giorno seguente, il PG chiese al giudice di istruzione se fosse a conoscenza di una qualche legge grigionese applicabile contro Clementi e consorti⁷⁶.

1.3.3 *L'assoluzione di Clementi, Cassola e Grilenzoni*

In questo primo importante processo politico ci troviamo davanti all'egemonia di veri giudici-legislatori⁷⁷: nella Camera criminale del TF competente per quel processo troviamo Rüttimann⁷⁸; come giudice istruttore Dubs, che si era giustappunto occupato del Rapporto commissionale sul futuro CPF 1853⁷⁹; la Camera d'accusa del TF era composta dai liberali heidelbergiani Pfyffer e Ammann, nonché dal liberale autodidatta Trog. Questa decise il 13 giugno 1853 di mettere Clementi, Cassola e Grilenzoni in stato d'accusa alle Assise Federali del IV circondario per «violazione del diritto internazionale» (*Völker-Rechtsverletzung*) per il tentativo di sostenere una rivolta in Lombardia in violazione del diritto delle genti, attraverso l'invio di armi⁸⁰. Ma precisamente, qual era la norma violata?

Nonostante il caso fosse sorto prima dell'entrata in vigore del CPF 1853 e dovendo quindi far applicare il diritto materiale cantonale⁸¹, per la Camera d'accusa era essenziale l'attivazione delle Assise Federali sin da subito come statuito dall'art. 49 n. 1 OG 1849. E così il caso Clementi fu il primo processo penale

⁷⁶ [Lettera da Amiet a Dubs, del 31.5.1853], in: Archivio del TF, Strafuntersuchung gegen Clementi cit.; come mostro sotto, neppure coi primi reati anarchici nel 1878 si sapeva quale legge avessero infranto gli imputati, sebbene il CPF 1853 fosse già in vigore da 25 anni.

⁷⁷ Cfr. per il CCS Michele Luminati, *Giudici legislatori – alla maniera elvetica*, «Quaderni fiorentini» 40, 2011, pp. 303-329.

⁷⁸ Sulla possibile paternità parziale di Rüttimann sul CPF 1853 v. Dejung, Stähli, Glanz, *Jonas Furrer* cit., p. 515, npp. 37.

⁷⁹ «NZZ» 13.1.1853, p. 1.

⁸⁰ Beschluss der Anklage-Kammer des Schweizer. Bundesgerichts [del 13.6.1853], in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. 90; la «NZZ» notava prontamente che la Camera d'accusa comunque non doveva controllare se ci fossero effettivamente prove sufficienti. Bastava ci fosse un sospetto per permettere un dibattimento in tribunale, v. «NZZ» 15.06.1853, p. 737.

⁸¹ Cfr. Seferovic, *Das Schweizerische* cit., p. 229.

politico celebrato dal TF con la giuria popolare, composta da cinque grigionesi, sette sangallesi, un appenzellese e un glaronese⁸², ma servendosi di una legge cantonale, ovvero il § 68 del *Strafgesetzbuch für den Kanton Graubünden* del 1851 («*Unternehmungen gegen einen andern Kanton oder Staat*»)⁸³. Questa fattispecie puniva chi partecipava, compieva o preparava un'operazione ostile contro il potere statale di uno Stato amico, a meno che non fosse stato già punito o graziato nello Stato interessato. Del processo, tenutosi a Coira il 29 agosto 1853, non dispongo di una trascrizione completa, dato che il verbale redatto dal cancelliere ha più la funzione di rapporto che di stenografia. Nel verbale della sentenza, comunque, non si trovano indicazioni su quale legge sia stata applicata.

La «NZZ» riporta un resoconto del processo come scritta sulla «*Glarner Zeitung*»⁸⁴, il cui Caporedattore era un “Barone federale” allievo di Keller, quel Johann Jakob Blumer membro della Camera criminale di questo stesso processo. L'inesperienza di funzionari e giudici con la nuova procedura dibattimentale era evidente, come riferisce il giornale «*Der liberale Alpenbote*», notando però notevoli miglioramenti rispetto ai processi di San Gallo e Basilea⁸⁵. Testimoniarono solo tre persone e l'interrogatorio agli imputati dimostrava palesemente che i tre rivoluzionari avevano costruito un castello di menzogne (i guanti di capretto, le terme...). Eppure, continuavano a dichiararsi estranei all'ac-

⁸² «Il Grigione italiano» 26.8.1853, p. 3; la lista dei giurati si trova in Verzeichnis [del 18.7.1853], in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. 114. La «Gazzetta ticinese» 7.9.1853, p. 3, ricordava che fra di loro sedeva (le lettere sono poco leggibili) il borgomastro Simone de Bavier di Coira, Benedikt di Coira, comandante Suter di Kaltbrunn, land. Hitz di Purpon, cons. Oertli, maggiore federale Streif ecc.; anche qui, come già mostrato sopra in caso coevo ginevrino, siamo di fronte ad uno spaccato simil-censitario.

⁸³ Anclageacte des Generalprokurators der Schweizerischen Eidgenossenschaft [Amiet] gegen Ludwig Clementi [...]; Carl Casola [...]; Johann Grilenzoni [...] puncto Versuches einer völkerrechtswidrigen Handlung gegen einen benachbarten Staat, Bern, den 16. Juni 1853, in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. n. 97, p. 35.

⁸⁴ «NZZ» 2.9.1853, p. 1077.

⁸⁵ «Der liberale Alpenbote» 1.9.1853, p. 418.

cosa⁸⁶. Le arringhe difensive cercarono di spostare il processo su un piano politico, volevano che si facesse il processo alla rivolta su Milano⁸⁷. Bravi gli avvocati della difesa: non era possibile appoggiare le rivolte milanesi da un posto lontano come Poschiavo, dicevano, e non si sarebbe potuta favorire un'altra rivolta in Lombardia perché non c'era stata nessun'altra rivolta⁸⁸. Inoltre, sostennero che i doveri internazionali erano stati soddisfatti attraverso l'allestimento di un'inchiesta penale e che mancava una fattispecie violata⁸⁹ dagli imputati⁹⁰. Infine, Cassola prese la parola e in vivace italiano si rivolse ai giurati, facendo pressione sul sentimento antiaustriaco degli svizzeri, citando il classicissimo Guglielmo Tell. Cercava di provare che il Codice penale grigionese non potesse essere applicato, perché l'Austria non era uno Stato amico e che non stava alla Svizzera perseguire gli interessi di altri Paesi⁹¹.

Per ognuno degli imputati ai giurati venne posta la sola domanda se

l'accusato [Clementi, ecc.] sia colpevole di aver tentato, dal territorio del canton Grigioni, di sostenere in modo contrario al diritto delle genti una rivolta in Lombardia inviando armi?⁹²

La risposta fu NO, per cui i tre furono assolti⁹³. I giudici della Camera criminale erano in difficoltà. Misero informalmente in

⁸⁶ «NZZ» 2.9.1853, p. 1077.

⁸⁷ Cfr. (con meno afflato) Pometta, *Il processo Clementi* cit., p. 160.

⁸⁸ «NZZ» 2.9.1853, p. 1078.

⁸⁹ Un problema che ci seguirà nei vari processi politici qui studiati fino agli anni '30 del Novecento.

⁹⁰ «Gazzetta ticinese» 7.9.1853, p. 493.

⁹¹ «NZZ» 2.9.1853, p. 1078.

⁹² «*Ist der Angeklagte [L. Clementi von Trient, ecc.] schuldig, vom Gebiet des Kantons Graubünden her den Versuch gemacht zu haben, einen Aufstand in der Lombardei durch Sendung von Waffen auf völkerrechtswidrige Weise unterstützen?*», Urtheil [del 29.8.1853], in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. n. 1a.

⁹³ Sebbene la «NZZ» indicasse scene di giubilo popolari, notava pure che ad alcuni la decisione non piacque: la sua edizione del 16.02.1853, p. 192, indica che il «*Der liberale Alpenbote*» scrisse: «non possiamo pensare niente di più malvagio che lanciare la torcia di fuoco [...] e mentre questi sanguinano quelli sono celebrati come liberatori del popolo. In effetti se l'Italia non ha migliori garanti per il suo

questione la decisione della giuria non riconoscendo agli imputati loro nessun risarcimento:

non erano innocenti d'aver **provocato il sospetto** di aver causato un atto contrario al diritto internazionale che ha causato poi la procedura⁹⁴.

L'assoluzione dei tre rivoluzionari venne sancita a denti stretti, la situazione politica non permetteva di più. Sui giornali si potevano leggere parole di elogio per le arringhe e i discorsi difensivi pieni di afflato politico e potenza retorica⁹⁵. Il CF era assolutamente consapevole di questo rischio quando aveva deciso di processare Grilenzoni e compagna.

La giuria veniva ora maledettamente comoda, dato che permetteva di aprire un'oscillazione, ovvero più letture politiche possibili sulla sentenza, come notava pure il «*Der liberale Alpenbote*»⁹⁶.

- Da un lato l'assoluzione: la fattispecie oggettiva non era realizzata; la legge puniva solo atti contro gli Stati amici; le armi sarebbero arrivate in Valtellina e non a Milano.
- Ma d'altro canto: le armi erano arrivate in tempo a Poschiavo; le giustificazioni degli imputati erano evidentemente frotole; l'inimicizia per uno Stato andava dichiarata se lo si vole-

futuro, ci rammarichiamo per il Paese e per il suo futuro [...]» (*wir «können uns in der That nichts Niederträchtigeres denken, als so aus unerreichbarem Schlupfwinkel die Brandfackel in die Gemüther, vielleicht für ihre Person unzurechnungsfähiger Opfer zu werfen, um, während diese bluten, als Volksbefreier sich feiern zu lassen. Wahrlich, wenn Italien keine besseren Gewährsmänner für seine Zukunft hat, so bedauern wir das Land und seine Zukunft. So lange so sinnlose Emeuten und Kravalle in der Lombardei möglich sind, weiß man nicht, soll man mehr über den Mangel an politischem Verstand oder an politischem Charakter staunen»*).

⁹⁴ «*Sie seien nicht unschuldig an dem Verdachte einer völkerrechtswidrigen Handlung, welcher die Prozedur veranlasst hatte*», «*NZZ*» 2.9.1853, p. 1078 (grassetto mio); questo atteggiamento di messa in questione del verdetto da parte dei giudici non rimase un'eccezione, come mostro sotto per i processi agli anarchici.

⁹⁵ P.e. «*Der liberale Alpenbote*» 1.9.1853, p. 418; «*Il Grigione italiano*», 9.9.1853, p. 143, scriveva: «grand'impressione sui giurati e sul pubblico deve aver fatto un discorso del Sig. Cassola in lingua italiana, nel quale appellando ai sentimenti repubblicani della Svizzera e richiamando la nostra storia in cui l'Austria appare nostro ereditario nemico, domandò se si volevano condannare alcuni emigrati perché amavano la loro patria. Ed il giuri rispose di no, non esser presso di noi delitto l'amare la patria.»

⁹⁶ «*Der liberale Alpenbote*» 1.9.1853, pp. 417 s.

va considerare uno Stato non-amico; e comunque, essendo il blocco austriaco sul Ticino incorso solo dopo il 6 febbraio 1853, fino ad allora l'Austria non poteva essere considerata nemica.

Infine, spiegava il giornale, i giurati non dovevano certo dire cosa pensassero dei sospetti, ma solo dichiarare l'eventuale colpevolezza. Tirate le somme, al «*Der liberale Alpenbote*» il verdetto sembrava giustificato, anche se moralmente non convincente⁹⁷.

Il CF nel suo rapporto annuale scrisse parole simili: prendeva atto dell'assoluzione di Clementi e consorti, ma nel contempo ringraziava il canton Grigioni per essere intervenuto energicamente e tempestivamente e aver sventato così un «evento preoccupante» (*bedenkliches Ereignis*)⁹⁸. Aver permesso quel primo “incapsulamento” processuale nel 1853 dava alla politica federale la possibilità di mostrarsi ossequiosa nei confronti dell'Austria senza mettere in discussione la propria sovranità limitata⁹⁹. Si trattava di una strategia calcolata, sostanzialmente preventiva e funzionale allo scaricarsi da eventuali accuse d'esser filo-mazziniani senza dover subire l'accusa d'essere filoaustriaci.

D'altronde il rivoluzionario italiano era incorreggibile: come prevedibile, nel 1854 cercò di nuovo di prendere la Valtellina partendo dall'Engadina con Felice Orsini. A Poschiavo accumularono di nuovo le armi, ma alla fine non se ne fece nulla perché i comaschi esitarono¹⁰⁰.

⁹⁷ «NZZ» 2.9.1853, p. 1079.

⁹⁸ BBl 1854 II 49 cit., p. 75.

⁹⁹ Ed infatti il caso rimase “in memoria”, tanto che ancora nel 1930 il PG Stämpfli poteva sostenere che nel caso Clementi del 1853 le Assise Federali scagionarono sì il rivoluzionario, ma in realtà la procedura era stata portata avanti dal CF per motivi di opportunità politica internazionale, v. Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft an das eidgenössisches Justizdepartement vom 6. August 1930, in: Archivio federale, E2001C#1000/1532#1130* - Antifaschistischer Propagandaflug über Mailand (contesto del fondo: E2001C#B.46.28), p. 14.

¹⁰⁰ A fine agosto venne poi perquisito di nuovo Grilenzoni e arrestati gli esuli a Ginevra. È lì che Mazzini scrisse una lettera aperta al CF in cui l'accusava d'essere amico dell'Austria. Il governo tacque, sebbene sulla stampa in molti notavano che i CF erano amici di Mazzini. Rispose (anonimamente) il suo vecchio accolito Fazy: «*Non, la Suisse n'agit pas contre lui en faveur de l'Autriche, elle agit au contraire contre l'Autriche, en s'efforçant d'empêcher que les efforts impuissant et ridicules de*

1.4 *Il caso Mosker del 1853*

Soli due giorni dopo l'attentato a Milano, l'8 febbraio 1853, erano stati distribuiti a Lugano in pieno carnevale durante una rappresentazione teatrale dei volantini con proclamazioni mazziniane. L'autorità ticinese intervenne arrestando i presunti responsabili: Mosker, ufficiale disertore ungherese, Dioli e Zangregorio. La carcerazione fu molto severa¹⁰¹. Il CF, probabilmente per motivi di ossequio diplomatico, aveva deciso seduta stante di aprire anche contro di loro una procedura penale federale, deferendo i tre direttamente alle Assise Federali del IV circondario e congiungendo il processo a quello a Clementi e Cassola¹⁰².

Ma il PG appurò rapidamente che i volantini incriminati erano in tutto tre, che Mosker li aveva ricevuti da un italiano a caso per strada e li aveva dati a sua volta a Dioli. Zangregorio non era per contro minimamente coinvolto. A differenza del processo Clementi, stavolta il PG fece prevalere la sua posizione: sarebbe bastato espellerli. Trovò l'accordo di Dubs e rinunciò all'accusa per mancanza di prove, decisione confermata dalla Camera d'accusa il 12 giugno 1853¹⁰³.

M. Mazzini ne continue pas à servir de prétexte à l'Autriche, pour sans cesse harceler la Suisse au sujet de l'asile qu'elle accorde à d'autres réfugiés, plus intéressants que M. Mazzini», cit. in Bettone, Mazzini e la Svizzera cit., pp. 101 ss., in particolare pp. 111 s.

¹⁰¹ Cfr. Giuseppe Martinola, *L'emigrazione politica ungherese nel Ticino dopo il 1848*, «BSSI» 76, 1964, 1-2, pp. 31-74, pp. 61 ss.

¹⁰² BBl 1853 I 461 del 4.3.1853 (Aus den Verhandlungen des schweizerischen Bundesrates), p. 463. Il caso è citato anche nell'Antrag des Generalprokurators [del 16.5.1853] in: Archivio del TF, Strafuntersuchung gegen Clementi cit., p. 16. Nella «NZZ» del 6.3.1853, p. 279 venne fatto notare che il CF non aveva competenza su quale circondario d'assise attivare, visto che era un compito della Camera d'accusa del TF.

¹⁰³ Antrag des Generalprokurators [del 16.5.1853] in: Archivio del TF, Strafuntersuchung gegen Clementi cit., p. 16; cfr. [Lettera da Amiet a Dubs, del 31.5.1853], in: Archivio del TF, Strafuntersuchung gegen Clementi cit.; cfr. «Der liberale Alpenbote» 16.6.1853, p. 1; v. anche BBl 1853 I 461 cit., p. 463; BBl 1853 I 591 cit., p. 597; BBl 1854 II 1 cit., p. 14.

1.5 *Il caso Contini del 1853*

Quello stesso 1853 non venne celebrato nemmeno il processo contro l'italiano Angelo Contini, di Como, che si spostava in Ticino per controllare rifugiati dal 31 ottobre 1853. Era un clamoroso caso di spionaggio¹⁰⁴.

Il 7 novembre 1853 fu scoperto per caso perché gli erano caduti dei foglietti dalla tasca pieni di nomi di italiani. Pronatamente interrogato dal commissario federale a Mendrisio, si scoprì che era in contatto con il giornale dell'opposizione conservatrice cantonale «Il patriota del Ticino»¹⁰⁵. Incaricato dal capo della polizia di Como, doveva raccogliere informazioni sull'emigrazione politica, sugli emigrati italiani agitatori e sulla loro pericolosità¹⁰⁶. Ma alcuni di quei rifugiati in realtà non c'erano più, riferiva quindi informazioni false per compromettere ancora di più i rapporti fra il Ticino e l'Austria¹⁰⁷. La Svizzera lo accusava di cospirare con i consorti ticinesi, contro l'ordine costituito in Ticino come inviato da Vienna. Il CF voleva che l'Austria rispettasse la sovranità territoriale svizzera, soprattutto perché per controllare i rifugiati era già stato incaricato un commissario federale¹⁰⁸. Inoltre, andava detto: i moti milanesi erano stati organizzati da un milanese, come mai ora l'Austria criticava le autorità ticinesi, se nemmeno sapeva gestire i propri territori?¹⁰⁹ Il PG aprì quindi un'inchiesta per sostegno illecito agli interessi di uno Stato straniero a svantaggio della Svizzera e, soprattutto, per atti contrari al diritto delle genti contro la Sviz-

¹⁰⁴ Giuseppe Martinola, *Un clamoroso caso di spionaggio nel Ticino nel 1853: l'affare Contini* [prima parte], «BSSI» 76, 1964, 4, pp. 157-166, p. 157; v. anche il rapporto del CF ripubblicato in: Ullmer, *Die staatsrechtliche Praxis* cit., pp. 457 s.

¹⁰⁵ V. su questo giornale Mario Agliati, *I giornali politici*, «Scuola Ticinese» 10, 1981, 94, pp. 33-36, p. 35; Contini non era solo. In Ticino grazie alla Curia aveva molti contatti. Anche i complici ticinesi vennero arrestati, cfr. Martinola, *Un clamoroso caso di spionaggio* [prima parte] cit., p. 161.

¹⁰⁶ Martinola, *Un clamoroso caso di spionaggio* [prima parte] cit., p. 158; inizialmente Contini negava tutto, poi confessò, ivi, p. 163.

¹⁰⁷ Martinola, *Gli esuli italiani nel Ticino* cit., pp. 347 s.

¹⁰⁸ D'altronde il commissario federale aveva già internato energicamente quasi tutti i rifugiati italiani, per questo Contini ne trovò decine, ma meno di quel che si aspettava, v. Martinola, *Un clamoroso caso di spionaggio* [prima parte] cit., p. 164.

¹⁰⁹ BBl 1854 II 1 cit., pp. 25 ss.

zera, in particolare contro il Ticino¹¹⁰. Era a rischio la sicurezza esterna della Svizzera¹¹¹.

Il CF però sul caso era troppo diviso per prendere decisioni diplomaticamente pesanti. Lasciò che il Presidente del TF Rüttimann (!) designasse il giudice istruttore Labhardt di Frauenfeld, che il 14 gennaio 1854 mise Contini e consorti in libertà provvisoria su cauzione. La decisione venne giustificata dal governo con una compensazione dei giorni già scontati in carcere preventivo¹¹². Dall'epistolario di Franscini si scopre che stavolta, senza il Grilenzoni coinvolto, il ministro ticinese avrebbe volentieri visto almeno un paio di incarcerati imputati davanti alle Assise Federali e puniti. Di nuovo si trovò di fronte il muro di Furrer, che stavolta usò la lingua del diritto e sostenne l'assenza della correttezza¹¹³. Il PG Amiet cercò di trovare altre informazioni, senza riuscirci. Il 7 aprile 1854 la Camera d'accusa del TF, deludendo la politica ticinese¹¹⁴, decretò il non luogo a procedere contro gli imputati ticinesi (pur riprovandone gli atti compiuti) e prosciolsse Contini¹¹⁵. L'operazione era riuscita, l'Austria non si dimostrò irritata. Il 13 aprile 1854 il comasco fu espulso dalla Svizzera¹¹⁶.

¹¹⁰ Artt. 38 e 39 CPF 1853.

¹¹¹ Rapporto del CF ripubblicato in: Ullmer, *Die staatsrechtliche Praxis* cit., pp. 457 s.

¹¹² Martinola, *Un clamoroso caso di spionaggio* [prima parte] cit., p. 165, v. anche Martinola, *Gli esuli italiani nel Ticino* cit., pp. 347 s.

¹¹³ Per il Ticinese il lungo periodo passato dagli imputati in stato d'arresto era uno scempio che peggiorava la situazione in relazione al blocco austriaco, lettera 524 del 27 novembre 1853 a Giovan Battista Pioda, in Ceschi, Marcacci, Mena (a cura di), *Stefano Franscini* cit., vol. II, pp. 1096 ss.

¹¹⁴ Era stato tutto un po' confuso: mancava coordinazione fra cantoni e Confederazione e il PG lo rimarcava, BBl 1855 I 397 del 28.4.1855 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1854. (Fortsetzung.)), p. 440 ss.; incaricato poi dal DFGP di elaborare una perizia, il PG rilevò l'impossibilità in Svizzera di controllare l'applicazione delle leggi federali, quando lasciate alle giurisdizioni cantonali, ivi, da p. 444.

¹¹⁵ Martinola, *Un clamoroso caso di spionaggio* [prima parte] cit., p. 166.

¹¹⁶ BBl 1855 I 349 del 25.4.1855 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1854), p. 374 e BBl 1855 I 397 cit., p. 437 ss.; noto che quest'argomentazione non venne (casualmente?) in mente al procuratore Stämpfli di fronte alla tortura del povero Bassanesi, che dovette subire 4 mesi di carcere preventivo in semi-isolamento per il suo volo eroico

1.6 *Il caso Marangoni del 1860*

Sei anni dopo, la questione mazziniana si ripropose: nel dicembre 1859 venne fermato Giovanni Marangoni¹¹⁷, che con Rosalino Pilo distribuiva un opuscolo di Mazzini pieno di ingiurie contro gli imperatori d'Austria e Francia e si appellava all'insurrezione armata in Italia.

Il 6 gennaio 1860 il DFGP, ovvero Furrer, presentò un rapporto al CF¹¹⁸ per capire se non fosse il caso di inquisire i due. Sulle ingiurie ai sovrani stranieri il CF aveva però le mani legate, dato che mancava la richiesta di un'azione legale proprio da parte dell'estero. Senza la domanda, si poteva solo cercare di condannare l'appello ad impugnare le armi. A dire di Furrer, il CF aveva sempre considerato contrario al diritto delle genti ai sensi dell'art. 41 CPF 1853 radunare armi sul territorio elvetico per usarle poi in un tentativo di rivoluzione in un paese vicino. Di conseguenza la provocazione ad un'insurrezione doveva essere identicamente considerata reato, non aveva senso considerarla meno illegale della cooperazione fisica. A dire del DFGP, era peraltro evidente (sic!)¹¹⁹ l'applicabilità dell'art. 48 CPF 1853, che rimandava esplicitamente agli artt. 45 e 46 CPF 1853, che punivano le insurrezioni contro... la Svizzera:

Delitti contro l'ordine costituzionale e la sicurezza interna

Art. 45 CPF 1853

La partecipazione ad un'impresa tendente a rovesciare violentemente la Costituzione federale o a scacciare o a sciogliere con violenza le autorità federali o parte di esse, è punita colla reclusione

Art. 46 CPF 1853

Chi prende parte ad un attruppamento e con atti di violenza manifesta l'intenzione di oppor resistenza ad una Autorità federale, di astringerla o di prendere o impedirle di prendere una decisione, o di esercitar vendetta contro un funzionario federale o un membro di una federale Autorità per la detta sua qualità, è punito colla prigionia e con pena pecuniaria, e ne'

su Milano del 1930, come mostro sotto.

¹¹⁷ Si noti la somiglianza di questo caso con il processo all'anarchico Nicolet 30 anni dopo, sotto.

¹¹⁸ Rapporto dipartimentale presentato al CF il 9 gennaio 1860, pubblicato in: Ullmer, *Die staatsrechtliche Praxis* cit., pp. 458 ss.

¹¹⁹ «*offenbar als Versuch zu qualifizieren*», *ivi*, p. 459.

casi gravi colla reclusione. La medesima pena incorre chi fa parte di un attrupamento tendente ad incagliare l'esecuzione delle leggi federali o il procedimento alle elezioni, alle votazioni e simili operazioni che devono aver luogo a tenore delle leggi federali.

Art. 48 CPF 1853 (nel Titolo sui delitti contro l'ordine costituzionale e la sicurezza interna)

Chi provoca pubblicamente con parole, scritti, figure o immagini (disegni, incisioni, pitture) ad uno degli atti previsti dagli articoli 45 e 46, è punito a tenore delle disposizioni sull'attentato, quand'anche la provocazione sia rimasta senza effetto.

Il “legalista” Furrer sosteneva l'analogia con gli artt. 42 e 43 CPF 1853¹²⁰. Per Furrer non era ammissibile che il legislatore volesse punire le semplici ingiurie, e non invece condannare gli atti e gli attentati (sic!)¹²¹ che minavano l'esistenza di un altro Stato. Sostenne che, dato che la Svizzera aveva già chiesto che le offese subite per mezzo stampa fossero represses da parte della giustizia degli altri Stati, allora la Svizzera stessa doveva applicare l'art. 41 CPF 1853 in piena autonomia¹²². Infine, nel rapporto affermò che l'ipotesi di un processo era da scartare dato che avrebbe fatto rumore, causato imbarazzi e spese: tutto inutile dato che l'Impero austriaco si era già detto soddisfatto il 10 dicembre 1859¹²³. Bisognava insomma accontentarsi delle misure di polizia già prese: il sequestro delle pubblicazioni e l'espulsione dei due mazziniani¹²⁴. Il CF approvò il rapporto

¹²⁰ Riproposti qui sopra. Punivano l'oltraggio ad un popolo estero o il maltrattamento ad un suo sovrano, dove l'art. 43 CPF 1853 valeva come qualificazione dell'art. 42 CPF 1853. Ricordo che queste fattispecie pretendevano che l'altro Stato chiedesse di intervenire, cosa non avvenuta nel caso in specie.

¹²¹ «*Handlungen und Attentate*», Rapporto dipartimentale presentato al CF il 9 gennaio 1860, pubblicato in Ullmer, *Die staatsrechtliche Praxis* cit., p. 460. Ma si trattava solo di scritti!

¹²² Ivi, pp. 459 s.

¹²³ «*als hinreichend betrachtet*», ivi, p. 460.

¹²⁴ Nella prassi poi il CF rinunciò all'inchiesta anche di fronte a casi violenti: p.e. la spedizione Perrier proprio di quel 1860 e anni dopo il caso Nathan del 1870, come spiegò Stämpfli per il caso Bassanesi nel suo *Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930*, in: Archivio federale, *Antifaschistischer Propagandaflug* cit., p. 14. Addirittura, il caso Nathan fu sospeso dalla Camera d'accusa perché il TF ritenne che non avesse *chance* di essere condannato in un processo davanti alle Assise Federali.

in toto il 9 gennaio 1860 e ne diede immediatamente notizia all'Austria¹²⁵.

Il rapporto di Furrer venne poi pietrificato nella raccolta di Ullmer e divenne un elemento strutturale del sistema, venendo citato varie volte come precedente giurisprudenziale nei decenni seguenti.

2. *Il significato del nuovo processo penale per la politica di Furrer*

Si può notare un'evoluzione dell'interpretazione di Furrer dell'art. 41 CPF 1853. Se per il caso Contini si mostrava un "rigido legalista", nel 1860 per il caso Marangoni uscì apertamente dalla lettera della norma per instaurare una nuova forma di censura, senza nemmeno permettere che il TF potesse chinarsi. A tutela della sua Confederazione, Furrer ormai parificava la parola rivoluzionaria al gesto violento, ma senza la necessaria base legale. Usava l'analogia con norme che nulla c'entravano fra loro.

Osserviamo meglio il gioco di aspettative riguardo alla presenza della giuria: Furrer nel 1860 cavillava e non permise che il rivoluzionario finisse di fronte al giudizio delle Assise Federali, mentre per Clementi nel 1853 proprio l'incertezza del responso processuale sembrava trovare il favore del Ministro. Cos'era cambiato? Per intuirlo bisogna abbandonare l'idea che il "rigido legalismo" di un politico significhi fedeltà alla lettera della norma. Esso riflette piuttosto la decisione di voler a tutti i costi far orientare lo sguardo pubblico sul discorso del diritto. Significa affermare che dev'essere la validità della norma a prevalere su altre logiche – attraverso il processo in presenza.

La lotta politica del "rigido legalista" non sta sul contenuto della norma, ma sul mettere essa stessa al centro dei riflettori. Guardare il diritto significa far togliere lo sguardo da altre logiche: è un atto rischioso, ma strategicamente efficace, dato che una volta che si entra nel diritto moderno, questo permette

¹²⁵ Ullmer, *Die staatsrechtliche Praxis* cit., p. 460.

di giocare il teatro dell'instabilità. Il diritto in questo senso è quel dispositivo che garantisce la creazione di incertezza.

Come spiega Luhmann, la proceduralizzazione ha permesso la temporalizzazione e la futurizzazione del diritto¹²⁶. Il nuovo processo duale (ovvero con l'istruzione segreta e il dibattimento pubblico) portato dalle Corti d'assise permetteva proprio grandiosi colpi di scena, tanto da portare gli imputati a "fare il personaggio", addirittura costruendosi un'aura di celebrità (e facendosi anche dei nemici). «La 'fonte' giudiziaria [...] divenne...] specifico materiale drammaturgico»¹²⁷ e la giuria rappresentante dell'opinione pubblica, tanto da assurgere a sinonimo stesso di giustizia penale liberale¹²⁸. La presenza dei giurati e la relativa teatralità esaltavano l'autonomia giuridica del processo. Il giudice presidente diventava il *dominus* incontrastato della comunicazione, ricevendola dalle mani della politica¹²⁹. Quella rappresentazione teatrale-giudiziaria permetteva l'oscillazione pubblica del diritto, usando come base di scontro la norma, che collegava un futuro necessariamente incerto (le conseguenze della decisione) e un passato irraggiungibile (i fatti, sempre sconfessabili). Proprio questo nuovo ruolo della pubblicità è al centro dell'evoluzione costituzionale europea¹³⁰.

Il protagonista era il giudice, che giudicando si legittimava, potendo così giudicare ancor di più¹³¹. Le prove e le motivazioni giuridiche intanto erano demandate all'osservazione collettiva.

¹²⁶ Luhmann, *Das Recht* cit., p. 318, aggiungendo che la costituzionalizzazione del diritto significa anzitutto la sua proceduralizzazione.

¹²⁷ Lacchè, "Non giudicate" cit., p. 25.

¹²⁸ Ivi, p. 32.

¹²⁹ Ivi, pp. 29 ss., dove descrive anche i dispositivi per limitarlo.

¹³⁰ Cfr. Colao, Lacchè, Storti (a cura di), *Processo penale* cit., Premessa, pp. 8 s.; Oliver Marchart, *Öffentlichkeit*, in Farzin, Jordan (Hrsg.), *Reclam Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, Hundert Grundbegriffe*, Stuttgart, Reclam, 2008, pp. 209-212, p. 210.

¹³¹ Luhmann, *Das Recht* cit., p. 121, tiene a ricordare che le *Rank societies* tribali (strutturate in base alla distanza genealogica con il capo) non hanno sviluppato un ufficio per risolvere i conflitti, ma ce la fanno senza bisogno di effetti vincolanti giuridici («ergo circolari», *also zirkulär*). Luhmann riconosce che non siamo sicuri se sia stata la selezione stabilizzatrice a creare un tale ufficio, oppure il contrario, v. Ivi, npp. 157; per un approccio pratico di queste teorie v. Goebel, *Die prozessualen Grundlagen der vor- und aussergerichtlichen Streitbeilegung nach der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung* cit.

Nel processo giudiziario liberale tutto era predisposto in modo tale che il dibattimento potesse mettersi in mostra di fronte al pubblico nei suoi dispositivi teatrali. Giudici da una parte, giurati dall'altra. Il casottino per i criminali. Le parti contrapposte. La voce e lo scritto non vennero messi in concorrenza, erano partner soprattutto nella funzione del giornalista, a cui venne assegnato un posto d'onore che sostituiva le masse di spettatori. Si faceva sapere che il diritto accade, la teatralità quindi era funzionale alla creazione di legittimità e alla possibilità di riperformare il codice del diritto¹³². La funzione della stampa giudiziaria era d'essere una sorta di spettatore professionista. E infatti la stampa sin dalla Rivoluzione francese è il *medium* del pubblico per eccellenza¹³³, sebbene ci fosse evidentemente confusione su chi rappresentasse sul serio l'opinione pubblica (il procuratore? il Presidente? la giuria? gli avvocati, il pubblico, i giornalisti reporter ormai autori di mini romanzi che davano rilievo nazional-popolare a fatti locali creando un mix di genere alto e di genere popolare?)¹³⁴.

Nell'anfiteatro (la sala del processo) del diritto moderno europeo l'intervento della giuria popolare era diventato «l'epicentro di questo mondo nuovo»¹³⁵, un mondo futurizzato. La teatralizzazione, la messa in arte del processo penale, era nelle condizioni di dare alle parti un **nuovo** costume di scena, fermare il tempo e raddoppiare la loro realtà. Si trattava di spogliare un senso, renderlo operabile dal sistema e crearne uno nuovo¹³⁶. Il dibattito divenne a sua volta una forma di *supplément*

¹³² A prescindere che il momento decisionale risieda nella camera di consiglio segreta, Vismann, *Medien der Rechtsprechung* cit., pp. 143 s.

¹³³ Ivi, pp. 139 s.

¹³⁴ Luigi Lacchè, *L'opinione pubblica saggiamente rappresentata. Giurie e corti d'assise nei processi celebri tra Otto e Novecento*, in Marchetti (a cura di), *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare, atti del convegno, Teramo, 4 maggio 2006*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2007, pp. 89-147, p. 114.

¹³⁵ Lacchè, "Non giudicate" cit., pp. 24 s.

¹³⁶ Così indirettamente anche Niklas Luhmann, *Frauen, Männer und George Spencer Brown*, «Zeitschrift für Soziologie» 17, 1988, 1, pp. 47-71, p. 63, quando indica che la particolarità del sistema è proprio rendere universale un senso che raggiunge l'ambito operativo del codice, tanto da non far più prendere in considerazione «il senso proprio di quel senso» (*Eigensinn dieses Sinnes*).

derridiano che permetteva di dare una nuova vita alla verità, creando una nuova verità¹³⁷.

Il diritto in questo senso non è una struttura di risoluzione dei conflitti¹³⁸, ma un meccanismo di immunizzazione¹³⁹ della società¹⁴⁰, dato che attraverso i processi giuridici e l'assegnazione di nuovi ruoli e significati la società può affrontare più complessità di quanta ne possa prevedere¹⁴¹: affidandosi a una decisione processuale rischiosa (l'imputato verrà condannato o no? Ci saranno colpi di scena o no? Chi si prende la responsabilità per la decisione? Quali saranno le conseguenze?), si può affrontare con serenità la complessità sociale esterna, e quindi l'emersione di rischi ancora più grandi (ad esempio: l'invasione da parte di una potenza straniera). La decisione di "attivare" il processo penale politico ha quindi anzitutto una forte dimensione strategica.

Il diritto moderno è consapevole delle aspettative riposte sul processo. Si assume proprio questo compito di indebolire i rischi sociali qualora diventino strutturali, riuscendo a gestire l'incertezza del futuro che le decisioni portano necessariamente nel presente¹⁴². Lo fa mettendo in scena una propria ricorsività,

¹³⁷ Cfr. Thomas-Michael Seibert, *Orte der Wahrheit. Zur Semantik der Räume von Hauptverhandlung und Psychoanalyse*, in Rotter (Hrsg.), *Psychiatrie, Psychotherapie und Recht. Diskurse und vergleichende Perspektiven*, Frankfurt a.M., Lang, 1994, pp. 157-172, p. 169.

¹³⁸ Luhmann, *Das Recht* cit., p. 391.

¹³⁹ Anche Goebel, *Die prozessualen Grundlagen der vor- und aussergerichtlichen Streitbeilegung nach der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung* cit., p. 279, accoglie questa proposta luhmanniana.

¹⁴⁰ Sebbene parzialmente nascosta, l'idea del diritto come sistema immunitario della società impregna tutto il volume di Luhmann, *Das Recht* cit., in particolare comunque da p. 565 ss.; in Luhmann, *Legitimation durch Verfahren* cit., p. 120, l'idea di immunizzazione era usata in modo diverso; anche Thomas Huber, *Systemtheorie des Rechts. Die Rechtslehre Niklas Luhmanns*, Baden-Baden, Nomos, 2007, pp. 184 ss., sottolinea l'importanza dell'immunologia nella teoria dei sistemi; si noti comunque che ci sono sempre state voci molto critiche su Luhmann, sostenendo che avesse tesi empiricamente deboli, p.e. Emil Walter-Busch, *Gemeinsame Denkfiguren von Experten und Laien. Über Stufen der Verwissenschaftlichung und einfache Formen sozialwissenschaftlichen Wissens*, in Hitzler, Honer, Maeder (Hrsg.), *Expertenwissen. Die institutionalisierte Kompetenz zur Konstruktion von Wirklichkeit*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1994, pp. 83-101, p. 96.

¹⁴¹ Luhmann, *Legitimation durch Verfahren* cit., p. 247.

¹⁴² Luhmann, *Soziologie des Risikos* cit., p. 80; la società vede a sua volta nel

che dal profilo teorico chiamiamo autopoiesi¹⁴³. La stabilità del sistema immunitario è garantita da una triade: l'organizzazione del tribunale, l'istituzione di moderni avvocati-scienziati del diritto e il principio liberale della dimensione pubblica del processo¹⁴⁴. I giuristi sono centrali per questo sistema immunitario perché ne creano la memoria e, attraverso l'argomentazione giuridica e quindi l'osservabilità del diritto, rendono prevedibile il margine di rischio del processo¹⁴⁵.

Nella costruzione dello Stato nazionale improvvisamente il forte fattore di rischio portato dalla giuria popolare da risorsa cominciò ad essere eccessivo. È comprensibile: la presenza dei giurati nega che una parte dell'operatività del diritto (ovvero la decisione sull'assoluzione) possa essere dominata dai giuristi, e quindi nega loro l'accesso alle strutture mnemoniche del sistema. Lo Stato nazionale non ha interesse a eliminare il rischio che ogni decisione giudiziaria porta con sé, proprio a garanzia dell'oscillazione, ma ha bisogno di esser rassicurato che gli attori del processo capiscano¹⁴⁶ quali valori siano in gioco.

I giurati popolari, essendo estratti a sorte e quindi non facendo parte dell'organizzazione che struttura la memoria, non possono dare questa garanzia. Come vedremo, con l'avanzata del pensiero nazionale sia la politica, sia il diritto hanno visto nei giurati degli ospiti ingombranti, in grado di mettere in discussione il rapporto di reciproca fiducia e autonomia esistente fra la politica e il diritto.

conflitto di aspettative giuridiche una riproduzione di conflitti, Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 565 ss.

¹⁴³ Luhmann, *Das Recht* cit., p. 326; un esame di consistenza riesce a individuare se i nuovi casi non siano ricostruibili come quelli vecchi o se siano giuridicamente diversi, *ivi*, p. 276.

¹⁴⁴ Cfr. anche *ivi*, p. 532.

¹⁴⁵ Cfr. Niklas Luhmann, *Entscheidungen in der "Informationsgesellschaft"*, in Corsi, Esposito (Hrsg.), *Reform und Innovation in einer unstablen Gesellschaft*, Stuttgart, Lucius und Lucius, 2005, pp. 27-40 (riedizione di un contributo del 1996), p. 36, in particolare sul ruolo dei concetti giuridici e dei Codici di legge.

¹⁴⁶ L'intendersi fra persone – sebbene rimanga un mistero il perché riusciamo sul serio a capirci – è una forma di immunizzazione contro il sovraccarico della comunicazione, v. Luhmann, *Soziologie des Risikos* cit., p. 245.

3. I giurati federali, subito ingombranti

3.1 L'imbarazzo del caso Eberli nel 1853

Il 26 giugno 1852 il buralista di fresca nomina federale Johannes Eberli, responsabile dell'ufficio postale di Oberutzwil (SG), fu fermato: aveva trafugato alcune centinaia di franchi di allora¹⁴⁷. Iniziata la procedura di fronte ad un amministratore (*Ammann*) locale, il cantone chiese al CF se fosse il caso di far celebrare il processo con le Assise Federali. Il CF deviò immediatamente la questione alla Camera d'accusa del nuovissimo TF itinerante (composta dai liberali heidelbergeriani Pfyffer e Ammann, nonché dal liberale autodidatta Trog)¹⁴⁸, venne attivato l'istruttore federale Jakob Dubs. Questi comprese che il canton San Gallo non ne voleva sapere di quella procedura, soprattutto non la voleva pagare, trasportò quindi Eberli a Zurigo. Dubs propose di accusare Eberli¹⁴⁹, passò il caso al PG Amiet che lo portò di nuovo alla Camera d'accusa. Essa interpretò in modo ampio il principio di legalità codificato nell'art. 1 PPF 1851, che vedeva sufficiente la lesione di una (per la Camera d'accusa: qualsiasi) legge penale per attivare tutta la procedura federale nonostante il primo Codice penale federale non fosse ancora stato emanato¹⁵⁰ (mancavano pochissimi passaggi parlamentari per arrivare alla votazione decisiva)¹⁵¹.

Come previsto dall'art. 104 Cost. 1848 e dall'art. 22 OG 1849, competenti per il giudizio erano le Assise Federali del 4° circondario. Il processo Eberli fu quindi il primo ad essere celebrato davanti una giuria a livello federale nel nuovo Stato liberale elvetico. Si tenne a San Gallo: giuria, supplenti e giudici dovettero tutti spostarsi fin laggiù (non c'era ancora la ferrovia),

¹⁴⁷ Seferovic, *Das Schweizerische* cit., p. 253.

¹⁴⁸ Ivi, pp. 231 ss.

¹⁴⁹ Ivi, p. 236.

¹⁵⁰ Ivi, pp. 237 s.

¹⁵¹ Il CF aveva messo in consultazione il CPF fino al 1° luglio 1852, il progetto definitivo era del 20 luglio 1852, v. BBl 1852 II 555 del 1.7.1852 (*Gesetzesentwurf für das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft*); il risultato venne discusso dal parlamento il 3-4 febbraio 1853 ed entrò in vigore il 1° maggio 1853. Cfr. Temme, *Lehrbuch* cit., pp. 61 s.

si consideri che molti erano anche politici nel costruendo Stato federale. Bisognava inoltre calibrare la data con le sedute del Gran Consiglio, visto che non c'erano altre sale sufficientemente capienti. Nota Seferovic che nella lista come giurati a disposizione della ricusa delle parti c'erano solo notabili: p.e. ufficiali dell'esercito, politici, cancellieri di tribunale¹⁵². I giudici erano Johann Jakob Blumer, il già Consigliere agli Stati e Consigliere Nazionale savignyano Johann Rudolf Brosi¹⁵³ e il giudice supplente, Consigliere di Stato sangallese e Consigliere agli Stati, Arnold Otto Aepli¹⁵⁴. Non bastava che gli ostacoli pratici fossero così importanti: il processo fu problematico anche giuridicamente. Anzitutto si prospettava un completamento dell'atto d'accusa, che avrebbe spostato il processo di altre settimane, cosa che terrorizzava i giudici-politici a causa dei loro impegni. Blumer chiese quindi a Pfyffer quale fosse la sua opinione in merito e se fosse favorevole o contrario ad ampliarlo. La soluzione fu ampliarlo, ma senza dirlo alla difesa se non pochi giorni prima del processo! Il TF ebbe inoltre grande difficoltà nel dover statuire secondo il diritto penale cantonale (che i giudici federali non conoscevano), considerando il tutto imbarazzante (*etwas peinlich*). Alla giuria vennero poste dieci domande sulla colpevolezza di Eberli a causa dei tanti furti contestati. La giuria rispose che c'era stato un furto solo¹⁵⁵.

Infine, il difensore sostenne che Eberli non potesse essere condannato poiché non esisteva una legge penale federale che lo prevedesse. Essendo Eberli nullatenente e non di San Gallo, e dovendo il TF applicare il vecchio diritto cantonale sangallese, che prevedeva le bastonate nel caso in cui la multa e le spese non potessero essere pagate (solo per chi proveniva da altri cantoni), il procuratore non poté far altro che chiedere quella brutale pena corporale¹⁵⁶. Condannato infine (2 voti a 1) il 10 gennaio

¹⁵² Non si notavano per contro delle caratteristiche comuni per i giurati ricusati, Seferovic, *Das Schweizerische* cit., pp. 243 s.

¹⁵³ BuRiLex *Johann Rudolf Brosi*.

¹⁵⁴ Che aveva studiato sia a Berlino, sia a Heidelberg, v. Seferovic, *Das Schweizerische* cit., pp. 248 s.

¹⁵⁵ Ivi, pp. 248 ss.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

1853, l'Assemblea federale si chinò con fastidio sul caso e gli condonò le spese processuali – e quindi il bastone¹⁵⁷.

3.2 *Le ruote girano, ma lubrificarle costa caro – le Assise Federali subito private delle loro competenze*

Nel mese seguente alla sentenza del caso Eberli il parlamento dovette decidere quali competenze giurisdizionali affidare alle Assise Federali. Hillebrand aveva già sottolineato nel 1851 che a causa di costi e circostanze i delitti «insignificanti» (*unbedeutend*) erano stati affidati alla giurisdizione cantonale, ma era la rispettiva autorità federale a doverlo decidere caso per caso. Altrimenti la giurisdizione ordinaria era quella federale¹⁵⁸.

Ora: leggendo l'art. 73 CPF 1853 salta subito all'occhio: mancava interamente una norma corrispondente all'art. 104 lett. a. Cost. 1848 («nei casi che un'Autorità federale rimandi al giudizio penale gli impiegati da lei stessa nominati»), proprio quella che aveva permesso di svolgere il processo contro Eberli! Eppure, quei reati nel CPF 1853 c'erano, erano codificati negli art. 53-68 CPF 1853¹⁵⁹. Cos'era successo?

Nell'art. 76 del Progetto del 1852 per il futuro CPF 1853 (pCPF 1852) la soluzione prevista non era quella vergata nel CPF 1853. La regola progettata era che tutti i processi del penale federale sarebbero stati competenza delle Assise Federali, il CF avrebbe potuto poi demandarli ai cantoni¹⁶⁰. Con l'art.

¹⁵⁷ Cfr. Ivi, p. 255; il «Zuger Kantons-Blatt» 18.6.1853, n. 25, p. 111, informava che dopo le rimostranze del CF sulle bastonate, in particolare la critica che non era garantita l'uguaglianza giuridica ai cittadini degli altri cantoni, dato che i sangallesi non venivano bastonati, il Gran Consiglio sangallese, imbeccato dal Piccolo Consiglio, decise di reintrodurre le bastonate... **anche per i sangallesi!**

¹⁵⁸ Hillebrand, *Das Bundesgericht* [seconda parte] cit., p. 43.

¹⁵⁹ Il legislatore aveva comunque pasticciato, regolando male la differenza tra crimini ufficiali (*Amtsverbrechen*) e i crimini comuni compiuti dai funzionari nella loro posizione di ufficiali (*gemeine Verbrechen, die in amtlicher Stellung begangen worden sind*), regolati anche nella Legge sulla responsabilità delle autorità e dei funzionari federali del 9 dicembre 1850 (LResp 1850), v. Vogt, *Die Gerichtsbarkeit* cit., pp. 370 ss.

¹⁶⁰ BBl 1852 II 555 cit., p. 578; che si trattasse comunque di una scelta incostituzionale era chiaro a tutti, cfr. FFfr 1852 II 565 del 1.7.1852 (Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale, concernant le projet de Code pénal fédéral), p. 575.

74 CPF 1853 invece il principio venne capovolto: competenti per quei reati erano i cantoni (applicando comunque lo stesso CPF 1853), il CF poteva però demandare il giudizio alle AF¹⁶¹. In sede parlamentare l'automatismo era stato invertito adottando meri motivi economici¹⁶². I primi processi per i delitti dei funzionari davanti alle Assise Federali mostravano infatti che i giurati più che altro complicavano e costavano. Non a caso dopo il processo di Eberli vennero celebrati in totale solo altri sei processi per delitti comuni davanti alle Assise Federali, cinque dei quali iniziati prima dell'emanazione del CPF 1853 e conclusi tutti nello stesso anno. Il sesto fu nel 1886 – e infatti venne usato per segnare la fine (quasi) definitiva delle Assise Federali.

Non è chiaro se lo *choc* del caso Eberli fu determinante nella discussione per il CPF 1853¹⁶³. Sappiamo però che il Presidente Johann Jakob Blumer, non un amico delle giurie, espresse profondi dubbi¹⁶⁴. Ancora l'anno dopo, nel suo rapporto di gestione all'Assemblea federale per il 1853, la commissione del Consiglio degli Stati riaffermò (per voce del suo Presidente... Blumer) che la giurisdizione penale federale si era dimostrata esosa, presentando una specifica dei costi per i vari processi. Il tutto era riportato con un'immagine molto nitida: «le ruote girano, ma lubrificarle costa caro»¹⁶⁵. Quale metodo migliore

¹⁶¹ Secondo Vogt, *Die Gerichtsbarkeit* cit., pp. 381 s., tralasciare la competenza diretta delle Assise Federali sui reati dei funzionari era anticostituzionale; come ricordava Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., p. 347, si trattava comunque di un codice che lasciava l'ambito dei delitti comuni ai cantoni e si limitava a stabilire norme sugli attacchi alla sicurezza dello Stato, sui funzionari federali e sulla tutela degli enti federali. Nel 1919 il TF ammise candidamente che con il CPF 1853 la competenza esclusiva delle Assise Federali in materia di diritto penale federale era stata soppressa (DTF 45 I 102, p. 105).

¹⁶² FFfr 1853 I 1 del 18.12.1852 (Rapport de la Commission du Conseil national sur le projet de code pénal pour la Confédération suisse), pp. 19 s.

¹⁶³ Anche Seferovic, *Das Schweizerische* cit., p. 255, è dubbioso; il caso venne messo in rilievo da Johann Jakob Blumer, Josef Karl Pankraz Morel, *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes, auf Grundlage der Bundesverfassung von 1874 durchaus umgearbeitete Ausgabe nach dem Tode des Verfassers vollendet und hrsg. von J. Morel*, 2ª ed., Basel, Schwabe, 1887, vol. 2, p. 196.

¹⁶⁴ Lettera del 11 febbraio 1853 al pastore C. L. Zwicky, in: Brand, *Eidgenössische Gerichtsbarkeit* cit., p. 124.

¹⁶⁵ «On voit que les roues tournent, mais le graissage revient assez cher», FFfr 1854 II 497 del 1.7.1854 (Rapport de la Commission du Conseil des Etats sur la gestion du Conseil fédéral en 1853 (suite)), p. 604; si noti che il processo Eberli costò

potrebbe essere trovato per abbattere le giurie popolari, se non notarne il costo eccessivo?

Le Assise Federali da allora in Svizzera furono considerate solo come «un articolo di lusso che svolge un ruolo di rilievo solo nell'almanacco federale»¹⁶⁶. Nel 1864 Blumer ribadiva che la giuria si era rivelata «inadatta e poco pratica» (*unpassend und unpraktisch*) e – travisando la Storia – che in realtà all'inizio si era pensato ai giurati federali solo per la giurisdizione sui delitti politici¹⁶⁷. Passati i primi processi di diritto penale sui funzionari cominciati prima dell'emanazione del CPF 1853, fino al 1933 in effetti le Assise Federali giudicarono in tutto solo altri 11 casi, tutti per reati politici (eccetto quello contro il direttore della *Banque de Genève* del 1886)¹⁶⁸.

4. La clemenza dei giurati e la nostalgia per la tortura

4.1 Prime esperienze cantonali, ma i giurati perdonano!

I governi cantonali si lamentavano regolarmente delle giurie a causa delle tante assoluzioni da parte dei giurati¹⁶⁹. Esse tendevano a scandalizzare, p.e. a Ginevra (dove c'era un codice severo “alla francese”)¹⁷⁰, all'inizio nel canton Vaud (dove le

alla fine 662 franchi, decisamente più di ciò che Eberli (nullatenente e il cui maltolto pesò infine sulle spalle della stessa Confederazione) aveva sottratto, Seferovic, *Das Schweizerische* cit., p. 254.

¹⁶⁶ «die eidgenössischen Geschwornen [sind] ein Luxusartikel, der bloss im eidgenössischen Staatskalender eine bedeutende Rolle einnimmt und dessen Wichtigkeit dem wählenden Volke je länger desto weniger einleuchten wird», Vogt, *Die Gerichtsbarkeit* cit., p. 381.

¹⁶⁷ Blumer, *Handbuch* cit., p. 74.

¹⁶⁸ V. la lista dei processi federali in Contarini, Luminati, *La giuria sgradita* cit., pp. 75 s.

¹⁶⁹ A Mittermaier dava fastidio che l'analisi sull'istituto della giuria elvetica fosse così politicizzata, dato che essa aveva anzitutto un ruolo tecnico, ovvero decidere sulla colpevolezza secondo la coscienza giuridica popolare (*Volksrechtsbewusstsein*), mentre i *Rechtsgelehrte* avrebbero dovuto statuire solo sulla pena e sulla procedura. Mittermaier difendeva i giurati anche sul problema delle condanne degli innocenti rimarcando che comunque i giudici non avevano fermato i giurati. Sulle troppe assoluzioni non statuiva colpe particolari, v. Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 546.

¹⁷⁰ Comunque, le assoluzioni riguardavano di più i coinvolti nei disordini politici che non gli imputati per reati contro la proprietà, *ivi*, pp. 551 s.

giurie erano elette nel modo più casuale)¹⁷¹, a Berna (sebbene secondo Mittermaier si trattasse di verdetti giusti). Dove c'era la possibilità per la giuria di riconoscere le attenuanti, allora le assoluzioni diminuivano, p.e. generalmente a Neuchâtel (e la politica se ne lamentava)¹⁷² e puntualmente a Ginevra¹⁷³. Anche Graven decenni dopo lo ricordò: nei primi anni di esperienza con i giurati si era palesata una tendenza ad assolvere (soprattutto dove l'imputato si scusasse e risarcisse il danneggiato)¹⁷⁴. Insomma, i giurati tendevano a perdonare (*ils pardonnent*)¹⁷⁵ – e questo nessuno glielo perdonava.

Nei primi anni di vita delle giurie ci furono anche altre lamentele. Anzitutto sulla nuova teatralità del dibattimento¹⁷⁶. L'*Obergericht* zurighese sostenne p.e. che la giuria popolare si era dimostrata un'istituzione da mantenere, il dibattimento prendeva però un ruolo troppo importante, essendo già a disposizione gli atti d'inchiesta. Inoltre, l'interrogatorio incrociato prendeva eccessivo spazio. I verdetti erano rinviati molto raramente¹⁷⁷. Le riforme della giustizia a Zurigo del 1863 evidenziarono lamentele sull'eccessivo potere dei procuratori, che da parte loro chiedevano di avere più competenze sui fatti e sui testimoni¹⁷⁸. Quella del 30 ottobre 1866 fu complessiva. Era stato previsto dal legislatore che le leggi del 1852 sarebbero state obbligatoriamente riviste dopo tre anni¹⁷⁹, ma ci volle un

¹⁷¹ Le statistiche erano imprecise e mischiavano anche i casi di polizia, ivi, pp. 554 s.; si noti che spesso i giurati si davano malati... ivi, pp. 510 s.

¹⁷² Ivi, pp. 537 e 555 s.

¹⁷³ Ivi, p. 552.

¹⁷⁴ Nota Graven che proprio a causa di questo problema i presidenti tendevano a porre le domande in modo tale da anticipare i giurati, Graven, *Le jury* cit., pp. 52a s.

¹⁷⁵ V. ivi, p. 56a.

¹⁷⁶ Così riporta Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 548; lo indica anche Hauert, *Das solothurnische Schwurgericht* cit., p. 28, per Soletta. Il deputato Vigier chiese subito nel 1865 un resoconto da parte del governo per sapere se non fosse il caso di abolire la giuria creata da appena tre anni.

¹⁷⁷ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 516 ss.

¹⁷⁸ Cosa che ivi, pp. 519 s., riteneva pericolosa.

¹⁷⁹ La modernità del contesto normativo in cui si muovevano i liberali zurighesi sta anche in questa *review-clause* ante-litteram. Nota Jagmetti, *Johann Jakob Rüttimann* cit., p. 45, che Rüttimann aveva anticipato i tempi e sin dal 1856 aveva indicato delle vie metodologiche per verificare l'efficacia delle leggi sull'organizzazione giudiziaria.

decennio di studi per arrivarne a una. Per le giurie vennero ridefiniti i circondari, venne dato più rilievo alla confessione del reo che permetteva di rinunciare alla giuria (il cosiddetto *Autoverdikt*), venne eliminato il giuramento dei testimoni, intimandogli di dire la verità sotto minaccia di pena. Inoltre, vennero assegnati alcuni delitti a stampa¹⁸⁰.

Come visto, a Friburgo la giuria era invece una clava politica, tanto che i giurati tendevano a non essere apprezzati a causa della tendenza a giudicare nel senso voluto dal potere¹⁸¹.

4.2 *Il Juristentag della Società Svizzera dei Giuristi del 1863 e la soddisfazione di Rüttimann*

Di rilievo le discussioni alla Società Svizzera dei Giuristi (SSG). Nel 1863 il 2° *Juristentag* fu dedicato alla procedura penale¹⁸², lasciando la parola a Rüttimann¹⁸³ a proposito del foglio delle domande del presidente alla giuria¹⁸⁴. Rüttimann le suddivideva in domande “alla francese” e domande “all’inglese”. In tutti i processi svizzeri queste domande arrivavano

¹⁸⁰ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., pp. 36 s., che sostiene in particolare che il motivo dell’indurimento dell’ampliamento della validità dell’*Autoverdikt* era d’evitare i processi particolarmente lunghi; si noti che alla fine degli anni ’60 dell’Ottocento su spinta di von Orelli a Zurigo, recatosi anche lui nel 1852 a studiare le giurie a Londra, alcuni vollero le giurie anche nei processi civili, ma non se ne fece nulla, ivi, pp. 41 s.

¹⁸¹ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., pp. 529 s. e 552 s.

¹⁸² Il primo, nel 1862, era stato dedicato alla procedura civile e assieme a König aveva esposte le sue tesi l’altro escheriano, Blumer, che ribadiva la matrice orale dell’approccio svizzero, v. Garré, *La diffusione* cit., p. 206, npp. 70.

¹⁸³ Si noti che anche il congresso dei giuristi spagnoli ebbe la giuria come tema annuale, v. Till Pense, *Das spanische Schwurgericht*, Frankfurt a.M., Lang, 2006, p. 78; Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 501, elogiava lo spirito pratico degli svizzeri che parlavano apertamente dei problemi e decidevano poi da che parte andare; si noti che Mittermaier era in stretto contatto con Aloys von Orelli e, attraverso questi, con Rüttimann. Proprio Orelli spiegava al tedesco in una lettera del giugno 1864 che, sebbene si le giurie garantissero l’oralità e la pubblicità al processo, per motivi politici in Svizzera non c’era bisogno delle giurie («*Aus politischen Gründen haben wir ja die Jury in der Schweiz nicht nöthig*»). Ad ogni modo nessuno chiedeva di eliminare le giurie già presenti, sebbene la simpatia per l’istituto stesse calando anche a Zurigo. La colpa stava secondo lui nell’atteggiamento di alcune persone pubbliche, Jelowik (Hrsg.), *Briefe* cit., pp. 453 s.

¹⁸⁴ Rüttimann, “*Was sind...*” cit., pp. 42 s.

alla fine del dibattimento, dopo le arringhe finali. Mentre nel processo in Inghilterra si chiedeva alla giuria se l'imputato fosse colpevole ai sensi dell'atto d'accusa, spiegava che in Svizzera c'era sempre un atto di trasformazione (*Umwandlung*) da parte del giudice, potendo poi i procuratori e i difensori chiedere di modificare le domande. Ma a Rüttimann questa presenza del presidente (a Turgovia dell'intera Camera) non piaceva¹⁸⁵. La prassi del processo francese cercava invece di creare domande che non contenessero niente di giuridico, ma non la riteneva la via giusta, dato che distinguere tra fatti e diritto portava a difficoltà insormontabili. Per fortuna, spiegava, in Svizzera nessuna legge aveva proposto una suddivisione così netta fra fatti e diritto¹⁸⁶. Centrale per Rüttimann era che le domande fossero poste in modo che l'imputato sapesse su cosa fosse accusato e quindi potesse difendersi¹⁸⁷. Tirando le somme, in Svizzera comunque per Rüttimann non c'era un grande problema con le domande poste dal tribunale, molto più urgente era riformare il diritto penale materiale¹⁸⁸.

Mittermaier, commentando le sue parole, raddoppiava. La sua analisi era però palesemente tedesca. Da un lato fustigava di nuovo l'idea (francese) di lasciar decidere i giurati solo sui fatti, dato che i giuristi ben sapevano quanto questa distinzione tra fatti e diritto fosse impropria. Dall'altro spiegava che i giuristi ora indicavano che il vero significato della giuria popolare stava nel far collimare la legge del legislatore con la coscienza giuridica vivente (*lebendiges Rechtsbewusstsein*) e la morale del popolo¹⁸⁹, un discorso che in Svizzera con la sua tradizione di *Laienrichter* proprio non poteva fare breccia...

Al coro si allineava anche H. Escher nel 1866. Evidentemente capendo l'andazzo, le giurie storiciste divennero paradossalmente un nuovo istituto per evitare che i romanisti continuas-

¹⁸⁵ Ivi, pp. 44 s.; la criticava anche Mittermaier sulla procedura bernese, Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 524.

¹⁸⁶ Rüttimann, "Was sind..." cit., pp. 45 s.

¹⁸⁷ Ivi, pp. 47 s.; sulla palese violazione di questo principio nel processo Brousse v. sotto.

¹⁸⁸ Ivi, p. 57.

¹⁸⁹ Cfr. Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 548, che riportava pure le parole del procuratore Baldinger, l'altro relatore al *Juristentag* della SSG.

sero nella loro opera di tecnicizzazione. E così le riteneva una conquista che aveva convinto tutti!¹⁹⁰ In particolare affermava che la procedura pubblica e orale aveva convinto nei confronti dell'inchiesta segreta e della procedura con i testimoni¹⁹¹. Il fatto che le giurie tendessero ad assolvere e fare opposizione non metteva in pericolo la sicurezza dello Stato, comunque non più di quanto già permettesse la democrazia¹⁹².

Si coglie comunque la differenza di fondo tra i due approcci: H. Escher non metteva in dubbio che i *Laienrichter* potessero dominare, almeno in parte il codice del diritto, mentre Rüttimeann metteva peso sul bisogno di tecnicizzazione. Ora bisognava continuare lancia in resta verso una nuova mobilitazione del penale materiale, punto centrale del nuovo *ius puniendi* liberale¹⁹³.

4.2.1 “Correzionalizzazione”? Il ruolo dell'Autoverdikt

Al netto degli elogi, in alcuni cantoni si poteva registrare una strana “correzionalizzazione”. Con questo fenomeno intendiamo la sottrazione della giurisdizione di un caso penale dalla competenza della Corte d'assise, dandola ai soli giudici ordinari (di solito già competenti per la giurisdizione correzionale invece che per quella criminale), in tre modi: modificando l'entità della pena; rinunciando a una parte di punibilità; o modificando le competenze governative di assegnazione dei casi penali. E così nell'ultimo quarto dell'Ottocento vennero tolte viepiù competenze alle giurie popolari proprio “correzionalizzando” le fattispecie. Bisogna però fare attenzione a non far di ogni “correzionalizzazione” un fascio. Esse non sono figlie necessariamente della stessa critica alla giuria popolare. Ve ne sono alcune figlie

¹⁹⁰ Heinrich Escher, *Die Schwur-Gerichte in Strafsachen und bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Geschichte derselben in England, Frankreich und Deutschland*, Schaffhausen, Hurter, 1868, p. 1.

¹⁹¹ Ivi, pp. 3 s.; sulla resistenza di mezza Svizzera nei confronti della procedura pubblica e orale v. Hafner, *Motive* cit., p. 241.

¹⁹² Si chiedeva ad esempio se non fosse peggio in caso di guerra civile, Escher, *Die Schwur-Gerichte* cit., p. 2; in Ticino lo fu.

¹⁹³ Sullo *ius puniendi* v. Garré, *Il paradigma* cit.

di una critica tecnicista, altre figlie di una critica conservatrice. Spesso i giuristi non hanno saputo distinguere queste due fattispecie diverse¹⁹⁴. Il risultato è non aver sempre colto che dietro le “correzionalizzazioni” stava un colpo di coda dell’antico regime, anche in luoghi a prima vista moderni. Questo era vero in particolare laddove si riducessero le competenze delle Corti d’assise nel caso dell’*Autoverdikt*, ovvero laddove il “verdetto sia reso autonomamente dall’imputato” con la sua confessione¹⁹⁵. Questa rinuncia non poteva che ridare centralità alla vecchia epistemica della confessione (con il suo correlato implicito della tortura e forme affini) in parallelo con la fatica ad adottare il Procuratore pubblico indipendente¹⁹⁶. Si sommava che, dato che i giuristi ancora non erano riusciti a prendere i posti di comando cantonali, rinunciando alla giuria si rimetteva il processo sostanzialmente nelle mani dei *Laienrichter*, senza la garanzia che i giudizi seguissero effettivamente le aspettative moderne riposte nel sistema penale¹⁹⁷.

Ecco scoprire che a Berna i funzionari avevano difficoltà a cercare delle prove anche a discolpa dell’imputato¹⁹⁸; a Neuchâtel nel 1863 venne emanata una nuova legge per i casi in cui ci fosse ammissione di colpevolezza: in quel caso la camera d’accusa poteva evitare che i giurati intervenissero al processo¹⁹⁹; nel canton Turgovia l’ammissione di colpevolezza faceva rinunciare alla giuria in un alto numero di processi²⁰⁰, così anche ad

¹⁹⁴ P.e. Hans Felix Pfenninger, *Schwur- und Schöffengerichte in der Schweiz. Bericht*, «RDS» 57, 1938, pp. 697a-747a, p. 718a; Hans Felix Pfenninger, *Bundesgericht gegen Schwurgericht*, «SJZ» 48, 1952, pp. 349-357, p. 351; anche Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 2, ritiene la correzionalizzazione centrale nella storia delle giurie popolari in Svizzera, ma non descrive con precisione questa differenza.

¹⁹⁵ Cfr. Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 507, nonché le pagine seguenti dove analizza le varie procedure cantonali.

¹⁹⁶ Va infatti notato il legame con l’antica figura del fiscale, con il compito sostanzialmente di garantire gli interessi del potere dominante, Luminati, *Die Entstehung* cit., pp. 343 ss.

¹⁹⁷ È noto che i cantoni adottassero strumenti liberali, come le codificazioni, solo di facciata, senza provocare veri cambiamenti di contenuto, Luminati, *Strafrechtsgeschichte(n)* cit., p. 132.

¹⁹⁸ Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 524.

¹⁹⁹ Ivi, da p. 537.

²⁰⁰ Ivi, p. 526.

Argovia e a Soletta²⁰¹. Si tratta questo di un ambito in cui sono necessarie ulteriori ricerche.

4.2.2 Breve analisi sull'efficacia della strategia per imporre le giurie in Svizzera

Alcuni cantoni adottarono la Corte d'assise pochi anni prima della rivoluzione del *Sonderbund*, la maggior parte dopo. Spesso si sostiene che per i primi il modello di riferimento fossero i codici francesi, per i secondi il processo inglese. In realtà, i legislatori cantonali mischiavano fra loro istituti stranieri e necessità locali²⁰², sempre esaltando la posizione centrale del giudice presidente nel processo²⁰³. I resoconti ci raccontano che culturalmente fu difficile rinunciare all'antica impostazione che voleva il processo penale scritto e segreto, con la confessione come elemento principe della decisione giudiziaria (e quindi, indirettamente, la tortura o le sue forme alternative)²⁰⁴.

Già nel 1850 Kern, Stämpfli, Pfyffer, A. Escher e Dubs avevano sollevato un polverone fra i federalisti (sia i politici, sia i cittadini) chiedendo la centralizzazione del penale e quindi il superamento dell'epistemica della tortura. La questione fu trat-

²⁰¹ Ivi, pp. 555 s.; a Soletta il presidente delle Assise, dopo un caso molto mediatizzato, considerava quello che stava avvenendo in aula una «*comédie indigne*» che feriva il sentimento di giustizia, Graven, *Le jury* cit., p. 21a; ad Argovia c'era una certa soddisfazione per le giurie da parte dei tribunali e dei giuristi, Mittermaier, *Erfahrungen* cit., da p. 533; quella soddisfazione però non era condivisa da tutto il potere politico, tanto che nella costituzione del 1863 (che, ricordo, è segnata dall'avanzata del movimento democratico anche grazie ad una dinamica antisemita) la sua garanzia costituzionale venne sostituita da una norma potestativa, Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 48.

²⁰² Solo alcuni cantoni francofoni, segnati dalla divisione tripartita dei reati alla francese, ebbero giurie correzionali: Ginevra e Vaud subito, Neuchâtel nel 1862. A Berna la giuria correzionale venne proposta e rifiutata nel 1878, v. Graven, *Le jury* cit., p. 20a.

²⁰³ V. anche Carl Joseph Anton Mittermaier, *Das Volksgericht in Gestalt der Schwur- und Schöffengerichte*, Berlin, Lüderitz, 1866, pp. 13 s.

²⁰⁴ Si consideri l'opinione non minoritaria rappresentata da Philipp Thormann, *Der Richter im bernischen Recht. Rektoratsrede, gehalten an der 99. Stiftungsfeier der Universität Bern in der Heiliggeistkirche am 18. November 1933*, Bern, Haupt, 1934, p. 15, secondo cui essendoci già i *Laienrichter*, l'unica novità che portarono veramente le giurie in Svizzera fu il libero apprezzamento giudiziale.

tata dal CF, ma Furrer si esprime in modo contrario, a tutela della sovranità cantonale. Riteneva non fosse ancora arrivato il tempo, bisognava «far respirare il popolo e le autorità» (*Volk und Behörden auch wieder einmal Athem holen*)²⁰⁵. Ancora nel 1869 il Consigliere agli Stati Borel chiese al CF di controllare in quali cantoni si usasse la tortura. Gli rispose indirettamente sulla stampa il giudice d'istruzione di Zugo giustificando quelle pratiche violente in caso di personale convinzione della colpevolezza dell'imputato²⁰⁶. La resistenza di Furrer si affiancava alla tradizione dei *Laienrichter*. Lo vedeva anche Mittermaier: in Svizzera c'era una sostanziale opposizione alle giurie perché il popolo – «quindi anche i non-giuristi»²⁰⁷ – già prendeva parte all'amministrazione della giustizia nel ruolo di giudice.

Come indicato, ritengo che i liberali nord-orientali abbiano sostenuto le giurie non già per dare accesso alla giustizia al “popolo”, come si potrebbe pensare in ottica radicale, ma piuttosto per creare una **nuova distinzione** tra giudici-giuristi e giurati da usare come testa di ponte per garantire l'ingresso dei giuristi nel processo svizzero²⁰⁸. Qui l'approccio calmo di Furrer con il sostegno operativo di Rüttimann fu vincente rispetto all'approccio di sfondamento di Keller. Le Corti d'assise classiche svizzere sono spesso state tacciate d'essere state nient'altro che un istituto straniero, e per questo dannate al fallimento. Eppure, ebbero più successo del *transfer*²⁰⁹ tecnicista tentato in fretta e furia da Keller, dato che la resistenza culturale locale

²⁰⁵ Cit. da Sandra Wiederkehr, *Institutionen, Strukturen, Prozesse*, in Jung, Wiederkehr (Hrsg.), *Alfred Eschers Briefwechsel (1848-1852). Aufbau des jungen Bundesstaates, politische Flüchtlinge und Neutralität*, Zürich, NZZ, 2012, pp. 18-45, p. 36.

²⁰⁶ Hess-Masat, *Die Strafrechtspflege des Kantons Zug im 19. Jahrhundert* cit., pp. 73 s.; dopo una discussione l'Assemblea Federale comunque nel 1869 intervenne contro Zugo chiedendo di rinunciare alla tortura, Luminati, *Strafrechtsgeschichte(n)* cit., p. 124 e la relativa bibliografia.

²⁰⁷ «(also auch Nichtjuristen)», Mittermaier, *Erfahrungen* cit., p. 494.

²⁰⁸ In alcuni cantoni la presenza della giuria comportò la rinuncia all'elezione popolare diretta dei giudici di appello, assegnando la loro nomina al parlamento, Carl Meyer, *Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden, insbesondere nach schweizerischem Recht*, Zürich, Meier, 1929, p. 10.

²⁰⁹ Sui transfer dal profilo teorico v. sempre Rudolf Stichweh, *Transfer in Sozialsysteme: Theoretische Überlegungen*, in Duss et al. (Hrsg.), *Rechtstransfer in der Geschichte*, München Meidenbauer, 2006a, pp. 1-13.

provocava una certa inaccessibilità rispetto ai discorsi del resto del continente.

In particolare, la particella “fiducia”²¹⁰, che come ho mostrato fu molto usata da Hegel e poi da Mittermaier a favore della Corte d’assise, non riusciva a sfondare come novità in questa cultura cooperativistico-repubblicana svizzera. Mancava una chiara distinzione fra pubblico e privato dove rendere quella forma culturale moderna utile anche per la costruzione di nuove istituzioni. Insomma: il “popolo” tanto caro agli storicisti non permetteva qui di essere costruito dai giuristi.

Non stupisce che chi aveva fatto cadere Keller nella sua impostazione giudiziaria furono proprio i suoi colleghi liberali, non gli avversari politici conservatori. I Giovani giuristi avevano adottato inizialmente un atteggiamento troppo paternalista. Si rivolgevano ai rustici con commiserazione, come se rappresentassero una certa elevazione della purezza della vita contadina. Una vera banalità che era efficace solo nella svalorizzazione delle pratiche quotidiane²¹¹. Furrer²¹² cambiò strategia e preferì non disturbare le logiche di inclusione cantonali, quindi allungò i tempi e le forme della modernizzazione. Scevro da rigide impostazioni dogmatiche, Furrer rinunciò all’imposizione di alcuni messaggi modernisti dello storicismo e riuscì così a creare spazi per i suoi vivaci Baroni federali zurighesi, che contemporaneamente con Rüttimann trovarono nell’ultramoderna giuria “all’inglese” il modo per “sdoganare” i giuristi senza bistrattare il “popolo”. Da profilo teorico, Rüttimann creò una differenza interna all’unità, dando enormi competenze decisionali ai giurati e senza sottolineare la sopraelevazione del presidente. Se non si poteva

²¹⁰ Koch, *Carl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht* cit., pp. 173 s., indica che proprio l’assenza di dati empirici sulla fiducia popolare era la causa dei continui cambiamenti di opinione di Mittermaier sulla giuria popolare. Per questo, ad esempio, nel 1845 era scettico sulle giurie: la situazione politica era tutto sommato distesa, anche da un’ottica liberale.

²¹¹ V. anche António Manuel Hespanha, *Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique*, «Ius commune» 10, 1983, pp. 1-48, p. 20; cfr. Luminati, *Oralità* cit., p. 73; rimane incerto come interpretare le parole di Kirchmann, *Die Wertlosigkeit* cit., p. 36, quando chiedeva l’abolizione *tout-court* dei giuristi...

²¹² Johann Jakob Rüttimann, *Dr. Jonas Furrer*, in Schneider (Hrsg.), *Johann Jakob Rüttimann, Kleine vermischte Schriften juristischen und biographischen Inhalts. Mit Biographie des Verfassers*, Zürich, Orell/Füssli, 1876, pp. 73-122, p. 77.

affermare una parte della differenza usando una differenza già esistente, bisognava asimmetrizzare²¹³, ergo destabilizzare la parte dominante (fino ad allora: i *Laienrichter*). In che modo? Suddividendola (*draw a distinction!*)²¹⁴. L'imposizione della giuria era un modo “dolce”²¹⁵ per destabilizzare la differenza esistente (*Laien*/giuristi).

Come dimostra l'abbattimento del progetto di unificazione del diritto federale avvenuta nel 1872, che approfondisco meglio sotto, la strategia “lenta” di Furrer suddividendo lo *ius puniendi* in chiave federalista fu lungimirante. La Nazione non era ancora diventata un progetto inclusivo e i suoi giuristi non erano ancora riusciti ad ottenere la fiducia della società. Il fatto che fosse così complesso mettere in discussione la Corte d'assise potrebbe va letto in questa ottica di sfiducia verso i giuristi.

Come notò H. Escher anni dopo, tutti erano consapevoli che i giuristi svizzeri erano passati dalle mani dei giuristi tedeschi, portando con sé le idee di legalità e di divisione dei poteri²¹⁶. E la genialità di Rüttimann fu proprio quella di concepire una giuria diversa da quella ipotizzata dai tedeschi, rendendola più libera, più vicina alle stringhe dei *Laienrichter*, una giuria nella quale il giudice presidente fosse auto-limitato e meno dominante e non si potesse pensare a un'usurpazione dei giuristi sui profani. Fu così che alla fine proprio la giuria “all'inglese” trovò il consenso di H. Escher, che a denti stretti capiva che si trattava di uno degli ultimi baluardi a tutela della “profanità”. Furrer dal canto suo aveva colto che per far accettare il diritto moderno agli svizzeri doveva garantire di lasciare «al centro del racconto gli sconfitti del 1847»²¹⁷. I suoi liberali non oppressero la Confederazione con la propria mitologia unitaria e anzi esaltarono la dimensione premoderna della *Landsgemeinde*²¹⁸. La

²¹³ Sulla teoria dell'asimmetrizzazione e la rappresentazione del tutto v. Luhmann, *Frauen* cit.; Esposito, *Frauen, Männer* cit.; sulle leggende costruite dai giuristi v. Hesse, *Experte* cit., p. 13.

²¹⁴ Luhmann, *Frauen* cit., p. 48, citando Spencer Brown.

²¹⁵ Hespanha, *Savants* cit.; la resistenza è stata secolare. La professionalizzazione del sistema giudiziario sta avvenendo completamente solo ora, negli anni Duemila.

²¹⁶ Kradolfer, *Justitias “Emancipation”* cit., p. 204, e la letteratura citata.

²¹⁷ Maissen, *Schweizer Heldengeschichten* tr. cit., p. 163.

²¹⁸ Ivi, p. 81.

Costituzione, in questo modo, venne presentata come «il risultato a livello locale di un'evoluzione continua», portando con sé l'effetto che i cantoni «venissero definiti sovrani»²¹⁹.

5. *Lo scabinato, o: come limitare la libertà dei giurati?*

5.1 *L'emersione dello scabinato tedesco al posto della giuria classica*

Dal 1850 negli Stati tedeschi per i processi minori trovò molto favore una nuova forma di Corte d'assise: lo scabinato (*Schöf-fengericht*). Divenne rapidamente il “pericolo” più importante per le Corti d'assise classiche²²⁰. Gli antichi scabini (*Schöffen* in tedesco), nella distinzione fra una funzione direttiva ed una “gius-dicente” del processo (sistema duale), erano competenti per questa seconda. Il Signore invece dirigeva il processo. A fronte di una procedura altamente formale, il loro “giudizio” stava sostanzialmente nell'indicare il diritto consuetudinario locale o i diritti signorili per amministrare le prove²²¹. Erano scelti dal principe o erano vicini all'oggetto della lite, indicati dalle parti come *coutumiers*, più tardi erano eletti come esperti degli usi giuridici locali. Storicamente erano in sostanza persone specializzate nell'amministrazione della giustizia²²². Di sicuro l'intervento degli scabini in un processo medievale non era inteso come moderno strumento di garanzia a favore dell'imputato²²³. Nel 16° secolo, con la scrittura delle consuetudini questi scabini (talvolta chiamati assessori) diventarono magistrati veri e propri, data l'entrata in scena della tecnica dell'interpreta-

²¹⁹ Ivi, p. 163.

²²⁰ Koch, C.J.A. *Mittermaier and the 19th century debate* cit., p. 350.

²²¹ Clausdieter Schott (Hrsg.), *Der Sachsenspiegel*, Zürich, Manesse, 1984, pp. 379 s.; nelle corti signorili vigeva spesso il diritto per i cittadini di essere giudicati dai loro pari, dove però il signore non era legato dalla decisione di questi *prud'hommes*, Poudret, *Echevins ou jurés* cit., p. 78; qua si coglie il paradosso di voler il giudizio dei pari (come chiesto inizialmente da Hegel), che però era proprio della cultura feudale.

²²² Il fenomeno di specializzazione si incontra variamente nell'alto e nel basso Medioevo, anche nelle corti balivali (dove spesso gli assessori erano avvocati), Poudret, *Echevins ou jurés* cit., pp. 79 s.

²²³ Ivi, pp. 71 ss.

zione²²⁴: *bref*, ormai come scabini erano attivi i giuristi²²⁵. Era proprio contro questa specializzazione del *sénat permanent* che si schierò ad esempio l'illuminismo anglofrancese di Montesquieu a favore delle giurie moderne.

La narrazione di metà Ottocento a favore degli scabinati aveva tutt'un'altra natura. Ci si riferiva alla stessa giuria della Corte d'assise "classica", ma ora non avrebbe più deciso da sola sui fatti o sulla colpevolezza, ma assieme ai giudici su tutta la causa (fatti, diritto e sanzione). Lo *Schöffengericht* moderno trovò posto nell'organizzazione giudiziaria imperiale tedesca (*Gerichtsverfassungsgesetz*) del 1873, provocando reazioni infastidite fra i germanisti liberali rivoluzionari. Temme p.e. vi si oppose subito, indicando che si voleva rimettere il potere di giudizio nelle mani dell'autorità, del potere statale, relegando l'elemento profano alla sola apparenza, all'essere solo un velo per nascondere la violenza giudiziale. Il rischio era che la componente profana venisse repressa²²⁶. Chi voleva lo scabinato affermava però di voler andare oltre la divisione innaturale fra decisione sui fatti e sul diritto²²⁷. Voleva inoltre instaurare un nuovo rapporto di fiducia fra giudici e giurati. La giuria classica era criticata per essere una creazione della Rivoluzione francese, mentre gli scabinati erano variamente considerati (surrettiziamente, come visto) come istituzione autenticamente germanica²²⁸.

Mittermaier se ne preoccupava sin dagli anni '60 dell'Ottocento: aveva timore che con gli scabinati venissero messi a rischio il principio di immediatezza (che imponeva che le attività investigative venissero tutte riproposte a processo) e la presunzione d'innocenza²²⁹. D'altronde in quel periodo c'era un

²²⁴ Già la CCC mise in discussione il dualismo, preferendo tribunali collegiali dove giudice e *Schöffen* decidessero assieme sul diritto della prova. La condanna era data laddove l'accusato confessasse (la regina delle prove) o ci fossero due testimonianze integerrime. Gli indizi permettevano invece la tortura, Hinrich Rüping, Günter Jeronchek *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 6^a ed., München, Beck, 2011, p. 45.

²²⁵ Cfr. Oestmann, *Gelehrte Richter* cit., p. 30.

²²⁶ Peters, J.D.H. Temme cit., p. 201 e relative indicazioni bibliografiche.

²²⁷ Ivi, p. 197 e le relative indicazioni bibliografiche.

²²⁸ Koch, C.J.A. Mittermaier and the 19th century debate cit., p. 350.

²²⁹ Ivi, p. 352.

problema politico non indifferente: molti in Germania volevano limitare le assoluzioni dei liberali nei processi politici espresse dalle giurie. Contemporaneamente molti giudici vedevano messa in questione la loro autorità (e scientificità) a causa dalle giurie²³⁰. Mittermaier ribadiva però che la giuria aumentava la fiducia nella giustizia²³¹: in queste parole c'era una sostanziale critica ai giudici, a suo dire troppo dipendenti dal governo e con una formazione troppo distante dal resto del popolo. Riteneva infine un problema la *routine*, che portava a prendere decisioni secondo schemi preconfezionati²³².

Per Mittermaier lo *Schöffengericht* non era un'istituzione da rigettare: era sì un tribunale composto da persone del popolo!²³³ Ma ricordava che non si trattava di un'espressione storica tedesca²³⁴. Ne riconosceva lati positivi solo per il giudizio delle contravvenzioni, mentre per i casi più importanti nella fase probatoria i giudici-giuristi erano troppo influenzabili dai periti in quanto esperti di una data materia. Di conseguenza un giudice eloquente avrebbe facilmente potuto far sembrare convincenti i motivi esposti alla corte dai periti e imporsi così sugli scabini²³⁵. Infine, secondo Mittermaier non sarebbe stato possibile con gli scabini costruire la stessa fiducia sociale garantita dalle giurie "classiche", dato che c'era il rischio di provocare uno scontro fra due caste (*kastenartig*), dove i giudici avrebbero avuto vita facile a intimorire i giurati con la loro eloquenza²³⁶.

Di nuovo, si tenga a mente che Mittermaier parlava della Germania. In Svizzera nei tribunali ancora dominavano i *Laienrichter*.

²³⁰ Mittermaier, *Das Volksgericht* cit., p. 6.

²³¹ In questo senso la pluralità di punti di vista ed esperienze anche fra ceti diversi della giuria secondo lui era positiva, *ivi*, pp. 15 s.

²³² *Ivi*, pp. 19 ss.

²³³ *Ivi*, pp. 15 s.

²³⁴ Dato che gli antichi *Schöffen* agivano in tempi in cui non c'erano codici scritti da giuristi (*gelehrte Rechtsbücher*), in cui si decideva solo secondo il diritto presente fra il popolo (*im Volke lebenden Rechte*), in cui gli scabini prendevano tutta la decisione e il giudice doveva solo guidare il tribunale. Inoltre, quegli *Urtheiler* della CCC già dalla fine del 16° secolo erano nominati dal tribunale stesso a vita, *ivi*, pp. 33 s.

²³⁵ *Ivi*, pp. 35 s.

²³⁶ *Ivi*, pp. 37 s.

5.2 *La potente voce di Karl Binding contro i giurati*

Pochi anni dopo arrivò, sempre dalla Germania, oltre alla fondamentale voce di Schwarze²³⁷, la forte posizione della scuola classica di Karl Binding, che attaccò sguaiatamente le giurie popolari “classiche”, tanto da essere ricordato più tardi da Pfenninger come «l'odiato di giurie» (*Schwurgerichtshasser*)²³⁸. La Scuola classica perorava nel penale una progressiva estensione dei concetti giuridici, statalizzando la logica giuridica e rendendo reato la sola violazione di un bene giuridico così come codificato dal legislatore²³⁹. La legge, espressione di uno Stato che per Binding era legittimamente autoritario, era quindi dedicata al giudice e non al delinquente²⁴⁰. Nella premessa del suo libello sull'organizzazione giudiziaria penale del 1876 spiegava che la sua guida era la logica scientifica della deduzione²⁴¹. A suo dire, con il diritto moderno era ormai arrivata la stretta divisione dei compiti (e dei poteri) fra legislatore e giudicante, il giudice era l'applicatore di un diritto non creato da lui. Si sbagliava quindi chi parlava di «convinzione del popolo» (*Volksüberzeugung*) dato che la legge aveva solo un senso e una volontà²⁴². Chi voleva intercalare nel processo le sue opinioni individuali stava insomma operando contro la legge, che pretendeva invece un'osservanza pedissequa²⁴³.

Centrale era il sillogismo: tutto nel diritto nasceva dal concetto giuridico²⁴⁴: sopra stava la legge penale, sotto i fatti

²³⁷ Friedrich Oscar Schwarze, *Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform*, Erlangen, Enke, 1865; Friedrich Oscar Schwarze, *Das Schöffengericht*, Leipzig, Fues, 1873.

²³⁸ Pfenninger, *Bundesgericht gegen Schwurgericht* cit., p. 356 npp. 18; Binding fu usato come punto di riferimento per un secolo e oltre nella battaglia per il tecnicismo, senza soluzione di continuità, v. p.e. Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 299; Cavin, *Du jury à l'échevinage* cit., pp. 23 e 27; e ancora Graven, *Evolution* cit., pp. 122 s.

²³⁹ Garré, *Il paradigma* cit., p. 25, npp. 38.

²⁴⁰ Schlosser, *Neuere* cit., p. 342.

²⁴¹ Binding, *Die drei* cit., Vorwort.

²⁴² Ivi, p. 24.

²⁴³ Ivi, pp. 25 s.

²⁴⁴ «Die Rechtsbegriffe sind aber die juristischen Elemente, aus denen alles besteht, was rechtlichen Wesens ist», ivi, p. 31; si noti come queste parole sul confine del diritto siano in contraddizione con l'autodescrizione del sistema, rendendo urgente

(intimamente legati ai concetti giuridici), alla fine la soluzione, ovvero la condanna o l'assoluzione²⁴⁵. In questa logica il giudice doveva essere un fine conoscitore del diritto e una persona esperta, in grado di distinguere il giuridico dal non-giuridico²⁴⁶. Il peggior nemico era il diletterantismo²⁴⁷. Di conseguenza Binding prendeva chiaramente posizione contro la giuria "classica" e, molto a malincuore (*nicht ohne tiefen Schmerz*), a favore dello scabinato²⁴⁸.

A segnalare una certa compattezza del mondo giuridico nonostante le differenti scuole di pensiero sul ruolo dei concetti, si notino le parole di Jhering. Nonostante con il suo famoso scritto *Der Zweck im Recht* del 1877 avesse deciso di compiere una decisa rottura con la romanistica, riteneva comunque prioritario che la scienza mantenesse dominio discorsivo sul nuovo diritto moderno. In quello stesso 1877 quindi spiegava che le giurie erano sì state lo strumento per passare dall'assolutismo allo Stato di diritto e dalla prova legale al libero apprezzamento, ma «il moro ha reso i suoi servigi, ora il moro può andare»²⁴⁹.

l'adozione di un approccio d'analisi complesso come quello messo a disposizione della teoria dei sistemi. Ogorek, *Die erstaunliche Karriere* cit., p. 97, spiega infatti che Binding attaccava il principio *nulla poena sine lege*, distruggendo così pure l'idea secondo cui il giudice sarebbe solo *bouche de la loi*. Ma come far conciliare questa risultanza storiografica dal momento che non appena Binding parlasse di alterità ecco che il giudice-macchinetta faceva il suo ritorno in pompa magna? Diventa urgente rivedere il metodo sulla cui base si compone il giudizio definitivo per cui «*die Begriffjurisprudenz hat [...] nie ein logisch-mechanisches Richterbild gepflegt*», ivi, p. 102.

²⁴⁵ Tanto da arrivare a negare che la nuda questione di fatto esistesse in sé, Binding, *Die drei* cit., pp. 35 s.

²⁴⁶ Ivi, pp. 33 e 42.

²⁴⁷ Ivi, p. 47.

²⁴⁸ Riteneva che gli scabinati sarebbero poi scomparsi, lasciando un solido ceto di orgogliosi giudici giuristi professionisti, ivi, pp. 107 s.; ha avuto ragione.

²⁴⁹ Così in esteso: «*Ich bin der Ueberzeugung, dass eine Zeit kommen wird, die im sicheren Besitz der gewonnenen Rechtssicherheit den Geschwornen zurufen wird: der Mohr hat seine Schuldigkeit gethan, der Mohr kann gehen. Denn ein Mohr ist er und bleibt er, und alle Kunst seiner Anhänger wird nicht im Stande sein, ihn weiss zu waschen – freilich wird noch viel Seife nutzlos verschwendet werden, bevor man sich davon allgemein überzeugt hat*», Rudolph von Jhering, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, Breitkopf & Härtel, 1877, vol. 1, p. 411; l'approccio razzial-essenzialista era tipico del periodo e dice molto sulla base culturale del nostro Stato di diritto. Sull'utilizzo degli stereotipi sugli abitanti dell'Africa come costruzione di una differenza (*othering*) finalizzata a fondare un'identità nazionalista europea anche nel 20° secolo, v. ora

5.3 *L'aggressione alle giurie da parte dei "Baroni federali"*

5.3.1 *Lo zampino nella mancata revisione costituzionale del 1872*

Di fronte ad una crisi economica contemporaneamente dell'industria tessile e bancaria, negli anni '60 dell'Ottocento si aprì un fronte interno al liberalismo, chiamato Movimento Democratico²⁵⁰, il cui motto era, ispirato da Lincoln, «tutto per il popolo, tutto grazie al popolo!»²⁵¹. Parallelamente, dagli anni '70 molti liberali si distanziarono dall'ideologia manchesteriana²⁵² e all'università i professori, p.e. quelli di Berna, si chiesero come riuscire a gestire la questione sociale, favorendo l'arrivo di un «diritto sociale»²⁵³. I democratici si opponevano con vigore «al controllo dello Stato da parte della Borghesia» e il loro attivismo in Svizzera tedesca aveva permesso l'accesso al potere anche a cittadini privi di patrimonio. Fautori della democrazia diretta (referendum, iniziativa ed elezione diretta popolare di tutte le cariche)²⁵⁴, della società riunita in Nazione e dell'intervento statale in economia come reazione per i ceti toccati negativamente dall'industrializzazione, nella Svizzera tedesca i democratici si erano messi perfino all'opposizione dei radicali²⁵⁵.

Patricia Purtschert, *Kolonialität und Geschlecht im 20. Jahrhundert. Eine Geschichte der weißen Schweiz*, Bielefeld, Transcript, 2019.

²⁵⁰ Mentre a Berna, Lucerna, San Gallo e Argovia le forti opposizioni conservatrici mettevano in discussione proprio gli sviluppi culturali e giuridici dei liberali, Graber, *Demokratie* cit., p. 136.

²⁵¹ Maissen, *Schweizer Heldengeschichten* tr. cit., p. 183.

²⁵² Pio Caroni, *Kathedersozialismus an der juristischen Fakultät (1870-1910)*, in Hochschulgeschichte (Hrsg.), *Hochschulgeschichte Berns 1528-1984. Zur 150-Jahr-Feier der Universität Bern* 1984, Bern, Universität, 1984, pp. 203-237, p. 220.

²⁵³ Catherine Antoinette Gasser, *Philipp Lotmar 1850-1922. Professor der Universität Bern. Sein Engagement für das Schweizerische Arbeitsrecht*, Frankfurt a.M., Lang, 1997, pp. 25 ss.; sui *Kathedersozialisten*, comunque liberali e vicini al capitalismo, v. Caroni, *Kathedersozialismus* cit., pp. 206 e 220 s.; Niklas Luhmann, *Interesse und Interessenjurisprudenz im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung*, «ZNR» 12, 1990, pp. 1-13, p. 9, ricorda che i liberali hanno sottostimato l'importanza politica del diritto privato.

²⁵⁴ Gruner, *Die Parteien* cit., pp. 77 s.; i democratici di Winterthur curavano buone relazioni con Marx, v. Lang, *Marx* cit.

²⁵⁵ V. Bürgi, *Movimento Democratico* cit.; Maissen, *Geschichte der Schweiz*

Al netto della decisiva presenza di tedeschi e francesi nel Movimento²⁵⁶, stavolta la Svizzera dell'est si ribellava al liberalismo. La ebbero vinta: opponendosi ai Baroni federali zurighesi, riuscirono a strappare i diritti popolari alle *élites* per – a dire di Graber – trovare una via socialmente tollerabile nella modernità²⁵⁷. Chiedendo a gran voce il referendum riuscirono ad ottenere che l'Assemblea federale si chinasse sulla revisione della Cost. 1848, contribuendo in modo incisivo a portare al voto la Confederazione nel 1872²⁵⁸.

Il progetto di revisione costituzionale fu strumentalizzato dalla politica istituzionale liberale. Tutto fu di nuovo giocato sul rapporto fra lo Stato e le realtà cantonali. Vecchio cavallo di battaglia liberale, venne proposta la centralizzazione, in particolare del diritto civile e penale. Pfyffer von Altishofen a tutela del progetto costituzionale cercò di far notare che gli articoli programmatici sul punto della sovranità cantonale rimanevano intonsi, ma in realtà stava solo banalizzando quel che avrebbero portato con sé le nuove competenze giuridiche federali. L'approccio elitario della vecchia guardia era inconfondibile: Pfyffer considerava ancora la democrazia diretta un errore, esaltava la democrazia rappresentativa e considerava il federalismo cantonale come il più becero egoismo²⁵⁹. Ruchonnet da Losanna nel 1871 era però riuscito a far tirare il freno a mano in commissione: l'unificazione sarebbe dovuta avvenire solo gradualmente²⁶⁰.

Fu poi in aula al Consiglio Nazionale nel 1872 ad accadere l'apocalisse: radicali e democratici svizzero-tedeschi, sostenuti dai liberali escheriani (da sempre centralisti), iniziarono la discussione trovando la maggioranza per unificare il diritto materiale e procedurale civile e penale. Solo i conservatori e i radicali vodesi erano contrari, nulla poterono contro la proposta unificatrice

cit., p. 215, ricorda che erano anche a favore dei diritti delle donne, una delle varie questioni sollevate contro il paternalismo liberale.

²⁵⁶ Graber, *Demokratie* cit., p. 198.

²⁵⁷ Ivi, p. 205.

²⁵⁸ Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., pp. 218 s.

²⁵⁹ Kasimir Pfyffer von Altishofen, *Gedanken über die Bundesrevision*, Luzern, 1872, pp. 8 ss., in particolare p. 13.

²⁶⁰ Kölz, *Neuere*, Teil 2 cit., p. 528.

parlamentare²⁶¹. Come vedremo, quella prova di forza fu la loro condanna. La procedura penale svizzera è stata unificata infine solo nel 2007, quella civile nel 2008.

5.3.2 *La costituzione del 1872, quella del 1874 e la giurisdizione penale*

Nella proposta di revisione della Costituzione del 1872 per le giurie popolari cantonali, dopo la composizione delle divergenze tra il Consiglio Nazionale e il Consiglio degli Stati, non era stata prevista una garanzia esplicita. Data però la richiesta di rispettare la competenza giurisdizionale organizzativa cantonale, venne infine inserito un cavillo per cui le Corti d'assise non potevano essere eliminate per via legislativa federale²⁶².

Sulla giurisdizione penale federale invece, proprio perché Ruchonnet in commissione era riuscito a frenare in parte l'unificazione, dalla proposta commissionale del 1871, non vennero previsti cambiamenti²⁶³. Il nuovo progetto di art. 106 rimaneva quindi identico al vecchio art. 94 Cost. 1848, come d'altronde già proposto dal CF²⁶⁴. In aula però tutto cambiò. Dato che

²⁶¹ Ivi, p. 532; quel colpo di mano parlamentare fu il motivo principale per cui la Legge del 5 marzo 1872 contenente il progetto di modifica della Cost. 1848 (pCost. 1872) cadde in via referendaria: mancava consenso sulla messa in discussione del federalismo e della tutela delle minoranze.

²⁶² Come si può leggere nel Protokoll über die Verhandlungen der im Juli 1870 mit Vorberathung der Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848 beauftragten Kommission des schweizerischen Nationalraths, Bern 1871, p. 311 ss., la discussione sull'unità giuridica ruotava attorno alla modifica dell'art. 54, ma toccava anche l'abolizione della pena di morte (art. 60). Ruchonnet rappresentava la minoranza della commissione che si opponeva alla centralizzazione (p. 318). Il Consiglio Nazionale accettò l'unificazione del diritto penale e procedurale penale con 82 voti a 32 (p. 346). Il Consigliere Nazionale democratico solettese Kaiser volle però inserire una garanzia per le giurie nei cantoni in cui erano già previste, allineandosi alla proposta del liberale ginevrino indipendente Friderich (p. 591). Quello divenne il nuovo art. 55 (per un riassunto dei passaggi v. p. 131 dell'*Anhang*).

²⁶³ Nell'articolo sulla competenza del TF il capoverso sulla giuria era stato inizialmente leggermente rimaneggiato in commissione. Escher aveva però bloccato tutto, ivi, p. 226.

²⁶⁴ FFfr 1870 II 817 del 17.6.1870 (Loi fédérale concernant la révision de la Constitution fédérale. (Proposition du Conseil fédéral)); v. anche FFfr 1870 II 777 del 17.6.1870 (Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale touchant la révision de la Constitution fédérale), pp. 811 s.

si era deciso di unificare la procedura penale, la commissione del Consiglio Nazionale mise mano alla competenza delle giurie federali e propose di modificare la loro denominazione da «*Schwurgericht (Jury)*» a «*Geschwornen*»²⁶⁵. L'arcigno Kaiser, della Sinistra solettese, nel parlamento il teorico dell'unificazione e della codificazione, aveva notato quella piccola differenza di dizione. Era evidentemente consapevole che c'era chi voleva "far fuori" le giurie classiche e sostituirle con uno scabinato. In aula chiese quindi di mantenere la vecchia formulazione del 1848²⁶⁶. La questione del nome della giuria divenne un'occasione di posizionamento politico: la proposta di cambiamento era arrivata da Demiéville²⁶⁷, avvocato liberalconservatore vodese, membro della fazione di A. Escher. Era stato colto in castagna, per cui rispose in modo raffazzonato: dato che i giurati non c'erano in Cassazione, allora la formulazione poteva essere rivista. Rispose Philippin²⁶⁸, quotato radicale indipendente neocastellano, notando che nella vecchia dizione non si poteva travisare niente, bisognava quindi mantenere il termine *Schwurgericht*. Il contrario sarebbe equivalso a dire al popolo che ci si stava prendendo una certa libertà di eliminare il *Jury*. Demiéville allora la sparò grossa: lui era addirittura per adottare le giurie nel processo civile! L'ex radicale Hungerbühler²⁶⁹, ormai centrista, sostenne che sulla questione giurati in Svizzera non si era riusciti ad avere un'idea unitaria nonostante le esperienze fatte fino ad allora. Quindi bisognava mantenere la legge, ma bisognava eliminare la garanzia costituzionale per le Assise Federali. E il CF? Il ministro Dubs, che in sé era un centrista, buttò acqua sul fuoco e si schierò a favore dei giurati. D'al-

²⁶⁵ Era ormai diventato il nuovo art. 102, v. Bulletin der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung, Nationalrath, Bern 1872, p. 266. La parola *Geschworne* appariva anche nell'art. 104 Cost. 1848 e venne ripresa nell'art. 112 Cost. 1874, senza che fosse oggetto di discussione.

²⁶⁶ Ivi, p. 272; si noti comunque che quel legame fra unificazione e giurie alcuni decenni dopo scomparve.

²⁶⁷ Gilbert Marion, *Jean-Louis Demiéville*, DSS, tr. it., 24.03.2004.

²⁶⁸ Anne-Marie Cruchaud, *Jules Philippin*, DSS, tr. it., 05.09.2008.

²⁶⁹ Marcel Mayer, *Matthias Hungerbühler*, DSS, tr. it., 16.01.2008.

tronde era lui ad aver creato le giurie a Zurigo! Vinse quindi la sinistra, le giurie federali rimasero al loro posto²⁷⁰.

Dato che il progetto commissionale prevedeva di passare lentamente ad un accentramento del diritto penale (a norma dell'art. 55 pCost. 1872 comunque più lento rispetto a quello del civile), infine il parlamento non toccò le competenze della giurisdizione penale federale. Philippin nel 1872 lo aveva sottolineato espressamente in aula: non c'erano modifiche²⁷¹.

Di modifiche ce n'erano per contro su un altro punto, quello della Cassazione. Come detto, nel loro accordo "contronatura" fra radicali, democratici e liberali escheriani sull'unificazione del diritto penale, non c'era più bisogno del vecchio art. 103 Cost. 1848 (che citava la Corte di cassazione del TF): con l'unificazione era infatti importante lasciare la libertà nel dare una nuova forma alla giurisdizione penale federale, in particolare per la differenza fra Cassazione e Appello. L'articolo venne quindi semplicemente stralciato, senza dare troppo peso a quell'eliminazione²⁷², come ben spiegava Philippin²⁷³.

Il progetto Costituzionale del 1872 venne infine rifiutato in votazione popolare, data l'opposizione dei federalisti, anzitutto del liberale vodese Ruchonnet, in alleanza con i conservatori²⁷⁴.

E la Cassazione? Persa la votazione sul pCost. 1872 e quindi affossata l'unificazione sul diritto penale, ora bisognava trovare la quadratura del cerchio. Il CF presentò nel 1873 un nuovo progetto costituzionale, sostenendo che era inutile rimettersi a esaminare in dettaglio ogni norma del pCost. 1872. Il CF, con rara arroganza, rimase inoltre fermo sulla sua idea di unificare il diritto gradualmente, modificando solo leggermente l'articolo

²⁷⁰ V. Bulletin, Revision der Bundesverfassung, Nationalrath 1872 cit., p. 272.

²⁷¹ Ivi, p. 296.

²⁷² La commissione aveva proposto il cancellamento pure degli articoli 106 e 107, che pretendevano l'oralità e pubblicità del processo, v. ivi, pp. 266 s. Il Consiglio degli Stati accettò le eliminazioni senza discuterne, v. Bulletin der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung, Staenderath, Bern 1872, p. 472. Un silenzio qualificato?

²⁷³ Bulletin, Revision der Bundesverfassung, Nationalrath 1872 cit., p. 269. Si noti bene: era quello stesso Philippin che salvò la dizione *Schwurgericht* invece del proposto *Geschwornen*, motivando che altrimenti si ingannava il popolo.

²⁷⁴ V. Andreas Kley, *Costituzione federale*, cap. 2.1, DSS, tr. it., 03.05.2011, e Olivier Meuwly, *Louis Ruchonnet*, DSS, tr. it., 25.05.2012.

sull'unificazione e lasciando intonsi tutti gli altri sulla giurisdizione penale²⁷⁵. Non a tutti l'idea piacque. Segesser in aula colpi d'uro: la maggioranza era moralmente debitrice alla minoranza che aveva vinto il referendum. Ruchonnet attaccò il messaggio del CF con veemenza proprio sull'unificazione del diritto, e così il Consiglio Nazionale sull'articolo dell'unificazione fece marcia indietro²⁷⁶. Le altre norme sul penale del pCost. 1872 rimasero però intonse: qui si spiega come mai quella citazione riguardante la corte di cassazione era caduta (un punto centrale anni dopo, come vedremo, nella creazione della Corte penale federale).

Dalla sconfitta nella votazione del 1872 i liberal-radicali serrarono i ranghi e inaugurarono un feroce *Kulturkampf* anticattolico. Ridiscussero il progetto di nuova Costituzione in un anno e mezzo e lo portarono rapidamente al voto. Eliminarono tutta una serie di accentramenti (in particolare l'unificazione del diritto penale e civile), nel 1874 popolo e cantoni accettarono la nuova Cost. 1874, valida con alcune modifiche fino al 1999²⁷⁷. Dal profilo dei contenuti, come ricorda Caroni, nella nazionalizzazione, nella tecnicizzazione e nella democrazia diretta si cercavano soluzioni a questioni sociali reali e al caos imperante che connotava i conflitti fra interessi privati²⁷⁸. Anche il TF venne tecnicizzato: con la nuova Costituzione divenne impossibile operare contemporaneamente come parlamentari e giudici federali, attuando la divisione personale dei poteri²⁷⁹. Anche per lo *ius puniendi* alcune cose cambiarono, dal passo lento di Furrer si passò al divieto delle pene corporali²⁸⁰, rendendo sostanzialmente obsoleta la funzione iniziale delle giurie "classiche".

²⁷⁵ FFfr 1873 II 909 del 4.7.1873 (Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant la révision de la Constitution fédérale), pp. 910 e 922.

²⁷⁶ Kölz, *Neuere*, Teil 2 cit., pp. 611 s.

²⁷⁷ Ivi, pp. 599 ss.

²⁷⁸ Caroni, "*Privatrecht*": *eine sozialhistorische* cit., pp. 130 ss., in particolare p. 141; si noti che le pretese democratiche di base non erano sempre progressiste. Ad Argovia avevano una connotazione smaccatamente antisemita, si pensi al *Mannlisturm* del 1862, da cui deriva la nostra democrazia (semi)diretta, cfr. Staehelin, *Argovia*, cap. 4.1.3 cit.

²⁷⁹ Bulletin, Revision der Bundesverfassung, Nationalrath 1872 cit., p. 269.

²⁸⁰ Art. 65 cpv. 2 Cost. 1874; v. Gschwend, Winiger, *Die Abschaffung* cit., p. 109.

Come detto qui sopra, caduto il pCost. 1872 in votazione, con la Cost. 1874 nulla venne modificato di quel progetto nell'ambito dell'organizzazione penale. Per la giurisdizione penale federale si ricopiò il vecchio art. 104 Cost. 1848 con piccole modifiche di dizione.

Art. 104 Cost. 1848

La Corte criminale, coll'aggiunta dei Giurati che pronunciano sulle quistioni di fatto, giudica:

- a. nei casi che un'Autorità federale rimandi al giudizio penale gli impiegati da lei stessa nominati;
- b. nei casi di alto tradimento contro la Confederazione, di rivolta, o di violenza contro le Autorità federali;
- c. dei delitti e delle trasgressioni contro il diritto delle genti;
- d. dei delitti politici e delle trasgressioni che furono cagione e conseguenza di turbolenze tali da rendere necessario l'intervento federale armato.

Art. 112 Cost. 1874

Il Tribunale federale, col concorso di giurati che pronunciano sulla quistione di fatto, giudica in materia penale:

1. sui casi di alto tradimento contro la Confederazione, di rivolta e di violenza contro le Autorità federali;
2. sui crimini e delitti contro il diritto delle genti;
3. sui crimini e delitti politici che sono causa o conseguenza di torbidi tali, per cui diventa necessario un intervento armato federale, e
4. nei casi in cui un'Autorità federale gli demanda pel giudizio penale i funzionari da lei nominati.

In particolare, rimaneva (ipocritamente) intonsa la competenza della giuria per le questioni di fatto. Infine, come già l'art. 106 Cost. 1848, il nuovo art. 114 Cost. 1874 indicava la competenza residuale del parlamento nell'assegnare nuove competenze giurisdizionali al TF²⁸¹. Assieme alla Cost. 1874 il parlamento emanò subito una riforma della OG, senza però modificare in modo sostanziale l'impostazione tenuta fino ad allora sulla giurisdizione penale federale²⁸².

²⁸¹ Quando si dice che il futuro è difficile da prevedere: il Consiglio Nazionale disse – sottovalutando completamente la situazione o surrettiziamente campando scuse in anticipo – che erano state date così tante competenze al TF che era praticamente impossibile dargliene altre, Bulletin, Revision der Bundesverfassung, Nationalrath 1872 cit., p. 271. Fu poi rigorosamente sconfessato dalla Storia.

²⁸² L'art. 38 della Legge federale sull'organizzazione giudiziaria federale del 27 giugno 1874 (OG 1874) prevedeva ora che i giudici della Camera criminale

rappresentassero le tre lingue nazionali. I circondari rimanevano 5, i giurati erano 1 ogni 1000 abitanti e venivano eletti dal popolo nei cantoni (art. 39 s. OG 1874). Si noti che l'art. 32 OG 1874 seguiva l'art. 112 Cost. 1874 citato sopra: nonostante fosse già stato sconfessato da tutti, si continuava cocciutamente a scrivere che i giurati decidevano sui fatti.

IV. Le Corti d'assise, un ospite scomodo nel campo di gioco?

1. I giurati, utili come giudici ordinari

1.1 *L'impossibile sintesi liberale: con o contro i lavoratori?*

1.1.1 *Il sangue di Anderwert – e quello di Ruchonnet*

Due politici hanno improntato il nuovo corso costituzionale dal profilo giuridico. Anzitutto Fridolin Anderwert, ai posti di comando dei democratici ai tempi delle grandi riforme. Storico, filosofo e giurista, turgoviese, dal 1863 eletto al Consiglio Nazionale per la sinistra democratica, divenne rapidamente una voce importante della politica nazionale anche nelle questioni del Gottardo e fu pure eletto come giudice federale quando l'Assemblea federale inizialmente non lo volle come membro del CF. Vi entrò infine nel 1875, prendendo il DFGP. Perseguiva una classica politica di neutralità e chiusura nei confronti di qualsiasi attività rivoluzionaria estera basata in Svizzera. Nel 1881, dopo essere stato eletto come Presidente della Confederazione, si suicidò a causa d'un'odiosa campagna stampa contro di lui¹. Proprio lui, il democratico, pagò con la vita soccombendo alla libertà di stampa garantita ai liberali. Come vedremo, quella stessa libertà la negò agli anarchici, che invece elogiavano la morte dei regnanti.

Il vodese Louis Ruchonnet fu il successore di Anderwert nel CF. Da giovane era stato un fervido politico radicale con simpatie rivoluzionarie, nella sua arringa al processo per i moti ginevrini del 1864 si esprime così:

¹ André Salathé, *Fridolin Anderwert*, DSS, tr. it., 16.07.2001.

Poi, signori, se il popolo a volte ha momenti di rabbia ed esce dalle vie ordinarie, quante risorse vengono a mancare altrove! Da un lato, troviamo la ricchezza e, con essa, direi i mezzi di corruzione, o perlomeno i mezzi per influenzare, e che formidabile influenza in un paese industriale. L'operaio deve spesso chinare la testa sotto questa terribile dominazione del capitale, deve piegarsi alle umiliazioni, deve anche abbandonare, per il pane dei suoi figli, la sua indipendenza di cittadino. Credete, signori, che in questi momenti di miseria non ci siano risentimenti terribili, credete che queste umiliazioni non lascino tracce profonde nei cuori, ma che il bisogno getta ai piedi dell'aristocrazia, del mercato azionario e della finanza? E se, signori, questo vulcano un giorno esploderà e se il **sangue macchierà** le strade, non ci sarà per tutti una materia odiosa e sempre sterile recriminazione, ma un utile insegnamento².

Inizialmente vicino al socialismo, partecipante al congresso della Prima Internazionale a Losanna del 1867, era stato un estimatore delle basi filosofiche anarchiche. L'antistatalismo proudhoniano si scontrava però con il suo hegelianesimo (tipico del radicalismo vodese) e la sua concezione del ruolo dello Stato democratico per la soluzione della questione sociale. Era rigoroso sostenitore della proprietà privata. Era in sostanza il vero erede del pensiero di Henry Druet³. Entrando nel CF nel 1883,⁴ la sua linea alla guida del DFGP non si spostò comunque di

² «*Puis, Messieurs, si le peuple, quelquefois, a des moments de colère et sort des voies ordinaires, de combien de ressources ne manque-t-il pas d'autre part ! D'un côté, nous trouvons la fortune et, avec elle, dirai-je les moyens de corruption, en tout cas les moyens d'influence, d'une influence redoutable dans un pays industriel. L'ouvrier doit souvent courber la tête sous cette terrible domination du capital, il doit s'incliner devant les humiliations, il doit abandonner même, pour le pain de ses enfants, son indépendance de citoyen. Croyez-vous, Messieurs, que dans ces moments de misère, il ne s'amasse pas de terribles ressentiments, croyez-vous que ces humiliations ne laissent pas de traces profondes dans les cœurs généraux encore, mais que le besoin jette aux pieds de l'aristocratie, de la bourse et de la finance? Et si, Messieurs, ce volcan éclate un jour et si le **sang souille** les rues, que soit pour tous un sujet non de récrimination haineuses et toujours stériles, mais d'un utile enseignement*», Arringa di Ruchonnet al processo di Ginevra alle Assise Federali del 1864, cit. in: Jacques Dicker, *Le procès Nicole. Plaidoirie de Me Jacques Dicker, Avocat au Barreau de Genève*, Genève, Impr. populaires, 1933, pp. 103 s. (grassetto mio).

³ Aveva a che fare con il mondo del lavoro: era stato iniziatore della cooperativa Unione vodese di credito e della Cassa popolare per gli operai, cfr. Olivier Meuwly, *Louis Ruchonnet, 1834-1893. Un homme d'Etat entre action et idéal*, Losanna, Bibliothèque historique vaudoise, 2006, pp. 101 ss.

⁴ Potentissimo, fu nelle condizioni di rifiutare la carica di CF nel 1875. Dal suo studio legale, un «*Grand Bureau*», uscirono altri due CF, v. ivi, p. 221.

molto rispetto a quella di Anderwert. Ben presto Ruchonnet si rivelò il grande oppositore dell'anarchia, anzitutto in chiave di difesa dei socialdemocratici⁵, messi in pericolo dalla Germania e, a ruota, dal CF liberale Droz⁶ e dai CF germanofoni⁷.

Come tutti i suoi predecessori al DFGP, anche Ruchonnet spingeva sulla neutralità svizzera. La novità era che attraverso essa riusciva ora a sottolineare la differenza tra socialisti e anarchici. Ma allentò la rigida politica di espulsioni attuata da Anderwert⁸. Come sottolineò negli anni '80 l'ambasciatore tedesco von Bülow, Ruchonnet aveva un punto di vista dottrinale-radical che metteva il diritto d'asilo davanti alla buona amicizia fra i due Paesi⁹.

⁵ Nei suoi scritti Ruchonnet spiegava la differenza fra il programma anarchico e quello socialista, ivi, p. 321, npp. 262.

⁶ Alla richiesta di Droz di espellere i redattori del *Sozialdemokrat* dal territorio svizzero come conseguenza dell'affare degli spioni tedeschi (v. Vuilleumier, *Flüchtlinge* cit., pp. 58 ss.), nella seduta del CF del 18 aprile 1888 Ruchonnet si oppose, anzitutto ribadendo che c'era una differenza fra anarchici e socialisti e quindi condannando la distanza del governo dalla classe operaia. Infine, espresse pubblicamente la sua opinione in una seduta del Consiglio Nazionale su una mozione che condannava gli agenti provocatori. Ciononostante, rimase leale al CF e fece eseguire la decisione. Identicamente rimase fedele al CF e mitigò la situazione di fronte a una circolare inviata da un suo alto funzionario ai cantoni che indicava che la polizia avrebbe dovuto controllare riunioni e pubblicazioni, senza indicare una differenza fra socialisti e stranieri, v. Meuwly, *Louis Ruchonnet* cit., pp. 324 ss.

⁷ Hammer e Welti, v. Meuwly, *Louis Ruchonnet* cit., p. 320; i nuovi compiti federali della nuova Costituzione del 1874 pretendevano ministri specializzati. Non è quindi sempre chiaro se il CF agisse come organo collegiale o lasciasse in mano la gestione di un affare al capodipartimento. La rotazione del dipartimento politico faceva diventare le questioni di politica estera tendenzialmente più collegiali. Sappiamo che Ruchonnet imponeva personalmente l'adozione di geometrie variabili in parlamento e in governo contro la sinistra extraparlamentare. v. Urs Altermatt, *Bundesrat und Bundesräte. Ein historischer Aufriss*, in Altermatt (Hrsg.), *Die Schweizer Bundesräte. Ein biographisches Lexikon*, Zürich, Artemis & Winkler, 1991, pp. 13-95, pp. 18 ss.

⁸ Meuwly, *Louis Ruchonnet* cit., p. 322 e la letteratura citata.

⁹ Ivi, pp. 318 ss.

1.1.2 *L'identità liberale costruita sulle spalle degli anarchici (stranieri)*

Come già mostrato per i rivoluzionari liberali, la Confederazione usava i rifugiati politici stranieri come strumento di autodescrizione, muovendosi a cavallo di due mitologie: la Svizzera come terra d'asilo e la Svizzera come terra neutrale. Poteva in questo modo sempre scegliere geometrie variabili su chi e quando accogliere e come e chi espellere.

Già nel suo rapporto di gestione del 1854 il CF notò che agli aventi diritto d'asilo da perseguire bisognava dare un passaporto, dei soldi ed espellerli oltremanica o oltreoceano¹⁰. La polizia politica era anzitutto identificata con la polizia degli stranieri¹¹. L'esclusione fisica dello straniero politicamente problematico, dopo un periodo di carcere, era infatti uno strumento preferito alla via giudiziaria fino alla fine dell'Ottocento¹². Questa constatazione va a braccetto con quella di Gruner secondo cui «la Svizzera è una nazione politica come nessun altro Stato»¹³. La novità del nuovo corso costituzionale degli anni '70 consisteva però che il partito liberale decise di schierarsi contro il movimento dei lavoratori. A differenza di Ruchonnet, la «NZZ» non distingueva fra socialisti e anarchici e l'anarchismo era usato per discreditarlo il movimento sindacalista. In un momento di disorientamento contenutistico, per i liberali tacciare gli anarchici

¹⁰ BBl 1854 II 49 cit., p. 85.

¹¹ Grossen *et al.*, *Die politische Polizei* cit., p. 112; per una prima storia della polizia politica v. anche Johann Langhard, *Die politische Polizei der schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern, Stämpfli, 1909, che in quanto inviato della «NZZ» sei anni prima aveva pubblicato un'altra monografia sul movimento anarchico, Johann Langhard, *Die Anarchistischen Bewegung in der Schweiz, von ihren Anfängen bis zur Gegenwart und die internationalen Führer*, Berlin, Häring, 1903, (su questa sua attività v. Marc Vuilleumier, *La police politique en Suisse 1889-1914. Aperçu historique*, in Jost (éd.), *Cent ans de police politique en Suisse (1889-1989)*, Lausanne, Ed. d'En Bas, 1992, pp. 31-62, p. 33).

¹² Cfr. Inge Kroppenberg, Nikolaus Linder *Coding the Nation. Codification History from a (Post-)Global Perspective*, in Duve (ed.), *Entanglements in Legal History. Conceptual Approaches*, Frankfurt a.M., Max Planck Inst. for European Legal History, 2014, pp. 67-100, pp. 85 s.

¹³ «Die Schweiz ist aber wie kaum ein anderer Staat eine politische Nation», Erich Gruner, *Die Schweiz als Schauplatz internationaler Macht- und Prinzipienkämpfe in der Ersten Internationale*, «Historische Zeitschrift» 204, 1967, 2, pp. 305-322, p. 320.

stranieri di essere estremamente pericolosi e quindi costruirli come «*imagined community*» era uno dei modi più efficaci per costruire la Nazione in negativa¹⁴.

La libertà di stampa, che i liberali avevano utilizzato per esaltare i rovesciamenti violenti, per gli anarchici (stranieri) ormai non valeva più. Il 19 dicembre 1878 il CF rispose a un'interpellanza del Consigliere Nazionale radicale Vogt¹⁵ e cofirmatari che chiedevano lumi sulla violazione della libertà di stampa causata dall'inchiesta contro il giornale anarchico «L'Avant-Garde» e sull'intervento governativo contro il tipografo¹⁶. Il CF Anderwert sostenne che le decisioni su «L'Avant-Garde» erano state prese al fine di evitare che si abusasse del diritto di asilo, visto che il giornale metteva in pericolo le buone relazioni internazionali. Inoltre, sosteneva che si agiva in modo conforme alla legge e che non si doveva certo aspettare l'iniziativa cantonale¹⁷.

Ruchonnet continuò questo approccio rigoroso di Anderwert, riteneva che i cantoni valessero come corpi intermedi nell'azione di controllo, unificando senza centralizzare. Il risultato: tra il 1874 e il 1889 ci furono sei grandi inchieste condotte da un PG federale (*ad hoc*) che riguardavano anarchici e socialisti¹⁸.

¹⁴ Cfr. Urs Germann, *Das Rendez-vous der internationalen Dynamitbande: Die Anarchistengefahr im Visier von Justiz und politischer Polizei in der Schweiz (1885-1914)*, in Härter, Graaf (Hrsg.), *Vom Majestätsverbrechen zum Terrorismus. Politische Kriminalität, Recht, Justiz und Polizei zwischen Früher Neuzeit und 20. Jahrhundert*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2012, pp. 197-217, pp. 204 s. e la letteratura citata.

¹⁵ Sarah Scholl, *Carl Vogt*, DSS, tr. it., 05.01.2015; Bakunin visse a Locarno dal 1869 fin alla morte, che avvenne a Berna nel 1876, assistito proprio dal Consigliere Nazionale radicale Carl Vogt, v. Redazione del Dizionario storico della Svizzera, *Michail Bakunin*, DSS, tr. it., 26.03.2009.

¹⁶ Pressefreiheit. Unterdrückung der Zeitung «L'Avant-Garde» in La Chaux-de-Fonds wegen anarchistischer Umtriebe. Interpellation von NR Vogt GE [...], 19.12.1878, in: Recès de la Diète fédérale ordinaire de l'année 1847, Berne cit., p. 99, n. 1967; il testo dell'interpellanza si trova nel Verbale del CF 6615 del 17.12.1878 (Interpellation im Nat. Rat); lo si trova anche in Langhard, *Die Anarchistischen Bewegung* cit., p. 126.

¹⁷ Langhard, *Die Anarchistischen Bewegung* cit., pp. 128 ss.

¹⁸ Cfr. Grossen *et al.*, *Die politische Polizei* cit., p. 122 ss.

1.2 *Paul Brousse e il primo processo federale agli anarchici: dalle parole ai fatti!*

1.2.1 *La concitazione governativa di fronte alla propaganda del fatto*

Rispetto al mazzinianesimo, nei decenni successivi l'attivismo dei rifugiati cambiò volto: si fece vivo un forte associazionismo di sinistra, negli anni Sessanta vennero organizzati vari congressi internazionali dei lavoratori in Svizzera¹⁹. Come risposta al marxismo della maggioranza delle associazioni dei lavoratori, nel 1871 nacque in Svizzera romanda un movimento operaio anarchico, la *Fédération jurassienne*²⁰. Al netto dello scontro su alcuni feticci (libertà, proprietà e contrattazione in quanto risultati della Rivoluzione francese)²¹, c'era una vicinanza culturale innegabile tra liberali e anarchici²², ma la Comune parigina e la loro opposizione all'ordine sociale vigente li faceva irrimediabilmente divergere²³. Nel 1878, con l'attentato di Passanante e la relativa pressione italiana sulla Svizzera, l'apertura liberale nei loro confronti divenne chiara chiusura²⁴. Al Consiglio degli

¹⁹ Nel 1866 il primo congresso dell'Internazionale a Ginevra, il secondo a Losanna l'anno dopo. Nel 1869 il quarto a Basilea, v. Gruner, *Die Schweiz* cit., pp. 305 ss.

²⁰ Ho trattato questo tema in Filippo Contarini, "Il y a ensuite des formes d'homicide que nous ne blâmons pas". Il processo all'anarchico Brousse per una nuova prassi del processo politico in Svizzera?, in Mathis, Langensand (Hrsg.), *Anarchie als herrschaftslose Ordnung?*, Berlin, Duncker & Humblot, 2019, pp. 201-232, dove rimando in particolare alla bibliografia minima per una contestualizzazione dell'anarchismo, i suoi attori e il rapporto che aveva con lo Stato dell'ordine. Alcuni passaggi di quel testo sono ripresi qui in parte (NB il contributo era stato scritto nel 2017. Gli sviluppi teorici fatti nel frattempo e depositati in questo studio sostituiscono quelle annotazioni giovanili).

²¹ Questi valori si ritrovano in profondità nel radicalismo elvetico, cfr. Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., p. 232.

²² P.e. i liberali-radicali ticinesi dal 1875, quando persero il potere a favore dei conservatori in pieno *Kulturkampf*, decisero di sostenere gli anarchici per portare in Ticino il conflitto europeo, Binaghi, *Ticino* cit., p. 43.

²³ Vuilleumier, *Fliichtlinge* cit., p. 40; Grossen et al., *Die politische Polizei* cit., p. 127.

²⁴ P.e. Malatesta venne rapidamente espulso, Binaghi, *Ticino* cit., p. 43; Berna comunque li teneva già d'occhio proprio nel momento di loro massima fioritura e nel 1873 (anno del crac della borsa di Vienna e della Grande Depressione) fece aprire delle inchieste, Gruner, *Die Schweiz* cit., p. 310; i militanti espressamente anarchici erano comunque solo 300-400, perlopiù operai o fuoriusciti dalle attività

Stati nel 1879 la Commissione della gestione sottolineava la differenza qualitativa rispetto ai rivoluzionari di metà secolo²⁵.

Parallelamente, i regnanti e i capi di Stato vari, che regolarmente usavano la Svizzera come base per tornare in patria per cercare di riprendersi il potere, erano sostanzialmente tollerati e – se proprio – ammoniti²⁶.

Alla fine degli anni '70 dell'Ottocento l'anarchismo originario era ormai isolato e in declino, anche la base ne era consapevole²⁷. Non solo il marxismo montante, un ruolo lo giocarono anche le strategie liberali di fronte alla Grande Depressione, contrastando i primi grandi scioperi. Arrivarono la repressione²⁸, ma anche la Legge federale sul lavoro nelle fabbriche del 1877²⁹ (emanata su spinta democratica, ma capo del dipartimento federale dell'interno era il giovanissimo liberale centrista Numa Droz, orologiaio e maestro)³⁰. Proprio in quel contesto di crisi venne adottata la “propaganda del fatto”, ovvero la lotta condotta attraverso azioni che facessero scalpore e convinces-

della Comune, v. François Kohler, *Fédération jurassienne*, DSS, tr. it., 01.10.2014; Grossen *et al.*, *Die politische Polizei* cit., pp. 128 s., notano che l'Italia richiedeva inchieste e la Svizzera eseguiva.

²⁵ BBl 1879 II 747 del 22.5.1879 (Bericht der Kommission des Ständerates für die Prüfung des Geschäftsberichtes des Bundesrates und des Bundesgerichtes über das Jahr 1878), p. 762.

²⁶ P.e. Don Carlos Infante di Spagna (Infante Carlos María de los Dolores Juan Isidro José Francisco Quirin Antonio Miguel Gabriel Rafael de Borbón y Austria-Este, Duca di Madrid), console a Ginevra, a capo del partito cospiratore carlista e personaggio chiave di una sommossa scoppiata in Spagna a metà aprile 1872. Il CF aveva invitato il canton Ginevra a ricordare a Carlos di omettere qualsiasi comportamento rivoluzionario, altrimenti sarebbe stato espulso. Infine, Don Carlos si diede alla macchia prima che fosse possibile prendere provvedimenti, BBl 1873 II 1 del 12.4.1873 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die h. Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1872), p. 63; la consorte venne espulsa nel maggio del 1873 per aver sostenuto materialmente la rivolta, BBl 1873 II 374 del 5.5.1873 (Bundesratsbeschluss betreffend die Internirung der Herzogin von Madrid).

²⁷ V. in esteso Contarini, “*Il y a ensuite...*” cit.; sulla vittoria del marxismo sull'approccio giurassiano, Gruner, *Die Schweiz* cit., pp. 310 ss.

²⁸ Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., p. 228.

²⁹ Proposta fin dal 1868 dal medico e Consigliere Nazionale Joos, che aveva girato il mondo aprendo studi medici, v. Eduard Joos, *Wilhelm Joos*, DSS, tr. it., 04.02.2008.

³⁰ Marc Perrenoud, Jean-Marc Barrelet *Numa Droz 1844-1899*, in Altermatt (Hrsg.), *Das Bundesratslexikon*, Zürich, NZZ Libro, 2019, pp. 163-168 (riedizione di un contributo del 1991), p. 166.

sero a passare all'anarchismo³¹. «L'Avant-Garde», dal 1878 l'organo stampa della Fédération jurassienne, scrisse la sua prima apologia della violenza il 3 novembre 1877. Infaticabile redattore era il medico e chimico Marie Louis Paul Brousse, che aveva radicalizzato il movimento³². Diceva:

In linea di principio, siamo contrari all'assassinio politico. Ma se, in un caso particolare, potesse essere utile noi sappiamo come affrontare questa eventualità con freddezza³³.

Altre posizioni simili uscirono il 3 giugno 1878 (attentati di Hödel e Nobiling al Kaiser Guglielmo I): «ci sono forme di omicidio che non biasimiamo»³⁴. Il 17 giugno 1878 arrivò l'annuncio definitivo della nuova linea politica:

Riteniamo insufficiente la propaganda teorica, noi vediamo la propaganda pratica, potente anche quando non è voluta, noi cerchiamo di inaugurare una propaganda *del fatto* non più inconscia, ma voluta³⁵.

³¹ Per una breve introduzione v. Lucas Chocomeli, *Terrorismo*, DSS, tr. it., 15.08.2012.

³² Su Brousse v. Marc Vuilleumier, *Paul Brousse et son passage de l'anarchisme au socialisme*, «Cahiers Vilfredo Pareto» 7-8, 1965, pp. 63-80, p. 79; il giornale arrivò a contare ca. 600 abbonati in una decina di Paesi, Kohler, *Fédération jurassienne* cit.; pubblicato fra il 1872 e il 1878, uscì per 40 numeri, Auguste Spichiger, *Procès de "L'Avant-Garde"*, La Chaux-de-Fonds, Spichiger, 1879, p. 6; al giornale collaborava pure Kropotkin, Charles Thomann, *Le mouvement anarchiste dans les montagnes neuchâteloises et le Jura bernois*, La Chaux-de-Fonds, Impr. des Coopératives réunies, 1947, p. 110; a dire del Consigliere di Stato neocastellano Comtesse (opinione del dicembre 1878), «L'Avant-Garde» non aveva un vero impatto sull'opinione pubblica locale... v. David Burkhard, *La surveillance policière des anarchistes dans le canton de Neuchâtel au temps de la propagande par le fait (1878-1895)*, «RHN» 2013, pp. 127-147, p. 131.

³³ «*En principe, nous sommes contre l'assassinat politique. Mais si, dans un cas spécial, il peut être utile nous savons regarder en face, et froidement, cette éventualité*». Molte copie del giornale si trovano nel faldone Brousse sul processo a «L'Avant-Garde» conservato nell'archivio del TF a Losanna. Questo e gli altri passaggi citati qui sotto si trovano incollati sulle pagine delle domande poste alla giuria, Questions posées au Jury [del 15.4.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procès au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 92.

³⁴ «*il y a ensuite des formes d'homicide que nous ne blâmons pas*».

³⁵ «*nous voyons la propagande théorique insuffisante, nous voyons la propagande pratique, puissante même quand elle n'est pas voulue, nous cherchons à inaugurer une propagande par le fait non plus inconscience, mais voulue*» (l'italico si trova anche nell'originale).

Altri elogi nel settembre 1878, in particolare il 23:

Dopo le ripercussioni delle vicende dell'avenue des Tilleuls, davanti al coraggio di Hödel, dopo il lento e doloroso martirio di Nobiling, chi in Germania non si è chiesto che cosa volessero e fosse giusto?³⁶

Spesso nella letteratura storica ci si dimentica di parlare della violenza governativa, che è esistita tanto quanto quella anarchica, spesso più subdola. Sfruttando il momento di confusione il 19 ottobre 1878 l'Impero tedesco emanò le *Sozialistengesetze*. Pochi giorni dopo, il 25 ottobre 1878, a Madrid Juan Oliva Moncasi attentò alla vita di Alfonso XII di Spagna, senza ucciderlo. «L'Avant-Garde», il 4 novembre 1878, lo elogiò: era un «nuovo giustiziare in piedi, tenendo in mano l'arma liberatrice»³⁷. Il 17 novembre 1878 fu il turno di Giovanni Passanante contro Umberto I. Il 18 novembre «L'Avant-Garde» tornava invece sui fatti spagnoli:

È quindi certo che, in queste condizioni, se il colpo di pistola di Oliva avesse raggiunto il suo scopo, avrebbe reso un grande servizio alla rivoluzione, precipitando un movimento che non va più frenato. Ci rattristiamo ora il valoroso Oliva, ma ci rattrista ancor più che non abbia mirato meglio³⁸.

Il 4 dicembre 1878 arrivarono infine le reazioni a mezzo stampa contro gli anarchici: il «*La Epoca*» di Madrid e il «*Norddeutsche allgemeine Zeitung*» di Berlino accusarono apertamente la Svizzera e la sua politica di tolleranza nei confronti dei rifugiati politici³⁹.

³⁶ «Après le retentissement des affaires de l'avenue des Tilleuls, devant le courage de Hödel, après le lent et pénible martyre de Nobiling, qui donc en Allemagne ne s'est pas demandé quelle chose ils voulaient, et si cette chose était juste?».

³⁷ «nouveau justicier debout, tenant en main l'arme libératrice».

³⁸ «Il est donc certain, que dans ces conditions, si le coup de pistolet d'Oliva eût atteint son but, il aurait rendu un grand service à la révolution, en précipitant un mouvement qui gagnerait à ne point se retarder. Plaignons donc aussi le brave Oliva, mais plaignons-le de n'avoir point mieux visé».

³⁹ Cfr. Spichiger, *Procès* cit., p. 54; il «*Norddeutsche allgemeine Zeitung*» di quel giorno, a p. 1 nelle notizie sull'estero riportava notizie della stampa spagnola in cui si spiegava che fra Madrid, Berlino, Vienna e Roma ci si stava scambiando opinioni per agire a livello legislativo e facendo pressioni sulle nazioni tolleranti.

Ma il gruppetto anarchico in Svizzera era già stato notato un mese prima: l'inviato a Berlino aveva informato il CF l'11 ottobre 1878 che la *Fédération jurassienne* era stata nominata nella discussione sulle *Sozialistengesetze* al *Reichstag*⁴⁰. La questione venne comunque lasciata dormiente fino al 25 novembre 1878, quando il Presidente del CF Schenk scrisse ai diplomatici svizzeri chiedendo di riferire cosa si dicesse su presunti *pourparlers* per far cessare la tolleranza elvetica⁴¹. Il 7 dicembre 1878 il DFGP scrisse alle autorità cantonali indicando che la Germania aveva preso misure contro i socialdemocratici, per cui il diritto d'asilo doveva sì essere garantito, ma bisognava opporsi a qualsiasi loro attività di propaganda⁴². Lo stesso giorno diede incarico al governo di Neuchâtel d'indagare sugli agitatori de «L'Avant-Garde» a La Chaux-de-Fonds al fine di confermare le informazioni già in mano al dipartimento federale⁴³.

L'ambiente era concitato. Il giorno dopo il *Kaiser* tedesco si espresse perché i governi europei agissero. «Le ferite», diceva riferendosi agli attacchi ai sovrani «possono essere guarite solo con la dura mano della legge»⁴⁴. Secondo il diplomatico sviz-

⁴⁰ Verbale del CF 5392 del 11.10.1878 (Berlin Geschäftsträger Politische Berichte).

⁴¹ V. Contarini, «*Il y a ensuite...* cit., sulle risposte preoccupate dei diplomatici.

⁴² Das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement an einige kantonale Polizeibehörden, 7.12.1878, in: Erwin Bucher, Peter Stalder (ed.), *Documenti Diplomatici Svizzeri* (Dodis), Bern, Benteli, 1986, vol. 3, doc. 147; nel suo rapporto di gestione per l'anno 1878 il CF ribadì che il motivo per cui si attivò il 7 dicembre era il fatto che vari rifugiati da Germania, Spagna e Italia, considerato il *Sozialistengesetz* del 21 ottobre 1878, avrebbero potuto fare attività d'agitazione per l'Internazionale. Valeva insomma il principio di neutralità: asilo sì, ma senza attività politica per non disturbare i rapporti internazionali. E per questo ci si era attivati contro Brousse e «L'Avant-Garde», BBl 1879 II 569 del 10.5.1879 (Bericht des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, über seine Geschäftsführung im Jahr 1878), pp. 644 s.

⁴³ Verbale del CF 6456 del 10.12.1878 (Avant-Garde. Prot. Auszug wie es ans [?] mitgeteilt wurde); v. anche [Lettera del CdS di Neuchâtel al CF, del 16.12.1878], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procès au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 13; si noti che uno dei principali attori della *Fédération*, James Guillaume, era figlio dell'eterno Consigliere di Stato radicale George Guillaume, membro del governo neocastellano dal 1853 al 1886..., v. Cyrille Gigandet, *James Guillaume*, DSS, tr. it., 13.10.2008.

⁴⁴ «Die schmerzlichen Erfahrungen, welche mich persönlich betroffen, haben aber auch wunde Stellen in unseren gesammten gesellschaftlichen Verhältnissen aufgedeckt und erkennen lassen, welche nur von der starken Hand des Gesetzes geheilt werden können», Der schweizerische Gesandte in Berlin, A. Roth, an den

zero non c'erano stati *pourparlers* contro la Svizzera, ma un intervento deciso contro la gente de «L'Avant-Garde» sarebbe stato molto ben visto⁴⁵. Il 10 dicembre 1878 il CF, dicendosi preoccupato dei rumori della stampa su presunte pressioni straniere, prese misure contro il giornale⁴⁶. Basava le sue decisioni non sulla legge, ma sull'**art. 102 nn. 8, 9 e 10 della Cost. 1874**:

Il Consiglio federale ha, entro i limiti della presente Costituzione, precipuamente le attribuzioni e le incombenze seguenti: [...]

8. Veglia alla conservazione degli interessi della Confederazione all'estero, e specialmente ai rapporti di diritti internazionali, ed in generale è incaricato degli affari esteri;

9. Veglia per la sicurezza esterna della Svizzera, per il mantenimento della sua indipendenza e della sua neutralità;

10. Ha cura della sicurezza interna, del mantenimento della tranquillità e dell'ordine della Confederazione; [...].

L'11 dicembre 1878 il ministro svizzero a Berlino riportava colloqui strettamente confidenziali con il ministro degli esteri tedesco von Bülow. Lo svizzero gli aveva riferito che il CF voleva agire di sua spontanea volontà contro la gente de «L'Avant-Garde», il tedesco ribadiva di non sapere nulla di interventi collettivi voluti dai governi, anzi: una presa di posizione di questo tipo sarebbe stata addirittura controproducente. Comunque, il tedesco teneva a far conoscere il suo desiderio che la Svizzera facesse qualcosa contro l'Internazionale, visto che si scriveva apertamente di regicidio. Il tedesco si chiedeva se quella

Bundesrat, 8.12.1878, in: Dodis, vol. 3 cit., doc. 148.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ Ordinò alla Posta di sospendere l'invio del giornale e chiese al governo Neuchâtel di ottenere dal tipografo una dichiarazione che non lo stampasse più. Vietò inoltre formalmente l'edizione anche se fosse stato pubblicato con un altro titolo qualora il tipografo si negasse. Approvò infine retroattivamente la richiesta al canton Neuchâtel da parte del DFGP di condurre l'inchiesta, v. Verbale del CF 6456 del 10.12.1878 cit.; la dichiarazione firmata dal tipografo Courvoisier si trova in [dichiarazione firmata dal tipografo Courvoisier, del 21.7.1879], in: Archivio federale, E21#1000/131#14461* - Avant-Garde, La-Chaux-de-Fonds- (anarchistische Zeitung), doc. 617 (contesto del fondo: E21#02.4.2).

forza politica non avrebbe potuto danneggiare anche la Svizzera stessa e quindi se non sarebbe stato suo interesse prendere provvedimenti contro questa «malattia infettiva» (*ansteckenden Krankheit*). Comunque, disse, non bisognava far pensare che ci fosse una pressione da parte tedesca⁴⁷.

Nel frattempo, quello stesso 11 dicembre 1878 il Consiglio di Stato neocastellano prese sanzioni immediate contro «L'Avant-Garde» per far cessare la pubblicazione⁴⁸ e già il 12 dicembre 1878 inviò il suo rapporto al CF, lamentandosi che all'affare era stata data pubblicità eccessiva. Il 14 dicembre 1878 il CF avallò tutto l'operato di Neuchâtel⁴⁹ e scrisse ai suoi vari diplomatici ribadendo di non aver avuto pressioni dall'estero nel prendere queste misure⁵⁰. Paul Brousse venne arrestato poco più tardi, il 26 dicembre 1878⁵¹.

⁴⁷ V. per intero: Der schweizerische Gesandte in Berlin, A. Roth, an den Bundespräsidenten und Vorsteher des Politischen Departements, K. Schenk, 11.12.1878, in: Dodis, vol. 3 cit., doc. 149, in particolare p. 311 sull'ipotesi di un'espulsione.

⁴⁸ Burkhard, *La surveillance policière* cit., p. 132.

⁴⁹ Verbale del CF 6540 del 14.12.1878 (Neuenburg Statsrat Journal Avantgarde Bericht), dove anche il CF si dispiaceva della fuga di notizie; v. anche [Lettera del CdS di Neuchâtel al CF, del 12.12.1878], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 8: il governo cantonale si dichiarava preoccupato delle possibili pressioni internazionali e chiedeva quindi un processo rapido.

⁵⁰ Il 13 dicembre 1878 Schenk informava i diplomatici svizzeri a Berlino, Parigi, Roma e Vienna sulle misure intraprese, ribadendo di non aver subito pressioni straniere, v. Der Bundespräsident und Vorsteher des Politischen Departements, K. Schenk, an die schweizerischen Gesandten in Berlin, Paris, Rom und Wien, 13.12.1878, in: Dodis, vol. 3 cit., doc. 150.

⁵¹ [decisioni e scambi epistolari del CdS di Neuchâtel sull'arresto di Brousse, del 26.12.1878], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, docc. 16-18.

1.2.2 *L'inchiesta (solo) contro Paul Brousse – in base a che legge?*

Il 23 dicembre 1878 il CF nominò Marc Morel, vicinissimo a Ruchonnet⁵², come PG *ad hoc* per il caso Brousse⁵³. Il giudice istruttore federale Berdez gli consegnò l'inchiesta lo stesso giorno⁵⁴. In un paio di mesi Morel elaborò un rapporto, che venne discusso e approvato dopo attenta discussione dal CF in una seduta del 21 febbraio 1879, facendo continuare il processo politico⁵⁵. Morel in questa sua inchiesta aveva un problema implicito: la palese assenza di basi legali per un'accusa. Altro che la dura mano della legge!

Gli articoli pubblicati ne «L'Avant-Garde» riguardavano infatti al massimo l'oltraggio pubblico contro i sovrani, che era sì sanzionato dall'art. 42 CPF 1853, ma – come già visto sopra – questa fattispecie pretendeva una richiesta ufficiale di messa in stato d'accusa da parte del governo straniero. Cosa da cui i governi stranieri si tenevano ben lontani⁵⁶. Il PG si diresse allora

⁵² Laurent Tissot, *Marc Morel*, DSS, tr. it., 03.09.2008: avvocato, consigliere nazionale dal 1876 al 1878, fu poi proprio Morel a rilevare lo studio legale di Ruchonnet al momento della sua elezione in CF. Morel era in quel momento titolare del giornale «La Revue», fondato da Ruchonnet. Il giornale già allora, nonostante l'opposizione al socialismo dell'Internazionale, era completamente contrario a mettere in dubbio il diritto d'asilo, che doveva valere per tutti: «dai sovrani detronizzati agli oscuri proletari». D'altronde la posizione politica per loro era chiara: la propaganda socialista in Svizzera non attecchiva proprio grazie alle istituzioni liberali e per la situazione sociale migliore che in Germania o in Russia, v. «La Revue» 10.6.1878, cfr. anche Meuwly, *Louis Ruchonnet* cit., p. 320; su Ruchonnet v. qua sotto.

⁵³ [Documento di nomina del PG *ad hoc*, del 25.12.1878], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procès au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 3.

⁵⁴ La legge prevedeva la procedura inversa, ma dato che (da anni) il PG era nominato *ad hoc* e la nomina di un PG era già stata rifiutata sia da Juilliard, sia da Friedrich (v. Verbale del CF 6708 del 23.12.1878 (Avant-Garde)) e non esisteva ancora una polizia politica federale, il CF e il TF si arrangiavano con gli organi disponibili. Si noti che Morel era un compagno di viaggio politico del liberale federalista Berdez: assieme a lui nella costituente cantonale vodese, assieme a lui in Consiglio Nazionale, assieme a lui cadde poi rifiutando il «compromesso del Gottardo», v. Maurice Meylan, *Louis Berdez*, DSS, tr. it., 01.07.2014.

⁵⁵ Verbale del CF 948 del 21.2.1879 (Strafeinleitung wider Brousse).

⁵⁶ V. anche Rapport [di Morel] au Conseil Fédéral [senza data, 1879], in: Archivio federale, E21#1000/131#14461* - Avant-Garde, La-Chaux-de-Fonds (anarchistische Zeitung) (contesto del fondo: E21#02.4.2), p. 19.

sull'art. 41 CPF 1853, asserendo che principio fondamentale del diritto delle genti era il rispetto degli Stati fra loro in tempo di pace, che andava osservato anche dagli individui di un Paese nei confronti dello Stato vicino⁵⁷. Le sue idee erano chiare: gli agitatori stranieri avevano potuto approfittare delle istituzioni elvetiche, più libere che altrove, per predicare l'assassinio sui giornali⁵⁸: un'assoluzione sarebbe stata catastrofica, dato che avrebbe significato che le leggi svizzere «*tolèrent et protègent les anarchistes*», bisognava evitarla in tutti i modi⁵⁹. Eppure, quell'interpretazione dell'art. 41 CPF 1853 non era pacifica: p.e. il difensore al processo ricordò che l'art. 41 CPF 1853 condannava solo gli attacchi violenti, non l'oltraggio, né la calunnia ad uno Stato straniero⁶⁰. Ma Morel aveva elaborato – leggermente manipolandolo – un sostegno dottrinale alla sua tesi⁶¹. Al centro delle sue argomentazioni stava l'Enciclopedia giuridica di von Holtzendorff⁶², il PG ne riportava le parole:

Il rispetto che uno Stato ha il diritto di esigere da altri Stati e la cui violazione costituirebbe un delitto contro il diritto delle genti ha per oggetto: 1. Insegne e simboli dello Stato; 2. Le autorità supreme dello Stato; 3. Le relazioni dello Stato con i cittadini che gli sono soggetti. Qualsiasi eccitazione di questi ultimi nei confronti delle autorità (di un altro Stato) sarebbe incompatibile con le relazioni tra Stati, relazioni basate sul rispetto reciproco⁶³.

⁵⁷ Ivi, p. 20.

⁵⁸ Ivi, pp. 3 ss.

⁵⁹ Ivi, p. 10.

⁶⁰ «NZZ» 18.4.1879, p. 2; non dà una lettura critica al caso Brousse p.e. Pierre von Salis, *Die Kompetenzen des Bundesgerichtes in Strafsachen*, Bern, Grunau, 1927, pp. 74 s.

⁶¹ Rapport [di Morel] au Conseil Fédéral [senza data, 1879], in: Archivio federale, Avant-Garde cit., pp. 20 s.

⁶² Franz von Holtzendorff, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer und alphabetischer Bearbeitung*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1870, I Theil.

⁶³ Il PG scriveva in francese: «*Le respect qu'un Etat à le droit d'exiger d'autres Etats et dont la violation constituerait un délit contre le droit des gens a pour objet: 1. Les insignes et symboles de l'Etat; 2. Les autorités suprêmes de l'Etat; 3. Les relations de l'Etat avec les citoyens qui lui sont soumis. Toute excitation de ces derniers contre les autorités (d'un autre Etat) serait incompatible avec les rapports entre Etats, rapports qui se fondent sur le respect réciproque*».

Morel indicava la citazione a p. 747 dell'enciclopedia, io ho trovato quelle parole alle pp. 776 s.⁶⁴ ed erano di difficile interpretazione⁶⁵. Ciò che più stupisce è però che nella citazione Morel aggiunse la parentesi «(di un altro Stato)», che nell'originale non si trova: un'interpolazione.

Non era l'unica. Morel richiamava anche i materiali del CPF 1853, sostenendo che il CF, commentando il progetto di art. 41 CPF, aveva ritenuto che non bisognasse permettere che tutti soffrissero della cattiva volontà di un qualche individuo⁶⁶. Come ho già mostrato sopra, la realtà era un'altra: il CF nel suo Messaggio non stava commentando solo l'articolo in questione⁶⁷. Eppure, a Morel serviva che così sembrasse: poteva tacciare Brousse d'esser autore di atti contrari al diritto delle genti, e poteva surrettiziamente dire che la giurisprudenza del CF (sic!) sul caso Marangoni nel 1860 aveva già condannato tali atti⁶⁸, omettendo però di ricordare che la procedura Marangoni si dissolse prima di arrivare in aula!⁶⁹

Il CF fece – ovviamente – continuare l'accusa. Il 1° marzo 1879 in 3 paginette il PG spiegava quindi che Brousse era ritenuto colpevole di atti contro il diritto internazionale, avendo composto o comunque pubblicato gli articoli incriminati, ai

⁶⁴ Era in un paragrafo sul «diritto al rispetto» (*Recht auf Achtung*), contenuto nel capitolo sul diritto delle genti europeo (*europäischen Völkerrecht*), paragrafo sui soggetti dei traffici del diritto delle genti (*Die Subjekte des völkerrechtlichen Verkehrs*) nell'unico volume della prima parte dell'enciclopedia.

⁶⁵ Non era chiaro se von Holtzendorff, che aveva una posizione di osservatore esterno, si riferisse agli stranieri che prendevano di mira le autorità dello Stato in cui si trovavano, oppure le autorità dello Stato a cui appartenevano. Intendeva che i doveri degli Stati si ripercuotevano nei confronti di un loro cittadino che si trovava all'estero, o nei confronti di un loro cittadino che si trovava in patria, o addirittura che il dovere lo avesse lo Stato estero nei confronti del cittadino a lui straniero, ma lì soggiornante?

⁶⁶ Rapport [di Morel] au Conseil Fédéral [senza data, 1879], in: Archivio federale, Avant-Garde cit., p. 21.

⁶⁷ BBl 1852 II 581 cit.

⁶⁸ Rapport [di Morel] au Conseil Fédéral [senza data, 1879], in: Archivio federale, Avant-Garde cit., pp. 22 s.

⁶⁹ V. *ivi*, p. 11, che nelle conclusioni notava anche che considerava la vera anima de «L'Avant-Garde», per cui si poteva rinunciare (al netto delle possibili critiche di imputare solo uno straniero) all'imputazione contro gli svizzeri, contro loro c'era un rischio troppo alto di assoluzione. Invero la prognosi surrettizia reggeva: in realtà nessuno (nemmeno Brousse) aveva proprio infranto la legge...

sensi dell'art. 41 CPF 1853, commessi a mezzo stampa⁷⁰. La Camera d'accusa il 4 marzo 1879 ammise il processo per atti contrari al diritto delle genti ai sensi dell'art. 41 CPF 1853⁷¹. Si trattava del primo processo federale alla stampa⁷².

Nell'atto d'accusa definitivo dell'8 marzo 1879 Morel divenne chiarissimo: l'obiettivo era la condanna a qualunque costo:

È vano cercar di nascondersi dietro i termini generali utilizzati dal Codice per sostenere che atti come quelli che emergono dalla pubblicazione de «L'Avant-Garde» non siano colpiti dalla legge penale e non rientrino nella categoria degli atti contrari al diritto delle genti⁷³.

Il PG notava ripetutamente come la dottrina di Brousse mettesse in pericolo le buone relazioni della Svizzera quando predicava la rivolta e il regicidio: il francese violava l'ospitalità elvetica. Il diritto internazionale per Morel era la quintessenza degli obblighi reciproci degli Stati, riconosceva l'obbligo di ognuno nei confronti dell'altro di imporre sul proprio territorio il rispetto dei governi e delle istituzioni straniere⁷⁴. Rispetto al Rapporto di febbraio, il PG nell'atto di accusa presentava però un nuovo autore (straniero...), il giurista uruguayo attivo a Ghent Carlos Calvo, molto più deciso rispetto a Holtendorff

⁷⁰ Conclusions déposées par le Procureur Général del Confédération Suisse devant la Haute chambre fédérale d'accusation [del 1.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 40.

⁷¹ [Decreto della camera d'accusa del 4.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 89, p. 3.

⁷² Diceva la «NZZ» 18.4.1879, p. 2: «la libertà finisce dove inizia il crimine». Va ricordato che l'art. 55 Cost. 1874 statuiva la garanzia della libertà di stampa e lasciava che fossero i cantoni a regolarne i margini, controllati dal CF: alla Confederazione restava dunque solo una competenza penale accessoria, v. anche Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., pp. 576 s.

⁷³ «*c'est en vain que l'on chercherait à se retrancher derrière les termes généraux employés par le Code, pour soutenir que des actes tels que ceux qui ressortent de la publication de "L'Avant-Garde" ne tombent pas sous le coup de la loi pénale et ne rentrent pas dans la catégorie des actes contraires au droit des gens*», Acte d'accusation [del 8.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 90, p. 35.

⁷⁴ Cfr. ivi, p. 43.

sulla punibilità dei delitti contro Stati esteri⁷⁵. Ed effettivamente nel suo manuale di diritto internazionale del 1870 si può leggere:

Il diritto internazionale non solo obbliga che i cittadini non rechino danni all'interesse e alla considerazione dei popoli e governi amici. Impone pure di impedire ogni complotto sul proprio territorio, macchinazione o combine qualunque che possa disturbare la sicurezza dei paesi con cui hanno relazioni di pace, amicizia e armonia. Alcuni pubblicisti non hanno paura di sostenere che le spedizioni organizzate sul proprio territorio non impegnano i governi se sono organizzate solo da stranieri rifugiati politici, [...]. Ma significa disconoscere gli obblighi imposti dalla neutralità e legittimare tutti i delitti internazionali. [...] I rifugiati colpevoli [...] violano anche i doveri di ospitalità. [...] I governi che non si oppongono sono da considerare colpevoli⁷⁶.

Le parole di Morel ricalcavano ora quelle di Calvo, che contestava quegli autori secondo i quali lo Stato ospitante non aveva obblighi nei confronti dei rifugiati qualora non fossero coinvolti i propri cittadini. Quelle stesse parole nulla di nuovo dicevano sul requisito di una richiesta di accusa da parte dell'altro Stato, che Holtendorff riteneva indispensabile⁷⁷.

⁷⁵ Ivi, pp. 36 ss.

⁷⁶ «*Le droit international n'oblige pas seulement les États à empêcher que leurs sujets ne portent atteinte à la considération et aux intérêts des peuples et des gouvernements amis; il leur impose encore le devoir strict de s'opposer sur leur territoire à tout complot, toute machination ou combinaison quelconque de nature à troubler la sécurité des pays avec lesquels ils entretiennent des relations de paix, d'amitié et de bonne harmonie. Certains publicistes n'ont pas craint de soutenir que l'organisation d'expéditions hostiles n'engage pas la responsabilité du gouvernement territorial, lorsque les nationaux n'y prennent aucune part et qu'elles ne sont imputables qu'à des étrangers réfugiés politique, émigrés ou autres. Énoncer de pareilles doctrines, c'est ne pas comprendre les devoirs moraux qui rattachent les nations les unes aux autres, méconnaître les obligations qu'impose la neutralité et légitimer implicitement tous les crimes ou les délits internationaux, la trahison, la désertion, l'excitation à la guerre civile etc. [...] le gouvernement qui ne s'oppose pas à la réalisation de semblables combinaisons se rend complice de l'attentat et ne peut décliner les conséquences de sa coupable conduite*», Charles Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, 2^a ed., Parigi, Durand/Guillaumin/Amyot, 1870, vol. I, p. 424, nel capitolo sui doveri mutuali degli Stati; noto qui che Calvo pubblicò il suo *Derecho internacional teórico y práctico de Europa y América* nel 1863, poi tradotto in francese nel 1870 come *Le droit international théorique et pratique*. Nelle biblioteche svizzere c'è solo la seconda edizione, non so se ce ne sia una prima in francese oppure se si consideri la prima in spagnolo. La terza edizione è del 1880-1881, quindi successiva al processo Brousse.

⁷⁷ V. la citazione su Holtendorff in Acte d'accusation [del 8.3.1879], in: Archivio del TF, Procès au journal l'Avant-Garde cit., p. 37; le uniche citazioni

1.2.3 *Il processo Brousse, ovvero come i giurati divennero giudici*⁷⁸

Si andò così al dibattimento⁷⁹, tenuto dalle Assise Federali il 15-16 aprile 1879 nella vecchia sala del Gran Consiglio nel castello di Neuchâtel. Presidente della Camera criminale era il liberale di centro Jules Roguin, già presidente del Consiglio degli Stati⁸⁰. Accompagnava il giudice supplente Heinrich Honegger, radicale, già Consigliere Nazionale ed ex giudice federale ordinario⁸¹. A dire dei calendari delle autorità il terzo giudice doveva essere il conservatore moderato lucernese Alois Kopp, ma era appena stato eletto al posto di Jakob Dubs, morto il 21 marzo 1879⁸². Al suo posto intervenne quindi Gaudenzio Olgiati, vicino ai liberali⁸³.

dottrinali erano riferite alla questione di cosa fosse in sé il diritto internazionale – allora non ancora positivizzato – senza mai citare norme concrete che sarebbero state violate dall'imputato. Inevitabile quindi che il PG si concentrasse “solo” sulla pericolosità dell'imputato. Fa specie che al processo la difesa tacciò Calvo d'essere in fondo solo un giureconsulto sudamericano... riproponendo la logica di esclusione dello straniero! V. Spichiger, *Procès cit.*, p. 32.

⁷⁸ Propongo qui degli stralci del processo così come esposto in Contarini, “*Il y a ensuite...*” cit., talvolta dei dettagli.

⁷⁹ V. la sentenza pubblicata su FFfr 1879 II 177 del 3.5.1879 (Assises fédérales du 1er arrondissement siégeant à Neuchâtel dès le 15 avril 1879).

⁸⁰ Vodese di Yverdon, dottore, avvocato e professore di diritto pubblico, era già stato Presidente del TF dal 1876 al 1878. Era stato battuto di poco da Droz per l'entrata nel CF. Roguin, tra l'altro, era stato già Consigliere di Stato vodese con una coalizione di liberali, radicali moderati e radicali di sinistra, ed era poi stato eletto al Consiglio Nazionale negli anni della riunificazione radicale vodese compiuta da Ruchonnet, v. BuRiLex *Jules Roguin*; v. anche Olivier Meuwly, *Jules Roguin*, DSS, tr. it., 16.10.2009.

⁸¹ Agiva come giudice supplente alla Camera criminale proprio dal 1879. Honegger era zurighese, teologo e dottore in diritto, avvocato, procuratore pubblico e poi presidente del Tribunale di appello a Zurigo fino al 1876. Consigliere Nazionale di sinistra fino al 1869, era un liberale, ma anti-escheriano. Era stato eletto in TF nel 1872, ma si dimise nel 1874, probabilmente per non lasciare il suo ruolo zurighese, rimanendo giudice supplente, v. Markus Bürgi, *Heinrich Honegger*, DSS, tr. it., 24.11.2006, e BuRiLex *Heinrich Honegger*.

⁸² BuRiLex *Alois Kopp*.

⁸³ Poschiavino, giurista, avvocato, giudice, parlamentare cantonale e giudice istruttore federale, fu eletto nel TF nel 1874, in genere agiva come giudice della Camera criminale, v. BuRiLex *Gaudenzio Olgiati*; v. Adolf Collenberg, *Gaudenzio Olgiati*, DSS, tr. it., 02.11.2009; sebbene vicino ai radicali federalisti, siamo di fronte a uno dei rarissimi casi di giudice federale senza partito, nelle fonti non essendo

Dal profilo formale i giudici del TF non erano più anche parlamentari, ma certo erano politici liberali. È evidente che quella Camera criminale fosse in grado di capire i risvolti politico-diplomatici in gioco. Peraltro, i due giudici a latere che affiancavano il potente Roguin erano stati nominati quasi *ad hoc*.

La giuria popolare federale era quella del 1° circondario (francofono). Estratti a sorte 54 giurati⁸⁴, le parti scelsero (fin troppo) rapidamente chi ricusare⁸⁵. All'inizio della seduta il presidente, fra i 13 presentatisi, ne estrasse uno a sorte come supplente, gli altri 12 divennero i giurati effettivi. 6 di loro erano vodesi, 5 neocastellani, un ginevrino, un vallesano. Per alcuni era indicato il mestiere: un municipale, un notaio, un sindaco, un segretario, un medico⁸⁶. Fra i restanti 41 scartati c'erano due deputati, un cancelliere, un *procureur-juré*, un altro municipale, un commissario, un coltivatore, tre altri sindaci, due altri dottori, due altri notai, un *préposé*, un proprietario, un sarto⁸⁷. Lo spaccato simil-censitario che abbiamo visto contraddistingueva le prime giurie popolari svizzere sembrava allentarsi.

La necessità febbrile d'una condanna ha lasciato delle tracce in archivio riguardanti il modo di funzionare della giuria. C'era un fastidioso silenzio nell'art. 108 PPF 1851: non si capiva se il requisito dei 10 voti su 12 per emanare un verdetto riguardasse solo la condanna o anche l'assoluzione. Ho già mostrato che

indicata una sua appartenenza politica. Era riuscito ad entrare nel TF a causa di una spaccatura fra i ticinesi su quale giudice italofono sostenere al TF.

⁸⁴ Fastidiosa la procedura: dopo aver rettificato le liste di base con le cancellerie cantonali, la Corte in una seduta preliminare aveva letto a voce alta i nomi dei 608 presenti sulla lista del circondario per poi estrarre i membri della lista che sarebbe stata soggetta alla ricusa arbitraria delle parti, v. [Protocollo dell'estrazione a sorte dei giurati, del 13.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 12.

⁸⁵ Il PG ne ricusò 20 e Brousse, dopo riflessione di 30 minuti, altrettanti, v. [Protocollo della selezione dei giurati, del 27.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 29.

⁸⁶ V. Procès-verbal des débats et jugement de la cause instruite contre Marie Louis Paul Brousse (Journal "L'Avant-Garde") pour actes contraires au droit des gens [del 15-16.4.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 94.

⁸⁷ V. [Protocollo dell'estrazione a sorte dei giurati, del 13.3.1879], in: Archivio del TF, Procés au journal l'Avant-Garde cit.

nella procedura di Zurigo c'era una soluzione simile, ma più esplicita. Il presidente Roguin chiese lumi al DFGP il 19 e il 20 marzo 1879 riguardo alla storia dell'emanazione di quell'articolo. Il governo inviò al giudice l'estratto del verbale dei dibattiti parlamentari, da cui si evinceva una differenza fra il progetto del CF della PPF e la sua versione finale. C'erano inoltre due emendamenti: uno proponeva di modificare la parola «*gegen*» (ovvero: una maggioranza di 10 voti su 12 contro l'accusato) con la parola «*gegenüber*» (quindi parificando le maggioranze necessaria per la condanna e l'assoluzione, come in uso in alcuni cantoni)⁸⁸. L'altro emendamento proponeva di iscrivere che bastasse una maggioranza semplice per l'assoluzione. Il parlamento federale decise pilatescamente di eliminare le parole della discordia e di imporre una maggioranza necessaria di 10 su 12, senza specificare di più⁸⁹. È evidente: a fronte del rischio di vedersi Brousse assolto, veniva utilissimo resuscitare un ostacolo formale quasi inattaccabile⁹⁰. La Camera criminale decise che anche per assolvere Brousse sarebbero stati necessari 10 voti su 12⁹¹.

Al dibattimento, dopo le prime parole di rito, si iniziò con l'interrogatorio ai testimoni, ovvero ai co-redattori svizzeri de «L'Avant-Garde»⁹². Invero questi dovevano essere imputati

⁸⁸ Per tutta la questione v. [Scambio epistolare fra Roguin e il DFGP, tra il 10.3.1879 e il 22.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procès au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, docc. 24-28.

⁸⁹ È evidente: così facendo si avvicinavano comunque alla parola «*gegenüber*», ma permettevano anche nella contingenza di non doversene servire.

⁹⁰ Spichiger, *Procès* cit., p. 57, segnalava che vari giuristi non erano d'accordo con questa impostazione: si sarebbe adottato l'assurdo e antico metodo inglese di minacciare i giurati di farli morire di fame finché non ci fosse una minoranza sufficientemente piccola per arrivare a una sentenza.

⁹¹ Nella «NZZ» 20.4.1879, p. 2, questo dettaglio non è minimamente criticato; NB l'ipocrisia divenne metodo di Stato. Il 16 maggio 1879 il Dipartimento militare scrisse una circolare agli ufficiali giudiziari in cui si chiedeva di indicare in ogni processo ai giurati quanti voti sarebbero stati necessari per la decisione, v. BBl 1879 II 693 del 16.5.1879 (Kreisschreiben des schweizerischen Militärdepartements an die Justizoffiziere); il CF ribadiva questa interpretazione sulle maggioranze necessarie ipocritamente e senza criticarla nel suo rapporto di gestione, v. BBl 1880 II 581 del 17.4.1880 (Bericht des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend seine Geschäftsführung im Jahre 1879), 642, p. 645.

⁹² Esiste il protocollo del processo nel faldone degli Archivi federali (Dossier E21#1000/131#14461*), ma ho cercato di utilizzare fonti indipendenti. Spichiger,

come complici, non come testimoni. Ma il PG aveva usato la scappatoia prevista dall'art. 69 CPF 1853: l'autore dei delitti commessi per mezzo stampa si assumeva la responsabilità penale anche per i complici⁹³. Tutti, comunque, si mostrarono stupiti d'essere considerati dei criminali. Schwitzgubel era esterrefatto che nella patria di Guglielmo Tell fosse venuto in mente a qualcuno di mettere in stato d'accusa chi riteneva che l'assassinio politico fosse precursore della libertà⁹⁴. Spichiger sostenne che non riteneva ci fossero pericoli per le relazioni internazionali causati da «L'Avant-Garde». D'altronde, notava, era stato proprio il capo del DFGP Anderwert ad aver detto al parlamento che non c'erano state pressioni dall'estero! Ma mentre rispondeva con queste parole, il presidente della Camera criminale lo fermò: il testimone doveva rispondere alle domande, non spiegare qualcosa alla giuria⁹⁵.

La requisitoria del PG cominciò con un approccio mordente rivolto alla giuria: «dovete difendere la libertà contro i peggiori nemici»⁹⁶. E ricordava che per questo processo non si era riusciti nemmeno a trovare un procuratore pubblico⁹⁷. «L'Avant-Garde»:

attacca l'ordine, la legge, l'autorità, la vita degli individui, dei magistrati, dei sovrani; non rispetta né la famiglia, né la religione, né la proprietà,

membro del comitato di redazione de «L'Avant-Garde», pubblicò il resoconto del processo. Lo ho incrociato con i resoconti del giornale liberale «NZZ» (Neue Zürcher Zeitung), le cui parole sono ritrovabili (sebbene non sia così esplicitato) anche in Langhard, *Die Anarchistischen Bewegung* cit.; anche il «Le Révolté» fece un resoconto del processo il 12 maggio 1879, le sue parole sono molto simili a quelle riportate in Spichiger, *Procès* cit. (che, ricordo, sono state redatte da Spichiger stesso).

⁹³ v. «NZZ» 17.4.1879, p. 2; il PG spiegava che incriminare qualcuno come complice sarebbe stato peggio, dato che la giuria probabilmente li avrebbe assolti e poi si sarebbe sentita nell'obbligo morale di assolvere anche Brousse, v. Rapport [di Morel] au Conseil Fédéral [senza data, 1879], in: Archivio federale, *Avant-Garde* cit., p. 10.

⁹⁴ Spichiger, *Procès* cit., p. 12; «NZZ» 17.4.1879, p. 2; Morel alla fine dei dibattimenti criticò questo rifarsi a Tell, sostenendo che non era comparabile rispetto agli assassini moderni, dato che i suoi atti erano causati da un attacco ai suoi sentimenti di padre, v. Spichiger, *Procès* cit., p. 59.

⁹⁵ Ivi, p. 10.

⁹⁶ «vous avez à défendre la liberté contre les pires ennemis», ivi, p. 17.

⁹⁷ Il PG cercava di far credere che il problema fosse la pericolosità degli anarchici e non... l'assenza di una base legale per condannarli!

né la patria. [...] Se gli internazionalisti si fossero limitati ad esposizioni dottrinali, il loro organo non sarebbe stato disturbato dal governo. Ma [...] gli anarchici attaccano l'esistenza di tutti gli Stati. [...] Gli anarchici vogliono [...] l'autonomia della Comune, l'appropriazione collettiva della terra e degli strumenti di lavoro, l'autonomia del gruppo [...] ottenendoli con la propaganda del fatto. La propaganda per il fatto [...] significa l'assassinio⁹⁸.

Dopo queste invettive Morel però relativizzò le sue stesse parole e disse che comunque l'unica cosa rilevante del processo erano gli articoli che, istigando al regicidio e intorbidendo le buone relazioni con gli Stati vicini, potevano causare insopportabili danni alla Svizzera⁹⁹. Infine, affermò di nuovo che lo Stato aveva voluto agire senza pressioni dall'estero, garantiva solo i propri interessi. L'Europa intera aveva preso conoscenza degli attentati con orrore, mentre «L'Avant-Garde» li approvava: «gli altri Stati osservano riguardo al nostro Paese una condotta che ci obbliga»¹⁰⁰. Il PG pretese una pena severa, per dare un esempio a tutti gli altri rifugiati¹⁰¹. L'avvocato notò invece ironicamente che era stato inventato il reato di partecipazione all'Internazionale!¹⁰² Dell'anarchia parlò poco, mentre molte parole furono spese per l'analisi della situazione giuridica¹⁰³. In particolare, secondo l'art. 41 CPF 1853 sarebbero stati punibili solo gli attacchi violenti, non l'oltraggio, né la calunnia ad uno Stato straniero¹⁰⁴. Si richiamò al principio di legalità, al divieto

⁹⁸ «ce journal attaque l'ordre, la loi, l'autorité, la vie des particuliers, celle de magistrats, celle des souverains; il ne respecte ni la famille, ni la religion, ni la propriété, ni la patrie». «si les internationaux se fussent bornés à des exposés doctrinaux, leur organe n'eut pas été inquiété par le gouvernement. Mais [...] les anarchistes attaquent l'existence de tous les Etats». «Les anarchistes veulent [...] l'autonomie de la Commune, l'appropriation collective du sol et des instruments de travail, l'autonomie du groupe [...] par la propagande par le fait. La propagande par le fait [...] c'est l'assassinat», Spichiger, *Procès cit.*, pp. 17 ss.

⁹⁹ «NZZ» 18.4.1879, p. 2.

¹⁰⁰ «les autres Etats observent à l'égard de notre pays une conduite qui nous oblige», Spichiger, *Procès cit.*, p. 24.

¹⁰¹ Ivi, p. 24; «NZZ» 20.4.1879, p. 2. Chiese un anno di pena e 12 anni di espulsione, oltre ai costi processuali e ai costi per la pubblicazione della sentenza in dieci quotidiani, così da dare risarcimento morale agli Stati stranieri.

¹⁰² Spichiger, *Procès cit.*, p. 25.

¹⁰³ Ivi, pp. 33 ss.

¹⁰⁴ Ivi, pp. 31 ss.; «NZZ» 18.4.1879, p. 2.

di analogia, alla libertà di stampa e alla dottrina di Girardin per cui lo scritto può portare ad errori, non però a crimini¹⁰⁵. D'altronde, notò, la repressione della stampa non si sa mai fino a che punto vada: a seguire il discorso del PG il governo avrebbe dovuto reprimere la maggior parte dei giornali svizzeri dopo i loro commenti di fuoco sullo scioglimento dell'Assemblea nazionale francese da parte di MacMahon il 16 maggio 1877¹⁰⁶.

L'avvocato espresse parole dure contro tutto il titolo del CPF 1853 sui «Delitti contro Stati esteri»: era stato emanato sotto pressione dei governi stranieri, ma la saggezza del governo elvetico era riuscita fino ad allora ad evitare che venisse applicato¹⁰⁷. Su questo punto la versione di Spichiger e quella della «NZZ» improvvisamente **divergevano**:

- Secondo Spichiger, il difensore ricordò che non c'erano state pressioni straniere¹⁰⁸.
- Per la «NZZ» invece, l'avvocato si chiese se fosse necessario condannare qualcuno in mancanza di qualsiasi norma, ma solo a causa della pressione straniera¹⁰⁹.

Lo ricordo: Spichiger era co-redattore de «L'Avant-Garde», mentre la «NZZ» era in mano liberale. La “battaglia” politico-mediatica veniva quindi giocata sulla questione della pressione straniera. Ben si nota il gioco zurighese: mettere in bocca alla difesa le parole del rischio politico-internazionale era il modo migliore per far credere che gli anarchici volessero uscire strategicamente dal quadro giuridico segnato dal processo. In realtà gli anarchici quel quadro giuridico se lo tenevano stretto. Per l'avvocato di Brousse la fattispecie da applicare al caso in specie era l'art. 42 CPF 1853, dato che erano state pubblicate parole, non erano stati compiuti atti. Ma mancava la richiesta di messa in stato d'accusa da parte dell'altro Stato¹¹⁰. Ecco come mai la «NZZ», liberale-radical, che spostava il terreno di gioco sul discorso “Stato straniero *vs.* cittadino straniero”, mettendo

¹⁰⁵ V. «NZZ» 18.4.1879, p. 2.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Spichiger, *Procès cit.*, p. 33; «NZZ» 18.4.1879, p. 2.

¹⁰⁸ Spichiger, *Procès cit.*, pp. 31 ss.

¹⁰⁹ «NZZ» 18.4.1879, p. 2.

¹¹⁰ Rimaneva solo l'espulsione, Spichiger, *Procès cit.*, p. 31.

in bocca alla difesa le parole di un presunto rischio politico-internazionale e della volontà straniera di vedere Brousse condannato¹¹¹.

Nel suo intervento finale Brousse ebbe libertà di parola. Sostenne fra l'altro l'assurdità di essere imputato nonostante a Zurigo ci fosse un noto bar dedicato a Felice Orsini, che aveva tentato di assassinare Napoleone III: le insurrezioni borghesi liberali erano state regicide tanto quanto gli anarchici. Ricordò che l'art. 41 CPF 1853 non puniva l'istigazione¹¹² e che comunque «L'Avant-Garde» non aveva mai consigliato di commettere un regicidio, per cui bisognava capire quali fossero i veri motivi del perseguimento contro di lui. Propose due ipotesi: era stato il CF ad averlo deciso, oppure l'influsso degli Stati stranieri era stato determinante? Per quasi due anni l'autorità non era intervenuta, e ora, dopo gli articoli del «*Epoca*» e del «*Norddeutsche Allgemeinen Zeitung*», tutto era diventato punibile. Per Brousse era evidente: si trattava della seconda ipotesi¹¹³. Insomma, a dire dei resoconti di Spichiger, Brousse sconfessava platealmente la strategia difensiva del suo avvocato. Non si sa se fu una posizione concordata...

Arrivati al momento delle domande alla giuria, sostiene Spichiger, il Presidente si rivolse ai giurati in modo del tutto irrituale, ricordando il loro ruolo civico e che esisteva un diritto delle genti risultante anzitutto dalla morale umana¹¹⁴. Un *Résumé* alla francese in tutto il suo splendore, peraltro non

¹¹¹ «NZZ» 18.4.1879, p. 2.

¹¹² Spichiger, *Procès cit.*, pp. 48 ss.

¹¹³ Ivi, pp. 53 ss.; la «NZZ» 20.4.1879, p. 2, additandolo come *Fanatiker*, chiari che Brousse sosteneva di non voler indagare se ci fossero state o meno pressioni internazionali, ma disse che durante gli interrogatori le autorità gli avevano ben spiegato il pericolo che stava correndo la Svizzera. La «NZZ» ribadì che proprio Brousse notava che il perseguimento era iniziato solo dopo i due articoli dei giornali stranieri.

¹¹⁴ Spichiger, *Procès cit.*, pp. 55 s.; così le parole nel verbale ufficiale: «*Mons.r le Président retrace ensuite aux jurés la tâche qu'ils ont à remplir conformément à l'art. 92 du Code de procédure pénale fédérale; il insiste sur l'importance de leur mission et leur expose la portée de la notion du droit des gens, auquel le prévenu est accusé d'avoir porté atteinte*», [protocollo del processo in assise, 1879], in: Archivio federale, E21#1000/131#14461* - Avant-Garde, La-Chaux-de-Fonds- (anarchistische Zeitung) (contesto del fondo: E21#02.4.2).

previsto dalla legge. Leggermente diverso il resoconto del corrispondente «NZZ», che sostenne che il presidente affermò solo che il diritto internazionale derivava dai trattati e che pretendeva lo stesso rispetto per le istituzioni dell'altro Stato così come per il proprio¹¹⁵. «*Le Révolté*» riportava addirittura che a dire del presidente Roguin il procuratore aveva dimostrato che Brousse avesse commesso un delitto...¹¹⁶.

La Camera criminale passò quindi alle domande da porre alla giuria popolare:

L'imputato Marie Louis Paul Brousse, come autore o editore dei seguenti articoli inseriti nei n. 12, 27, 28, 30, 34, 35, 38, 39 e 40 del giornale «*L'Avant-Garde*» è colpevole di aver commesso volontariamente un atto contrario al diritto delle genti, provocando ed incitando pubblicamente a commettere l'assassinio di regnanti e magistrati di Stati stranieri alla Svizzera?

La giuria rispose SÌ per 11 voti a 1.

L'imputato Marie Louis Paul Brousse, come autore dei seguenti articoli inseriti nei n. 1, 3, 14 e 30 del giornale «*L'Avant-Garde*» è colpevole di aver commesso volontariamente un atto contrario al diritto delle genti provocando ed incitando pubblicamente a commettere insurrezioni armate per rovesciare i sovrani e i governi di Stati stranieri alla Svizzera?

A questa domanda la giuria rispose NO per 10 voti a 2¹¹⁷.

Si nota immediatamente: nella domanda posta ai giurati la Camera criminale non aveva citato l'articolo di legge violato da Brousse. La difesa ne era conscia e prima che la giuria entrasse

¹¹⁵ «NZZ» 20.4.1879, p. 2.

¹¹⁶ «*Le Révolté*» 12.5.1879, p. 4; chiuso «*L'Avant-Garde*», «*Le Révolté – organe socialiste*» era stato subito fondato nel 1879 a Ginevra da Kropotkin, v. Redazione del Dizionario storico della Svizzera, *Anarchismo*, DSS, tr. it., 17.06.2002.

¹¹⁷ «*L'accusé Marie Louis Paul Brousse, comme auteur ou éditeur des articles suivants insérés dans les n. 12, 27, 28, 30, 34, 35, 38, 39 et 40 du journal L'Avant-Garde est-il coupable d'avoir commis avec dol un acte contraire au droit des gens en provocant et excitant publiquement à commettre l'assassinat de Rois et magistrats d'Etat étrangers à la Suisse?*» e «*L'accusé Marie Louis Paul Brousse, comme auteur des articles suivants insérés dans les n. 1, 3, 14 et 30 du journal L'Avant-Garde est-il coupable d'avoir commis avec dol un acte contraire au droit des gens en provocant et excitant publiquement à commettre des insurrections à main armée pour renverser les souverains et les gouvernements d'Etats étrangers à la Suisse?*», Questions posées au Jury [del 15.4.1879], in: Archivio del TF, Procès au journal l'Avant-Garde cit.

in camera di consiglio aveva chiesto che fossero riportate perlomeno le parole esatte dell'art. 41 CPF 1853, con l'aggiunta della parola «analogo» dopo la parola «atto»¹¹⁸. Ma la Corte criminale, dopo una discussione, decise di non farne menzione alcuna, dato che

Il programma presidenziale caratterizza in modo sufficiente le infrazioni al diritto internazionale rilevate contro l'imputato¹¹⁹.

La difesa, una volta emanato il verdetto chiese nuovamente che la Corte specificasse la questione di diritto: voleva in particolare sapere se una provocazione non seguita da conseguenze concrete potesse essere considerata come un atto¹²⁰. Ma i giudici si rifiutarono di fare i giudici: i giurati bastavano e avanzavano. Riporta Spichiger:

Il giudice Olgiati non si pronuncerà sulla questione giuridica: essa è stata decisa dal verdetto della giuria¹²¹.

Il giudice Honegger da parte sua affermò che non era convinto per quale delitto Brousse fosse colpevole e ricordò che la difesa chiedeva un proscioglimento a norma dell'art. 117 PPF 1851 se il verdetto non si fosse riferito alla violazione di una legge. Allo stesso tempo, notava che in realtà giurati avevano asserito la colpa in relazione a un delitto contro il diritto internazionale¹²². Il presidente Roguin fu particolarmente confuso e cerco qui di interpretare le sue parole. Notò che se le domande

¹¹⁸ Con tutti i distinguo storici del caso, oggi le ricerche mostrano che i giudici popolari sono molto attenti alla sussunzione delle regole formali che dominano sull'apprezzamento delle prove. Ma bisogna far loro sapere quali regole siano in gioco! V. Christoph Rennig, *Die Entscheidungsfindung durch Schöffen und Berufsrichter in rechtlicher und psychologischer Sicht. Empirische, rechtsdogmatische und psychologisch-theoretische Untersuchungen zur Laienbeteiligung an der Strafgerichtsbarkeit*, Marburg, Elwert, 1993, p. 232.

¹¹⁹ «*le programme présidentiel caractérise d'une manière suffisante les infractions au droit des gens relevées contre le prévenu par l'accusation*», Procès-verbal [del 15-16.4.1879], in: Archivio del TF, Procès au journal l'Avant-Garde cit., pp. 7 s.; v. anche Spichiger, *Procès* cit., p. 58.

¹²⁰ Ivi, p. 61; non troviamo traccia nel verbale della seduta né di questa domanda, né della seguente discussione dei giudici.

¹²¹ «*M. le juge Olgiati ne se prononcera pas sur la question juridique; elle a été tranchée par le verdict du jury*», ivi, p. 61.

¹²² Ivi, p. 62; «NZZ» 20.4.1879, p. 2.

poste alla giuria avessero riguardato la questione dell'istigazione all'assassinio politico, i giudici avrebbero dovuto chiedersi se essa riguardasse un atto contrario al diritto internazionale. Ma dato che la Camera criminale aveva chiesto alla giuria di decidere sia sull'istigazione, sia sull'interpretazione giuridica di quell'istigazione, si trattava ora solo di sapere se si potesse usare l'art. 48 CPF 1853 per analogia, dato che – a suo dire – il diritto internazionale imponeva che gli atti vietati contro le autorità del proprio Paese fossero vietati anche se diretti contro i sovrani stranieri¹²³.

I giudici infine relativizzarono i fatti stabiliti nel verdetto. Volendo ammorbidire la pena, infatti, Olgiati sostenne che in realtà non si trattava di un delitto compiuto, ma di un tentativo. Sostenne inoltre che, dato che il numero di lettori del giornale era piccolo, gli articoli non erano in grado di produrre un pericolo reale per la Svizzera¹²⁴. Honegger constatò che negli articoli di Brousse non si riusciva a trovare nessun incitamento diretto al regicidio. La pena inoltre doveva essere mitigata, dato che Brousse era cresciuto in un Paese dispotico e non sapeva quindi moderare appieno la lingua¹²⁵. Tutto ciò, nella sua necessaria irrazionalità giuridica, era riportato nero su bianco anche sulla «NZZ». Non era insomma materiale di propaganda di oscuri anarchici amanti del disordine... La pena finale decisa dalla Camera criminale per Brousse infine ammontò a 10 anni di espulsione, 2 mesi di prigionia da scontare, 200 Fr. di costi. La sentenza doveva essere pubblicata sul Foglio Federale e la confisca non valeva¹²⁶.

Non posso che prendere atto che i giudici avevano veramente lasciato alla giuria l'interpretazione del diritto, mentre si erano appropriati della certificazione dei fatti. Improvvisamente la

¹²³ «NZZ» 20.4.1879, p. 2; l'idea di usare l'art. 48 CPF 1853 per analogia era farina del sacco di Furrer, riportata da Ullmer, *Die staatsrechtliche Praxis* cit., p. 460.

¹²⁴ «NZZ» 20.4.1879, p. 2. Propose quindi solo 2 mesi di galera, 5 anni di espulsione e i costi. Propose inoltre che la confisca non valesse come sanzione, ma comunque di mantenere il sequestro. Si noti che nella domanda approvata dai giurati non si parla di tentativo.

¹²⁵ Spichiger, *Procès* cit., p. 62; «NZZ» 20.4.1879, p. 2.

¹²⁶ Procès-verbal [del 15-16.4.1879], in: Archivio del TF, *Procès au journal l'Avant-Garde* cit., p. 7.

giuria era diventata il giudice, mentre i giudici ordinari si erano trasformati in giurati.

1.3 *La spinta anti-anarchica di Ruchonnet*

1.3.1 *La distinzione fra socialisti e anarchici come strategia politica*

La distinzione di Ruchonnet fra socialisti e anarchici fu importante nel 1885, quando il CF ricevette svariate lettere minatorie di un fantomatico gruppo anarchico internazionale che minacciava di far saltare in aria il Palazzo federale. Ruchonnet non si fece certo scappare l'occasione e fece scandagliare la Svizzera a tappeto da un PG *ad hoc*, il Consigliere Nazionale radicale Eduard Müller¹²⁷. Si scoprì infine che esse erano opera di un mitomane...¹²⁸

L'occasione era però stata ottima: il CF fece stilare al PG Müller un rapporto conclusivo¹²⁹ che era sostanzialmente un manifesto contro l'anarchia. Anche Müller distingueva con cura i socialdemocratici, che volevano migliorare (*Verbesserung*) l'ordine sociale, e gli anarchici (in particolare la rivista *Freiheit* di Most), che propugnavano la propaganda del fatto¹³⁰. Il PG radicale evidenziò l'assenza di una forza di polizia coordinata a livello federale che potesse scongiurare le azioni rivoluzionarie¹³¹. Nelle conclusioni notò inoltre che, nell'ipotesi di inquisire qualcuno, non si riuscivano a individuare elementi di imputabilità con le basi legali date. In particolare, l'art. 41 CPF 1853, un «**paragrafo di caucciù**» (*Kautschukparagraph*), che

¹²⁷ Poi come ministro nel CF dal 1895 al 1919, quasi sempre a capo del DFGP, quindi in prima linea sulla questione anarchica, Peter Stettler, *Eduard Müller*, DSS, tr. it., 19.11.2009.

¹²⁸ V. per un breve riassunto del caso Müller, *Innere Sicherheit* cit., pp. 159 s. e David Burkhard, *La répression des anarchistes dans le canton de Neuchâtel au temps de la propagande par le fait (1878-1895)*, tesi di Master, Neuchâtel, 2010, pp. 56 ss.

¹²⁹ Il rapporto (di 187 pagine) venne reso pubblico in BBl 1885 III 537 del 16.7.1885 (Bericht des eidgenössischen General-Anwaltes Über die anarchistischen Umtriebe in der Schweiz (Mai und Juni 1885)).

¹³⁰ Ivi, pp. 542 s.

¹³¹ Ivi, pp. 604 ss.

dati i principi penali non poteva certo essere esteso a volontà¹³². Inoltre, nonostante in Europa e in Germania in particolare stesse soffiando un certo vento autoritario¹³³, era convinto che il liberale CPF 1853¹³⁴ fosse sufficiente per lottare contro il movimento anarchico, ormai in caduta libera, e una legislazione speciale ne avrebbe solo ravvivato la fiammella. La strategia da percorrere era, a dire di Müller, che lo Stato nella sua funzione di mediatore riconoscesse la validità delle richieste del ceto dei lavoratori, che soffrivano veramente¹³⁵. D'altronde in Svizzera gli anarchici, spiegava sempre Müller, non erano certo pronti a organizzare attentati come li propugnava Most¹³⁶.

Sebbene Müller avesse sconsigliato anche di creare una polizia politica, dato che gli svizzeri la polizia proprio non la sopportavano¹³⁷, Ruchonnet non lo ascoltò e usò il rapporto per elaborare un Messaggio sulla polizia politica¹³⁸, notando di nuovo con precisione la differenza fra il socialismo e l'anarchismo violento¹³⁹. Fu così che il CF nel marzo 1888, rifacendosi al solito principio di neutralità, secondo cui non si può permettere agli stranieri in Svizzera di adottare un atteggiamento «infame» (*frevelhaftes*), chiese all'Assemblea Federale un credito supplementivo al Budget del DFGP con l'obiettivo di dirigere e controllare le inchieste delle polizie cantonali sugli anarchici. L'idea era di muoversi pure contro gli spioni – agenti provocatori – degli Stati esteri¹⁴⁰.

¹³² Ivi, p. 716.

¹³³ Meuwly, *Louis Ruchonnet* cit., pp. 317 ss.

¹³⁴ Che era considerato il «codice mite», Temme, *Lehrbuch* cit., p. 62; Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., p. 348.

¹³⁵ BBl 1885 III 537 cit., pp. 717 ss.

¹³⁶ Ivi, pp. 715 s.

¹³⁷ Ivi, p. 718.

¹³⁸ BBl 1888 I 586 del 12.3.1888 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Gesuch um einen Nachtragskredit zum Zwecke einer bessern Organisation der politischen Polizei), citando subito a p. 587 proprio le lacune di coordinazione fra polizie cantonali evidenziate dal rapporto Müller come base di legittimazione.

¹³⁹ Ivi, p. 590; v. anche Meuwly, *Louis Ruchonnet* cit., p. 323.

¹⁴⁰ BBl 1888 I 586 cit., pp. 601 ss.; v. anche Ludwig Rudolf von Salis, *Il diritto pubblico svizzero. Giurisprudenza di diritto pubblico e amministrativo del Consiglio federale e dell'Assemblea federale dal 29 maggio 1874 in avanti. Volta in italiano per incarico del Consiglio federale svizzero da Luigi Colombi*, Bellinzona, Colombi,

Quest'ultimo punto è particolarmente interessante. Il ministro si riferiva agli agenti provocatori tedeschi che infestavano la svizzera a caccia di socialdemocratici¹⁴¹ e coglieva al balzo la palla offertagli da un fatto accaduto in quei mesi: il capitano della polizia zurighese Fischer aveva passato informazioni a un parlamentare tedesco (grazie ai suoi contatti con i socialisti) sugli spioni tedeschi presenti in Svizzera, un modo di comportarsi pubblicamente biasimato dal CF proprio nel messaggio¹⁴². Ad ogni modo la motivazione ufficiale per la richiesta di nuovi fondi era il dover adempiere agli obblighi internazionali così come indicato dalla Cost. 1874 e dal CPF 1853, ovvero punendo gli atti contro il diritto internazionale¹⁴³. Quella nota contro Fischer permise però a Ruchonnet di trovare un appiglio per condannare la Germania e quindi far risuonare la centralizzazione anche come strategia di difesa¹⁴⁴.

Su questo punto anche la storiografia mostra i suoi lati più battaglieri. Meuwly, liberale-radical, biografo vodese di Ruchonnet, sostiene che grazie a quella voglia di centralizzazione della polizia politica il CF riuscì a resistere alle minacce di violenza tedesche della fine degli anni '80¹⁴⁵. Vuilleumier,

1892-1894, p. 43, nel capitolo sulla prassi delle autorità sulla polizia politica dei forestieri, e Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., p. 608; la centralità della neutralità nel diritto d'asilo era ribadita pure dal rapporto della commissione del Consiglio Nazionale sul Messaggio del CF: «Noi vogliamo del pari la conservazione del diritto d'asilo [...] Abbiamo fiducia del CF il quale si opporrà senza riguardi a tutti i maneggi», in Salis, *Il diritto pubblico svizzero* cit., p. 43; così parlò poi anche il CF liberale Numa Droz: «i forestieri che vengono sul nostro suolo a titolo di rifugiati politici [...] i sentimenti di rancore [...] contro le Autorità della loro patria non possono [...] legittimare da parte loro degli atti di ostilità che partano dal nostro suolo. [...] Libertà di stampa [...] alla condizione che se ne mostrino degni», ivi, p. 44; per una stimolante analisi del legame fra statualità moderna elvetica e agenti provocatori v. Styx, *Parteispietzel und Provokateure in der Schweiz*, «Rote Revue» 15, 1935/1936, pp. 294-304.

¹⁴¹ BBl 1888 I 586 cit., p. 602.

¹⁴² Ivi, pp. 596 ss.

¹⁴³ Ivi, pp. 586 s.

¹⁴⁴ D'altronde contro Fischer non venne aperta nessuna procedura per violazione del diritto internazionale, cosa che ai tedeschi non piacque e mise in cattiva luce Ruchonnet agli occhi dell'Impero, Meuwly, *Louis Ruchonnet* cit., pp. 323 s.

¹⁴⁵ Ivi, p. 331, ci informa che Droz sosteneva che Ruchonnet è stato solo il fedele esecutore delle decisioni del CF, ma ne era in disaccordo. Una ricostruzione contestata dallo stesso, v. ivi, p. 332.

di sinistra, ricorda invece che Bismarck, che si occupò personalmente della questione aprendo un incidente diplomatico, sostenne alla fine della sua carriera di aver fatto pressione sulla Svizzera per scaricarsi dell'onere di dover occuparsi dell'Internazionale personalmente in Germania¹⁴⁶. L'attività di centralizzazione poliziesca svizzera fu autonoma o un riflesso della politica strategica tedesca vissuto come decisione autonoma? Ben si coglie che la risposta a questa domanda ancora oggi dipende dal colore delle lenti degli occhiali metodologici (e politici?) che si indossano.

1.3.2 *Spinte centraliste dell'ormai ex federalista ed ex pasionario Ruchonnet*

Ottenuto il credito, nel maggio 1888 il DFGP inviò una circolare confidenziale a tutti i cantoni indicando loro che sugli anarchici dovevano muoversi spontaneamente informando il Dipartimento e fornendo regolarmente rapporti sull'attività di controllo. Si trattava dell'inizio informale della polizia politica in Svizzera¹⁴⁷. Secondo Meuwly i cantoni non avrebbero mai concesso quella centralizzazione senza un evento scatenante. Lo spostamento di attenzione di Ruchonnet dall'anarchia alla difesa dal sopruso tedesco fu strategicamente efficace. L'evento determinante venne trovato nell'affare Wohlgemuth, quando un poliziotto tedesco incaricato di controllare i socialisti in Svizzera (reclutando peraltro informatori sullo stesso territorio svizzero) venne colto in flagrante¹⁴⁸. Ruchonnet trovò in quello scan-

¹⁴⁶ Vuilleumier, *Flüchtlinge* cit., pp. 58 ss.

¹⁴⁷ Vuilleumier, *La police politique* cit., p. 39; v. anche Burkhard, *La répression des anarchistes* cit., pp. 59 ss.

¹⁴⁸ Wohlgemuth fu scoperto in Argovia, vittima di una trappola organizzata dai socialisti, e immediatamente espulso dalla Svizzera con decisione del CF del 30 aprile 1889, BB1 1889 II 437 del 30.4.1889 (Bekanntmachungen von Departementen und andern Verwaltungsstellen des Bundes); v. anche Bernard Degen, *Affare Wohlgemuth*, DSS, tr. it., 13.02.2013; nel segreto delle discussioni governative si scopre che il CF ritenne di aver subito un «danno effettivo» (*dommage effectif*) e lo fece anche sapere alla Germania. Ciononostante, si dimostrava disponibile nei confronti di Bismarck: «*nous avons déféré, ..., au désir du gouvernement impérial, en faisant abstraction de poursuites judiciaires contre Wohlgemuth*», così nello scritto al ministro svizzero

dalo l'appiglio addirittura per ristabilire il PG permanente, nel giugno 1889:

Nel corso degli anni Ottanta dell'Ottocento le condizioni politiche e sociali sono cambiate in modo significativo. Le relazioni pubbliche del Paese con gli Stati vicini sono diventate più complesse e delicate. Le indagini politiche, che si sono rese necessarie in varie occasioni, in particolare negli anni 1885, 1888 e 1889, a causa di circostanze che non è necessario discutere in dettaglio, hanno inoltre dimostrato che le autorità di polizia non sono sufficientemente organizzate per poterle svolgere con la rapidità e la coerenza auspiccate¹⁴⁹.

Per quanto contraddittorio possa risuonare, Ruchonnet, che era stato il grande oppositore al centralismo del diritto penale nel progetto costituzionale del 1872, ora riteneva che il PG dovesse avere visione d'insieme e disporre di un sistema di polizia funzionante su tutto il territorio elvetico¹⁵⁰. Il PG assumeva il ruolo di «penalista federale» (*Kriminalisten des Bundes*)¹⁵¹. L'Assemblea Federale tirò il freno in ottica federalista, imponendo che il PG fosse solo un controllore delle polizie cantonali sugli stranieri, in relazione agli atti che mettevano in pericolo la sicurezza interna ed esterna¹⁵². La sinistra socialista peraltro non condivideva la politica di Ruchonnet e non gliela perdonò, definì il PG «omicida

a Berlino, Protokoll der Sitzung des Bundesrates, 30.4.1889, in: Dodis, vol. 3 cit., doc. 394. Si noti il significato tra le righe: contro Wohlgenuth non venne celebrato un processo penale davanti alle Assise Federali. Il CF evitò il processo politico e non era certo la prima volta che succedeva, come nel caso Marangoni due decenni prima, e continuò a succedere, come nella questione del Passwang nel primo Dopoguerra.

¹⁴⁹ «Im Laufe der 1880er Jahre haben sich namentlich die politischen und sozialen Verhältnisse wesentlich geändert. Die öffentlichen Beziehungen des Landes zu den Nachbarstaaten sind mannigfaltiger und delikater geworden. Es haben auch die politischen Untersuchungen, welche zu verschiedenen Malen, insbesondere in den Jahren 1885, 1888 und 1889, durch Verhältnisse, die nicht näher erörtert zu werden brauchen, nöthig geworden sind, zur vollsten Evidenz bewiesen, daß die polizeilichen Behörden nicht genügend organisirt sind, um solche Untersuchungen mit der wünschbaren Raschheit und Uebereinstimmung erledigen zu können», BBl 1889 III 627 del 15.6. 1889 (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft), p. 630.

¹⁵⁰ Meuwly, *Louis Ruchonnet* cit., p. 328.

¹⁵¹ BBl 1889 III 825 del 25.6.1889 (Bericht der Kommission des Nationalrates betreffend das Amt eines eidgenössischen Generalanwaltes), p. 830.

¹⁵² Luminati, *Die Entstehung* cit., p. 347, ricorda che come primo PG venne nominato il Consigliere agli Stati Scherb, dato che nemmeno nel 1889 venne statuita incompatibilità personale con la politica.

d'anarchici e oppressore della rivoluzione» (*Anarchistentöter und Revolutionsbesieger*) e cercò di lanciare un referendum¹⁵³.

1.4 *Il processo Nicolet e il fallimento dello schema anti-anarchico*

1.4.1 *Albert Nicolet, l'orologiaio giurassiano che affisse un manifesto anarchico*

Non ancora votato il Messaggio sul PG, ci fu un nuovo caso anarchico che fece scalpore. Albert Nicolet, orologiaio noto nella scena anarchica dell'arco giurassiano¹⁵⁴, venne accusato a La Chaux-de-Fonds d'aver affisso, distribuito nonché inviato via posta un manifesto anarchico a Neuchâtel e altrove tra il 17 e il 25 agosto 1889¹⁵⁵. Il manifesto, in francese e in tedesco, prendeva posizione proprio sull'affaire Wohlgemuth e sull'atteggiamento della Svizzera, che usava la questione degli agenti provocatori di Bismarck per espellere socialisti e anarchici stranieri. Attaccava la decisione di istituire il PG permanente e la polizia politica, tirando queste conclusioni:

Alle istituzioni della borghesia consegneremo una guerra senza fine. [...] Parteciperemo a tutte le assemblee dei lavoratori dove si discutono le questioni sociali per predicare la lotta di classe e accendere l'odio contro l'ordine costituito. [...] E per te, Governo federale, [...] ci restano solo due parole: "Occhio per occhio, dente per dente!"¹⁵⁶.

¹⁵³ «Schweizerischer Sozialdemokrat» 22.6.1889, cit. da Lüthi, *Die schweizerische Bundesanwaltschaft* cit., p. 107; non riuscirono a raccogliere le firme necessarie per andare al voto, v. Luminati, *Die Entstehung* cit., p. 347, che indica anche i commenti di inizio Novecento sull'incostituzionalità della legge che (ri)istituiva il PG.

¹⁵⁴ Cantiere biografico degli Anarchici IN Svizzera online, voce Nicolet Albert, <<http://www.anarca-bolo.ch/cbach/biografie.php?id=606>>.

¹⁵⁵ «NZZ» 25.12.1889, p. 1.

¹⁵⁶ «*nous continuerons à faire une guerre sans trêve aux institutions bourgeoises* [...] *Nous irons dans toutes les réunions ouvrières où se discutent les questions sociales, pour y prêcher la lutte de classe et souffler dans le cœur des prolétaires la haine contre l'ordre de choses établi.* [...] *Et toi, gouvernement fédéral, [...] il ne nous reste que deux mots à dire: "Œil pour œil, dent pour dent"*», Manifeste des anarchistes suisses, Agosto 1889 (online sul sito della Fédération internationale des centres d'études et de documentation libertaires, <<https://placard.ficedl.info/article3574.html>>).

La stampa si indignò¹⁵⁷. La polizia neocastellana perquisì casa Nicolet il 29 agosto 1889, questi venne arrestato e si dichiarò immediatamente colpevole. Lo scopo era fermare le indagini, rivendicò quindi la responsabilità dei fatti¹⁵⁸. Il 30 agosto il CF nominò come PG *ad hoc* il leader giurassiano della sinistra radicale Joseph Stockmar¹⁵⁹ e fece aprire un'inchiesta federale sugli autori e distributori del Manifesto per possibile violazione degli artt. 45 e 46 CPF 1853 (che punivano il rovesciamento contro la Costituzione federale, risp. la resistenza attraverso un attruppamento) e dell'art. 48 CPF 1853 (che ne puniva la provocazione a mezzo stampa). Con la stessa decisione il CF decise di espellere gli anarchici stranieri presenti in Svizzera¹⁶⁰. Ricevuti i risultati dell'inchiesta del PG, il 22 ottobre 1889 il CF diede seguito al processo, richiamando sorprendentemente la violazione dei soli artt. 45 e 46 CPF 1853¹⁶¹. Vennero incriminati Albert Nicolet come imputato principale, Felix Darbelley, sarto, e Ferdinand Hänzi, compositore tipografico, come complici. Il 29 ottobre 1889 la Camera d'accusa decise di far continuare il processo alle Assise Federali, ma per violazione degli artt. 46 e 48 CPF 1853, non dell'art. 45 CPF 1853¹⁶². Come ben notò Rott sulla RPS, Nicolet non era accusato di violazione dell'art. 59 CPF 1853¹⁶³.

¹⁵⁷ «NZZ» 25.12.1889, p. 1; v. in particolare «NZZ» 25.12.1889, Beilage, in cui è indicato che il PG lesse nella sua aringa le richieste di aprire un'inchiesta... da parte dei vari quotidiani elvetici!

¹⁵⁸ Burkhard, *La surveillance policière* cit., p. 136.

¹⁵⁹ Consigliere di Stato bernese e Consigliere Nazionale, anticlericale radicale di sinistra, si occupò di ferrovie, polizia e penitenziari, v. François Kohler, *Joseph Stockmar*, DSS, tr. it., 21.09.2011.

¹⁶⁰ Verbale del CF 3562 del 30.8.1889 (Manifest der Schweiz. Anarchisten); la costellazione giuridica è la stessa del caso Marangoni, che però era straniero; cfr. sul tema Müller, *Innere Sicherheit* cit., p. 158.

¹⁶¹ Verbale del CF 4252 del 22.10.1889 (Anarchistenmanifest); sbagliava Emil Rott, *Der Neuenburger Anarchistenprozess*, «RPS» 3, 1890, pp. 51-55, p. 52, quando sosteneva che il CF richiamò pure la violazione dell'art. 48 CPF 1853.

¹⁶² Rott, *Der Neuenburger Anarchistenprozess* cit., p. 53.

¹⁶³ Ivi, p. 55; l'art. 59 CPF 1853 prescriveva che «L'insulto o la diffamazione pubblica contro l'Assemblea federale od una delle sue sezioni, o contro il Consiglio federale, o il Tribunale federale od un membro di queste Autorità, o contro un rappresentante o commissario federale, è punito con una pena pecuniaria [...]».

1.4.2 Il processo Nicolet e il fantasma dei rivoluzionari liberali

Il processo Nicolet¹⁶⁴ si svolse alla presenza di un folto pubblico a Neuchâtel il 20 dicembre 1889¹⁶⁵ e come allora c'era il liberalismo schierato di fronte agli imputati: il Presidente era di nuovo Jules Roguin, di nuovo con Olgiati e ora con l'autorevole Josef Karl Pankraz Morel¹⁶⁶. La giuria, inclusi i supplenti, era composta da un tipografo, due fabbricanti, un farmacista, un albergatore, un *contre-maître*, un medico, un cancelliere, un negoziante, un deputato, un notaio e altri tre giurati di cui non era specificato il mestiere. L'origine: due vodesi, tre giurassiani bernesi, due vallesani, due neocastellani, tre friburghesi e un ginevrino¹⁶⁷.

Tutte le persone interrogate, che nell'inchiesta avevano negato qualsiasi fatto e coinvolgimento, ora si dichiaravano complici di Nicolet e affermavano di aver contribuito alla redazione e alla distribuzione del manifesto. La bugia era diventata il loro strumento di lotta e quindi volevano dire la verità solo di fronte al pubblico, non certo alla polizia¹⁶⁸. Sostenevano che mai avrebbero pensato che il governo della libera Svizzera potesse perseguire un simile manifesto. Nicolet sosteneva di non aver proprio idea di chi lo avesse redatto (contraddicendo però le parole di alcuni testimoni, che affermano di averlo scritto assieme a lui). Nicolet sostenne inoltre se il CF avesse voluto far

¹⁶⁴ A differenza di altri processi qui esposti, non ho qui consultato materiale di archivio, eccezion fatta per i verbali del CF (on-line); sul caso v. Burkhard, *La répression des anarchistes* cit., pp. 67 ss. e il relativo riassunto in Burkhard, *La surveillance policière* cit., pp. 134 ss.

¹⁶⁵ «NZZ» 25.12.1889, p. 1.

¹⁶⁶ Radicale cattolico sangallese, già in Consiglio degli Stati e già presidente della SSG dal 1881 al 1885, successore di Blumer nella redazione del suo *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes*, studiò tra l'altro a Heidelberg, dottore e professore onorario, influente giudice cantonale, fu giudice federale dal 1872. A lungo giudice di Cassazione e poi della Camera criminale, morì in carica nel 1900, v. BuRiLex *Josef Karl Pankraz Morel* (non lo si confonda con il procuratore Morel del caso Brousse!).

¹⁶⁷ «Gazette de Lausanne» 20.12.1889, p. 3.

¹⁶⁸ «NZZ» 25.12.1889, pp. 1 s.

la guerra all'anarchia, doveva rendersi conto che per ogni anarchico ucciso sarebbe stato ucciso un membro del governo¹⁶⁹.

La voce del PG Stockmar non si fece attendere: la giuria popolare doveva dare l'esempio contro la violenza: l'anarchismo era intrinsecamente pericoloso e si era di fronte ad un abuso della libertà d'espressione. La strategia discorsiva aveva però anche un altro lato. Spiegava che in realtà gli anarchici eran puerili e aveva – forse sorprendentemente – anche parole di comprensione¹⁷⁰. A ben vedere c'era un motivo per quella comprensione, sollevato proprio da Nicolet, che al momento di prendere la parola affermò che una condanna sarebbe stata un ulteriore atto di propaganda¹⁷¹ e citò versi reclamanti il sangue di re e tiranni scritti proprio da... Stockmar nel 1871!

Dispensatori di morte, voi re! Quando verrà l'ora / In cui, con le loro larghe mani, i popoli spezzeranno / Tutti i pomposi onori con cui il vostro orgoglio li attira, / Nei loro oscuri sudari i morti fremeranno. / O re, quando verrà l'ora infallibile e prossima / Quando, vendicando in un giorno la coscienza umana, / finirete sconvolti, conspirati e maledetti; / Quando troni, scettri e spade infami / Con i patiboli saranno gettati nelle fiamme, / La Terra canterà inni inascoltati. / La coppa del sangue vuole un'ultima goccia, / **Questo sangue sarà vostro, o tiranni!** e la strada / Che l'Umanità libera potrà finalmente percorrere, / Le mostrerà lo scopo divino: la fraternità¹⁷².

¹⁶⁹ «NZZ» 25.12.1889, p. 2.

¹⁷⁰ Burkhard, *La répression des anarchistes* cit., pp. 77 s. e la letteratura citata. La «NZZ» era decisamente più rigida del PG e sosteneva che quell'aizzare alla violenza seguiva ormai le orme di Most e del suo *Freiheit*, «NZZ» 25.12.1889, Beilage. Il corrispondente della «NZZ», nell'edizione 28.12.1889, sosteneva che Stockmar era una persona troppo benevola per gestire il suo ufficio con implacabile severità. In particolare, non si spiegava come fosse possibile che non avesse fatto arrestare tutti gli anarchici che al processo si erano dichiarati complici.

¹⁷¹ «NZZ» 21.12.1889, p. 2.

¹⁷² «*Pourvoyeurs de la mort, o rois! quand viendra l'heure / Où, dans leurs larges mains, les peuples briseront / Tous les hochets pompeux dont votre orgueil les leurre, / Dans leurs sombres linceuls les mort tressailleront. / O rois, quand viendra l'heure infallible et prochaine / où, vengeant en un jour la conscience humaine, / Vous finirez éperdus, conspués et maudits; / Où les trônes, les sceptres et les glaives infames / Avec les échafauds seront jetés aux flammes, / La Terre entonnera des hymnes inouïs. / La coupe de sang veut une dernière goutte, / Ce sang sera le votre, o tyrans! et la route / Que pourra suivre enfin la libre Humanité, / Lui montrera le but divin: fraternité*», «Gazette de Lausanne» del 21.12.1889, p. 3 (grassetto mio). Stockmar era stato un fervido attivista, fondatore della «Tribune du peuple» di Delemont. La poesia era apparsa per la prima lì il 1° novembre 1871; v. anche «Gazzetta ticinese» 23.12.1889 e Burkhard, *La surveillance policière* cit., pp. 137 s.

La difesa ribadiva che la libera espressione delle idee non era un reato punibile dal CPF 1853 e che nemmeno era punita la minaccia alle autorità. Infine, condannava quel processo tendenzioso (*Tendenzprozess*), anche perché in Svizzera erano già state pubblicate parole ben più pesanti¹⁷³. Ma la Camera criminale non si fece impressionare e (per l'imputato Nicolet) pose ai giurati una sola domanda, di nuovo senza citare l'articolo di legge violato:

L'accusato Albert Nicolet, in quanto autore o uno degli autori del manifesto degli anarchici svizzeri, stampato a Parigi nel luglio 1889, è colpevole di aver, pubblicamente e con premeditazione, provocato attruppamenti e vie di fatto volti a resistere al Consiglio federale per impedirgli di prendere una decisione nell'ambito delle sue competenze, e una vendetta contro un funzionario federale, o un membro del governo federale, essendo rimasta tale provocazione inefficace?¹⁷⁴

1.4.3 *Il verdetto di assoluzione: i giurati si occuparono della sussunzione!*

I giurati risposero di NO all'unanimità alla domanda, facendo cadere le altre domande della Corte dedicate alla colpevolezza dei complici¹⁷⁵. La sala esultò¹⁷⁶. Dopo il verdetto alcuni ipotizzarono che i giurati avessero semplicemente ritenuto gli anarchici dei terribili fanfaroni, facendo così cadere la fattispecie

¹⁷³ «NZZ» 25.12.1889, Beilage. La difesa di Darbellay citava, fra l'altro, la tesi di Secretan, filosofo a Losanna ed editore della «Revue Suisse», per far apparire le dottrine anarchiche sotto una luce più benevola.

¹⁷⁴ «L'accusé Albert Nicolet, comme auteur ou l'un des auteurs du manifeste des anarchistes suisses, imprimé à Paris en juillet 1889, est-il coupable d'avoir publiquement et avec préméditation provoqué à des attroupements et à des voies de fait ayant pour but une résistance au conseil fédéral pour l'empêcher de prendre une décision dans sa compétence, et une vengeance contre un fonctionnaire fédéral, ou un membre du gouvernement fédéral, cette provocation étant demeurés sans effet?», Rott, *Der Neuenburger Anarchistenprozess* cit., p. 54, dove è indicata anche la domanda sull'eventuale complicità dei consorti.

¹⁷⁵ «NZZ» 28.12.1889, dove il corrispondente della «NZZ» sollevava pure un punto interessante: era stupido che ci volessero 10 voti su 12 per condannare l'imputato, mentre all'estero o nei cantoni bastavano maggioranze semplici o di 8 giurati su dodici.

¹⁷⁶ «NZZ» 21.12.1889, p. 2.

dell'istigazione, dato che non avrebbero mai creduto veramente alla possibilità di causare assembramenti¹⁷⁷. Altri invece sottolinearono che il processo era diventato una farsa, dal momento che Stockmar la morale agli anarchici proprio non la poteva fare... La stampa notò che per il radicalismo era evidentemente difficile condurre questi processi. Il problema maggiore risultava comunque nella mitezza del CPF 1853¹⁷⁸.

Fatto raro, il corrispondente della «NZZ» era riuscito a sapere cosa si dissero i giurati fra loro nella camera di consiglio segreta (!) e lo riportò¹⁷⁹. Nonostante nella domanda della Camera criminale ai giurati non fosse indicato alcun articolo di legge, questi nelle loro discussioni avevano anzitutto considerato inapplicabile l'art. 46 CPF 1853¹⁸⁰; tenendo a mente poi tutta la sfilza di anarchici svizzeri rei-confessi a processo non inquisiti dal PG, si erano rifiutati d'essere duri con l'imputato; infine consideravano quei ragazzini semplicemente dei matti e

¹⁷⁷ Tra cui il cancelliere del TF Rott, che inoltre spiegava che era chiaro che il verdetto statuiva sulla colpa e non sui fatti, Rott, *Der Neuenburger Anarchistenprozess* cit., p. 55.

¹⁷⁸ «Gazette de Lausanne» 23.12.1889, p. 1, che inoltre si lamentava dell'aumento di anarchici svizzeri rispetto ai tempi di Brousse, ma che ribadiva che il problema era l'influsso degli stranieri sugli operai svizzeri; Müller, *Innere Sicherheit* cit., p. 162, sostiene che la giuria abbia voluto evitare di trasformare le fattispecie del CPF 1853 in fattispecie che punissero un'ideologia, non avrebbero quindi voluto dare con il loro verdetto una vera e propria direzione giuspolitica alla questione anarchica. In realtà era proprio Stockmar che, chiedendo la condanna, chiedeva di non giudicare come se la fattispecie punisse un'ideologia: «*Il n'y a pas chez nous de délit d'opinion; on peut soutenir toutes les thèses, même la thèse anarchiste; mais dès que l'on se place au-dessus des lois, la répression s'impose, et chez nous elle s'impose d'autant plus que la Suisse est le laboratoire politique d'Europe*», cit. in: Burkhard, *La répression des anarchistes* cit., p. 78, e la letteratura citata.

¹⁷⁹ Il corrispondente spiegava che la sua fonte era sicura, v. «NZZ» 28.12.1889; siamo di fronte a un rarissimo caso di interesse alla voce dei giurati. Non stupisce che essa si trovi sulla stampa e non in un resoconto di un giurista.

¹⁸⁰ Riporto qui di nuovo la lettera dell'art. 46 CPF 1853: «Chi prende parte ad un attrupamento e con atti di violenza manifesta l'intenzione di oppor resistenza ad una Autorità federale, di astringerla o di prendere o impedirle di prendere una decisione, o di esercitar vendetta contro un funzionario federale o un membro di una federale Autorità per la detta sua qualità, è punito colla prigionia e con pena pecuniaria, e ne' casi gravi colla reclusione. La medesima pena incorre chi fa parte di un attrupamento tendente ad incagliare l'esecuzione delle leggi federali o il procedimento alle elezioni, alle votazioni e simili operazioni che devono aver luogo a tenore delle leggi federali».

ritenevano innocuo l'anarchismo svizzero-francese¹⁸¹. Il corrispondente della «NZZ» notava infine che nel processo Nicolet sui fatti non c'era poi molto da decidere, dato che erano stati tutti confermati dagli imputati stessi. La questione processuale riguardava l'interpretazione dell'art. 46 CPF. Per questo l'avvocato di Darbellay aveva chiesto che venisse distribuita una copia del CPF 1853 ai giurati all'inizio del processo¹⁸². Tutti erano consapevoli che i giurati stessero svolgendo la funzione di giudice.

Il giorno dopo il verdetto la Camera criminale decise le conseguenze giuridiche date dal verdetto di assoluzione. E di nuovo emerse lo schema usato nel caso Brousse: i giudici ebbero fretta di dare un significato ai fatti indipendentemente dal diritto. Morel affermò che gli imputati erano stati prosciolti solo perché formalmente l'art. 48 CPF 1853 non ne permetteva la condanna, ma il Manifesto era comunque un atto di rivolta contro l'autorità. Olgiati raddoppiò il pensiero di Morel, sostenendo che gli anarchici appendendo il manifesto ai muri erano ben consci di compiere un atto illecito, sebbene non fosse formalmente punibile dall'art. 46 CPF 1853. La Corte infine non riconobbe le indennità processuali agli imputati¹⁸³.

L'assoluzione ricordava lo schema usato nel caso Clementi del 1853 e in seguito quello del processo Bassanesi del 1930 (che espongo sotto): valevano evidentemente preoccupazioni diverse nel caso in cui alla sbarra ci fossero cittadini svizzeri. Le dinamiche di inclusione/esclusione delle logiche nazionali si facevano strada nel retropensiero dell'interpretazione giuridica¹⁸⁴. Questo cortocircuito argomentativo era palese nella presa di

¹⁸¹ «NZZ» 28.12.1889. Il corrispondente della «NZZ» sosteneva apertamente che una corte d'assise svizzera tedesca con anarchici svizzeri tedeschi li avrebbe sicuramente condannati!

¹⁸² «NZZ» 28.12.1889, p. 1. Il corrispondente parla del Codice come se fosse del 1851, in realtà è del 1853. In Cantiere biografico degli Anarchici IN Svizzera online, voce Nicolet Albert, <<http://www.anarca-bolo.ch/cbach/biografie.php?id=606>>, si sostiene che non ci fu la condanna perché mancava una legge che lo permettesse. Non sono d'accordo. In uno Stato liberale una tale legge sarebbe stata impropria, quindi giustamente non poteva esserci. D'altronde, a mio modo di vedere, a partire dal decennio successivo la Svizzera smise di essere uno Stato compiutamente liberale...

¹⁸³ «NZZ» 25.12.1889, Beilage.

¹⁸⁴ Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 582 ss.

posizione del giudice Morel, il più brillante giurista svizzero, che capovolgeva il dettato della legge. In realtà era la corte a dover prosciogliere un condannato se il fatto non fosse stato punito dalla legge, non la giuria.

1.5 *Il rapporto conclusivo del Procuratore Generale (già rivoluzionario) Stockmar sugli anarchici*

Il PG nel suo rapporto conclusivo al CF¹⁸⁵ sostenne che gli anarchici erano stati prosciolti per il semplice fatto di essere completamente inaffidabili¹⁸⁶. L'inchiesta avrebbe mostrato una totale sopravvalutazione di sé da parte dell'intero movimento, che contava un numero insignificante di membri, oltretutto completamente invisibili ai socialisti. Stockmar riteneva però che le dottrine anarchiche fossero sul serio un pericolo, che le autorità dovevano controllare gli anarchici, soprattutto in periodi di crisi economica¹⁸⁷. Da qua la necessità di migliorare i difetti nell'organizzazione della polizia degli stranieri¹⁸⁸ e di rivedere il diritto penale federale. Sul primo punto propose che fosse il PG stesso a dover elaborare delle soluzioni di coordinazione assieme ai cantoni, senza intaccare la loro sovranità. Sul diritto penale sosteneva:

La versione degli articoli del CPF 1853 relativi ai crimini e ai delitti contro l'ordine costituzionale e la sicurezza interna (parte seconda, titolo III) non sembra più rispondere alle esigenze attuali¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Sappiamo che era il suo perché indicato nel rapporto annuale del CF, DFGP, BBl 1890 II 127 del 23.4.1890 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1889), pp. 207 ss. È un dettaglio non irrilevante: fu lo stesso Stockmar a redigere poi la nuova legge su incarico di Ruchonnet.

¹⁸⁶ «Ihr [degli anarchici!] Auftreten vor den Geschwornen war dasjenige harmloser Großthuer, ein Eindruck, welcher ohne Zweifel zu ihrer Freisprechung nicht wenig beigetragen hat», ivi, p. 207.

¹⁸⁷ Ivi, pp. 207 s.

¹⁸⁸ Il controllo degli stranieri, essendo cantonale, secondo Stockmar soffriva di carenze comunicative. Le indagini inoltre non sarebbero state unitarie e quindi non erano utilizzabili contemporaneamente da tutti gli uffici, ivi, p. 208.

¹⁸⁹ «Die Fassung derjenigen Artikel des Bundesstrafrechts, welche die Verbrechen und Vergehen gegen die verfassungsmäßige Ordnung und die innere Sicherheit betreffen (zweiter Abschnitt, Titel III), entspricht den gegenwärtigen Bedürfnissen offenbar nicht mehr». Stockmar notava inoltre che l'aumento di competenze della

Insomma, bisognava riformare il sistema penale, anche perché l'interpretazione data al codice da parte dei giurati (sic!) e dalla Camera criminale faceva diventare lettera morta gli artt. 46 e 48 CPF 1853¹⁹⁰. Le innovazioni proposte furono quindi tre:

- la precisazione della lettera degli artt. 45 e 46 CPF 1853 indicando espressamente i crimini e i delitti invece dei generici "assembramenti e atti di violenza" (*Zusammenrottung und Aufruhr*);
- includere la minaccia ad autorità in questa lista;
- ed infine cambiare l'art. 69 CPF 1853 sulla complicità indicando i gradi di vera partecipazione ai reati¹⁹¹.

Queste proposte corrispondevano all'ambiente giuspolitico europeo del periodo, in cui si viveva uno spostamento verso il diritto preventivo, con la consapevolezza del pericolo di creare delle fattispecie che andassero a colpire motivi puramente ideologici (i *Gesinnungstatbestände*). Inevitabile la creazione di reati di pericolo astratto (*Gefährdungsdelikte*) in tutta Europa¹⁹².

1.6 Breve analisi: la rinuncia dei giuristi al liberalismo originario

Per la politica, Brousse non doveva solo essere processato. Brousse doveva essere condannato. Ma l'apparato normativo non era pronto, non era stato ancora sintonizzato sulla condanna dell'elogio al regicidio: la Svizzera per decenni aveva saputo dirsi antimonarchica!

La giuria popolare diventava uno strumento maledettamente utile per dare quell'impulso normativo. Essa, vista dal punto di vista dell'organizzazione dei giuristi come elemento escluso, quindi pensata come elemento non-giuridico interno al sistema

Confederazione l'avrebbe trovata impreparata se la legge fosse rimasta com'era, ivi, p. 208. Mi sembra di poter dire quindi che si distanziasse dal rapporto Müller del 1885.

¹⁹⁰ Ivi, p. 208.

¹⁹¹ Ivi, p. 209.

¹⁹² Cfr. Müller, *Inmere Sicherheit* cit., pp. 155 s. e la letteratura citata.

(l'altro lato del codice operativo)¹⁹³, avrebbe potuto condannare gli anarchici senza che il diritto venisse accusato di essere caduto in contraddizione. La giuria permetteva di sciogliere il paradosso del diritto al posto del tribunale, troppo coinvolto politicamente¹⁹⁴.

La condanna dei giurati poteva così valere come condanna “giuridica extra-giuridica”, senza peraltro negare la tecnicità del diritto, essendo la loro lingua solo un'espressione codificata “sì/no” basata su una comunicazione processuale senza dubbio giuridica¹⁹⁵. Il verdetto poteva porre un confine, essere contemporaneamente dentro-e-fuori dal sistema e funzionare da nuovo tassello mnemonico. La decisione era giuridica senza essere sistemica, ma poteva ri-entrare nel sistema (e quindi essere oggetto di discussione giuridica) grazie alla posizione assicurata alla giuria nel centro decisionale del sistema stesso¹⁹⁶.

Inaspettatamente, le fonti ci mostrano un diritto liberale svizzero incline all'uso delle Corti d'assise come giudici, e quindi come strumento-ponte nella costruzione dello Stato di diritto liberale. Il giurista era stabilmente inserito nelle stringhe della Nazione, ma essa intendeva sé stessa ancora come fenomeno politico-rivoluzionario, non interamente giuridico. Bisognava de-liberalizzare il liberalismo e sincronizzarlo con le necessità del *Nation building*, ovvero coordinare il ruolo del giurista con quello dello Stato. Ed infatti dopo la *débâcle* del processo Nicolet, nel diritto penale svizzero tutto cambiò.

Alcuni erano consapevoli del problema, dell'insufficienza del diritto liberale rispetto alle aspettative politiche riposte in esso. Pfenninger, penalista ben disponibile nei confronti dei conser-

¹⁹³ Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 165 ss.

¹⁹⁴ In questo senso la giuria va intesa come fenomeno-ponte della modernità, parallela all'istituzione del professionismo come elementi di stabilizzazione al centro del sistema. Questo mio studio vuole fungere da complemento all'analisi di Luhmann in *ivi*, pp. 330 s.

¹⁹⁵ *Ivi*, pp. 67 ss.

¹⁹⁶ La giuria non è periferica nel diritto, dato che la periferia del diritto gode del privilegio di non-dover-decidere, *ivi*, pp. 321 ss.; sul ruolo dell'obbligo di decidere per la modernità giuridica v. Marie Theres Fögen, *Rechtsverweigerungsverbot. Anmerkungen zu einer Selbstverständlichkeit*, in Vismann, Weitin (Hrsg.), *Urteilen/Entscheiden*, München, Fink, 2006, pp. 37-50.

vatori¹⁹⁷, p.e. era consapevole delle contraddizioni e del fatto che in realtà non il diritto, ma la società attorno doveva farsi carico del compito di garantire il liberalismo. Nel 1890 scriveva che, nell'ambito dei crimini politici transfrontalieri, le pene dello Stato non servivano a niente. Il fatto che la Confederazione non si fosse ancora chinata su processi per tradimento, «casi così singolari, molto personali e praticamente non pericolosi» (*so vereinzelte, blos persönliche und praktisch ungefährliche Kundgebungen*) era dovuto alla «fiducia che veniva coltivata nei confronti della tenuta dello Stato» (*vertrauend auf den inneren Halt des Staates*), come ad esempio era successo con la semplice espulsione di Marangoni. Per di più, la punibilità di questi atti praticamente non c'era perché le autorità federali lasciavano con serenità che a giudicare questi «incitatori e nemici dello Stato» (*Aufreizer und Staatsfeinde*) fossero i loro concittadini – inteso come opinione pubblica, non come giuria¹⁹⁸.

Pfenninger commentando il titolo sui «Crimini contro Stati stranieri» notò che esso era stato imposto dall'estero e nella prassi era rimasto «insignificante» (*bedeutungslos*), dato che mancava sempre la reciprocità con gli stati esteri. Con Brousse l'art. 41 CPF 1853 era stato infine utilizzato, si era però trattato di un delitto a mezzo stampa dove si **dovette** trovare un atto contrario al diritto delle genti. Quel “dovette” esprimeva la presa di coscienza, strozzata, dei limiti del diritto inteso come

¹⁹⁷ Figlio della scuola storica del diritto, aveva proposto a fine secolo un codice penale molto conservatore per il canton Uri, cfr. Frank L. Schäfer *Carl Stooss (1849-1934) – Eine Geschichte der Strafrechtskodifikation in drei Staaten*, in Schäfer, Schmöckel, Vormbaum (Hrsg.), *Ad Fontes! Werner Schubert zum 75. Geburtstag*, Berlin, Lit, 2015, pp. 33-76, p. 45, npp. 50; nella prefazione a quel progetto indicava che «*Das Friedensrecht unserer alten Rechtsquellen, wie es im Landbuch von Uri zum grossen Theil noch erhalten ist, beherrscht den vorliegenden Entwurf*», Heinrich Pfenninger, *Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Uri im Auftrage der Regierung, ausgearbeitet mit Motiven*, Frauenfeld, Huber, 1894, p. VI; v. Eva Petrig Schuler, *Heinrich Pfenninger*, DSS, tr. it., 01.02.2010.

¹⁹⁸ Per Pfenninger, riferendosi evidentemente al caso Nicolet, la «provocazione» (*mündliche oder schriftliche Aufreizung*) alla rivolta o alla resistenza (art. 48 CPF 1853) era comunque da qualificare come tentativo. E quindi nonostante ci fosse una norma contro l'abuso della stampa compiuto contro la Confederazione (art. 59 CPF 1853), le autorità non si erano mai sentite spinte ad aprire una causa su questo tema, Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., pp. 352 s.; d'interesse notare che Pfenninger qui citasse Blumer, Morel, *Handbuch* cit.

luogo dell'uguaglianza¹⁹⁹ e richiamava, a mio modo di vedere, tutta la sua consapevolezza per la paradossalità della sovranità elvetica.

Di fronte a questa presa di coscienza, la risposta della comunità giuridica fu semplicissima: ignorare il problema. Stooss²⁰⁰, il “rivale”²⁰¹ di Pfenninger, organico al costruendo *ius puniendi* svizzero, pose le basi scientifiche per dotare la Nazione del suo nuovo Codice penale. Dalla sua posizione tecnicista oscurava il problema teorico di fondo dei processi agli anarchici e rinunciava a confrontarsi con le contraddizioni interne del liberalismo, causa delle irrazionalità operative del processo penale. Del caso Brousse si limitò a ricordare che la Camera criminale si era rifiutata di compiere l'accertamento di validità della norma²⁰². I tecnici si caricarono del compito di costruire un nuovo sistema di memoria, e come ogni memoria la sua funzione non era esaltare le contraddizioni, ma dimenticare in modo selettivo²⁰³. Dimenticare ad esempio che anche il liberalismo era stato regicida.

Ancora negli anni '20 del Novecento Werner Lüthi, impiegato al Ministero pubblico della Confederazione, poteva quindi acriticamente scrivere che:

Verso la fine degli anni Settanta, con la comparsa della propaganda anarchica e socialista, l'attività della polizia politica prese una nuova

¹⁹⁹ Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., p. 343.

²⁰⁰ Bernese del 1849, Carl Stooss studiò anche a Heidelberg. A Berna fu sia giudice, sia professore. Parallelamente a Huber per il civile, era stato incaricato dal CF per studiare il diritto penale svizzero e redigere un progetto di Codice penale nazionale nel 1888, anno in cui fondò la RPS. Finì il suo studio di diritto cantonale comparato nel 1890, nel 1893 fu pronto il progetto, che però divenne legge solo 44 anni dopo, ampiamente rimaneggiato. Scienziato ammirato, insegnò a Vienna per 25 anni, ma nemmeno lì riuscì a riformare il diritto penale, Christoph Zürcher, *Carl Stooss*, DSS, tr. it., 26.11.2013; per una breve storia della codificazione penale svizzera v. sempre Michele Luminati, *Storia di un codice “rinvitato”, ovvero: Gioie e pene della codificazione penale svizzera*, in De Biasio (a cura di), *Un inquieto ricercare. Scritti offerti a Pio Caroni*, Bellinzona, Casagrande, 2004, pp. 327-348.

²⁰¹ Stooss aveva recensito negativamente quell'opera di Pfenninger, tanto da farne quasi sfumare la nomina di straordinario a Zurigo, v. Schäfer *Carl Stooss (1849-1934)* cit., p. 45.

²⁰² Stooss, *Die Grundzüge* cit., vol. 2, p. 409, npp. 2; nota che invece ometteva Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., p. 359.

²⁰³ Luhmann, *Entscheidungen* cit., p. 36; Niklas Luhmann, *Zeit und Gedächtnis, «Soziale Systeme»* 2, 1996, 2, pp. 307-330, p. 325.

direzione. La polizia politica non si opponeva in alcun modo alla dottrina socialdemocratica, bensì alle attività sovversive di alcuni ambienti pericolose per la sicurezza, all'epoca prevalentemente dirette verso l'esterno e influivano sulle relazioni della Svizzera con l'estero²⁰⁴.

Da lì emerge la storia del liberalismo svizzero, che si sbarazzò di sé stesso proprio performandosi attraverso il Codice²⁰⁵.

A fronte di questa evoluzione, non stupisce che il Codice penale stoossiano diretta non riuscì a trovare il sostegno politico necessario per essere emanato e infine mise 40 anni a vedere la luce²⁰⁶; il liberalismo poteva anche "simulare" sé stesso a livello federale e internazionale, ma si nascondeva dietro il tecnicismo. Un nascondiglio che non funzionava di fronte ai sistemi di sovranità condivisa imposti dal federalismo e dalla democrazia diretta.

²⁰⁴ «Gegen Ende der siebziger Jahre nahm die Tätigkeit der politischen Polizei eine neue Richtung indem die anarchistische und die sozialistische Propaganda in Erscheinung traten. Wohlverstanden wandte sich die politische Polizei keineswegs etwa gegen die sozialdemokratische Lehre, sondern gegen die sicherheitsgefährdenden Umtriebe gewisser Kreise, die sich damals vornehmlich nach Aussen richteten und die Beziehungen der Schweiz zum Ausland in Mitleidenschaft zogen», Lüthi, *Die schweizerische Bundesanwaltschaft* cit., p. 84, che inoltre rimarcava che a fine 1878 il CF aveva comunicato ai cantoni di controllare che i rifugiati non mettessero in pericolo le buone relazioni internazionali.

²⁰⁵ La storiografia sociale non è riuscita a mettere in luce come il diritto sia riuscito a gestire il potenziale scontro culturale fra le logiche del diritto e le logiche della politica; Grossen *et al.*, *Die politische Polizei* cit., nonostante citino l'inchiesta Brousse a p. 124, né l'approfondiscono, né le danno un ruolo centrale per lo sviluppo della polizia politica in Svizzera; nemmeno Burkhard, *La surveillance policière* cit. nota, né nel testo, né nelle sue conclusioni a p. 146, il ruolo del processo Brousse nell'evoluzione della lotta politica, né giuridica; non mi trovo d'accordo con Georg Kreis, *Censura*, cap. 2, DSS, tr. it., 25.01.2015, quando sostiene che «dopo il 1848 le autorità federali limitarono la libertà di stampa solo durante le due guerre mondiali». Lo avevano fatto con gli anarchici.

²⁰⁶ V. Luminati, *Storia di un codice "rinviato"* cit.

2. I giurati come ostacolo alla costruzione nazionale

2.1 Aperte critiche alle Corti d'assise – ma diffidenza per lo scabinato

Come mostrato, nella seconda metà dell'Ottocento si è fatta strada l'idea di preferire lo scabinato alle giurie popolari classiche. Ma la scabinizzazione in Svizzera fu lentissima. Esempio ne è il maldestro tentativo parlamentare federale diretto a cambiare la natura delle Assise Federali del 1872, quando i liberali escheriani provarono di sottecchi a sostituire la parola *Schwurgericht* con la parola *Geschworenengericht*, fallito miseramente²⁰⁷. Intanto continuavano le correzionalizzazioni. A Berna nel 1880 venne eliminata la competenza della Corte d'assise nel caso di confessione dell'imputato (*Autoverdikt*)²⁰⁸, stavolta verosimilmente in chiave modernista. Nel 1881 al convegno della SSG Favey attaccò le giurie, ma non propose lo scabinato. Iniziava il suo discorso con queste poco lusinghiere parole:

In Svizzera, la giuria non è un'istituzione nazionale e non ha incontrato l'entusiasmo ammirato di cui alcuni dei nostri vicini amano circondarla²⁰⁹.

Spiegava che la giuria non era riuscita a mettere radici e che si sarebbe potuto benissimo farne a meno. Come spesso era successo, massacrò l'istituzione sia dal punto di vista del suo ruolo politico, sia da quello giuridico. Il catalogo degli argomenti era quello in circolazione da decenni (e che ha continuato a circolare per decenni), fra lamentele su determinate tipologie di assoluzioni o condanne e accuse di parzialità perché i giurati conoscevano l'ambiente in cui si muovevano gli imputati²¹⁰. Insisteva sul fatto che il buon senso non bastasse per giudicare casi complessi, dato che per giudicare era necessario avere

²⁰⁷ Si noti che invece a Zurigo nel 1874 non fu proferita parola per cambiare lo *status quo*, Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 38.

²⁰⁸ Wagner, *Zur Frage der Schwurgerichte* cit., p. 316.

²⁰⁹ «Le jury n'est pas en Suisse une institution nationale et n'a pas rencontré chez nous l'enthousiasme admiratif dont se plaisent à l'entourer certains de nos voisins», Georges Favey, *De la valeur de l'institution du jury en Suisse. Rapport*, «Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins» 1881, pp. 39-55, p. 39.

²¹⁰ Ivi, p. 42.

«attenzione costante, tanta memoria, grande perspicacia»²¹¹, evidentemente qualità dei magistrati ordinari.

Immane la critica sull'impossibilità di separare le questioni di fatto da quelle di diritto, perché non si poteva certo pretendere che i giurati non pensassero alle conseguenze delle loro decisioni. A suo dire, i giurati erano degli usurpatori che si sostituivano al giudice²¹². Detto tutto questo però Favey non si azzardava a proporre di abolire la giuria, limitandosi a metterla sotto una pessima luce e a chiedere alcuni miglioramenti puntuali²¹³. Tra questi, notava che si poteva evitare di avere la giuria se i giudici fossero stati eletti direttamente dal popolo. Il romanista Schneider, anch'egli scettico sulle giurie anzitutto a causa del sistema di selezione a sorte, gli rispose che assolutamente non era il caso di lasciare l'elezione dei giudici al popolo. Concordava con il giudizio annichilente contro la giuria da parte di Favey, in particolare sull'idea che la giuria avesse usurpato il ruolo del giudice e che nulla apportava alla democrazia. Nemmeno lui però propose lo scabinato²¹⁴.

Stooss nel 1883, commentando una proposta di modifica costituzionale per il canton Berna, certificò che nessuno metteva più in questione i principi di immediatezza e oralità e si schierò fervidamente per la professionalizzazione della magistratura e dei tribunali permanenti. Addirittura, perorava l'adozione di un esame di Stato per i giudici²¹⁵. Non osando condannare i *Laienrichter*, chiese il passaggio allo scabinato (definendolo un *Volksgericht* più che un *Assisengericht*). Riteneva comunque ovvio (*ergibt sich ... von selbst*) che si passasse da una riforma costituzionale²¹⁶. Ad Argovia il sistema scabinale venne proposto la

²¹¹ «une attention soutenue, beaucoup de mémoire, une grande perspicacité», ivi, p. 44.

²¹² Ivi, p. 49.

²¹³ Ivi, pp. 54 s.

²¹⁴ Albert Schneider, *Thesen des Correferenten*, in: ivi, p. 57.

²¹⁵ Stooss già allora si rifaceva al parallelismo fra professionalizzazione della medicina e professionalizzazione della giurisprudenza. La sua critica, richiamandosi a Binding, era in modo particolare contro le giurie popolari e la capacità di manipolarle da parte degli avvocati difensori. Si scagliava anche contro i *Laienrichter*, in particolare quelli di milizia, v. Stooss, *Justizreform* cit., pp. 423 ss.

²¹⁶ Ivi, pp. 444 s.

prima volta nel 1884, ma fu bocciato²¹⁷. A Berna si provò ad adottare lo scabinato nel contesto di una riforma costituzionale nel 1885, bocciata dal popolo²¹⁸. Nel 1891 era di nuovo il turno della Confederazione: una mozione per la modifica della PPF 1851 chiedeva fra l'altro lo scabinato al posto della giuria classica. Fu bocciata, ma solo perché il legislatore gli preferì la Corte penale federale²¹⁹ (una decisione ben più distruttiva per le Corti d'assise, come mostro in seguito).

2.2 *La penalistica sociale e il suo rapporto con le giurie popolari*

2.2.1 *La società sana, l'anarchico malato?*

La spinta nazionale corrisponde all'emersione della penalistica della scuola moderna e della scuola positiva, che chiedevano al diritto di guardare alla società e rinunciare alla centralità della vendetta nel pensiero penale. Franz von Liszt (1851-1919) proponeva un pensiero special-preventivo. La pena diventava uno strumento funzionale alla politica criminale, legandolo alla personalità del delinquente. Inglobava le tendenze scientifiche che volevano un approccio al crimine come espressione sociale. Giocava d'anticipo rispetto al criminale, in modo tale da mettere in (presunta) sicurezza la società. Si sviluppò anche la differenza tra pena e misura psichiatrica²²⁰, data la richiesta degli psichiatri di avere un ruolo più ampio nel diritto penale. Dal profilo operativo, il diritto affermò il suo codice. Parallelamente il discorso interno alla scienza psichiatrica non ritenne dovesse assumere il compito della decisione giuridica, ma avere

²¹⁷ Graven, *Le jury* cit., p. 22a.

²¹⁸ Oberli, *Das bernische Geschwornengericht* cit., p. 14; Wagner, *Zur Frage der Schwurgerichte* cit., p. 316, chiamava la spinta ideologica dietro quella riforma «*Bürgerknebel*» (bavaglio ai cittadini).

²¹⁹ Graven, *Le jury* cit., p. 31a e pp. 24a ss.

²²⁰ Schlosser, *Neuere* cit., p. 341.

competenza sulle misure²²¹. Le perizie psichiatriche divennero d'uso, documentate sulla RPS²²².

Per gli italiani Lombroso e poi Ferri la sanzione era «uno strumento di difesa della società contro il delinquente», non una pena metafisica, né correttiva, né espiativa. In questo modo si affermava che la società fosse giusta di per sé, il reo per contro era una persona anormale²²³. Il crimine rappresentava ora una vera e propria ferita del tessuto sociale²²⁴. Questa idea giuridica organica si adattava ancora meglio alla legittimazione dello Stato nazionale²²⁵, rendendo più efficaci gli strumenti della reazione giudiziale, dato che riuscivano a negare la politicità dell'atto criminoso. L'anarchia poteva essere ridotta a mero delitto contro la proprietà²²⁶. Per Lombroso l'anarchico era ora a tratti un malato²²⁷, a tratti un “criminale nato” a carattere filantropico²²⁸: uno dei possibili rimedi il manicomio, non la pena di morte²²⁹. Forte delle parole del 4° Congresso internazionale di antropologia del 1894, dove gli italiani positivisti proponevano di considerare gli anarchici come volgari criminali, il diritto si nascose: gli anarchici diventarono «comuni malfattori»²³⁰.

²²¹ «*Befriedigung der Sicherheitsbedürfnisse der modernen Verkehrs- und Klassengesellschaft*», Urs Philipp Germann, *Psychiatrie und Strafrecht. Entstehung, Praxis und Ausdifferenzierung der forensischen Psychiatrie in der deutschsprachigen Schweiz 1850-1950*, Diss. autoprodotta, Bern, 2002, p. 402.

²²² Luminati, *Storia di un codice “rinviato”* cit., p. 334; Carl Stooss per la sua attività unificatrice aveva cercato alleanze anche fuori dal diritto e quindi ospitava le voci degli psichiatri, Germann, *Psychiatrie und Strafrecht* cit., p. 402.

²²³ Cfr. Alberto Sciumè, *Garanzie legali e misure arbitrarie nell'Italia fin de siècle: i processi agli anarchici, ovvero dell'errore impossibile*, in Gouron (Hrsg.), *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1998, pp. 233-256, pp. 240 s.

²²⁴ Garré, *Il paradigma* cit., p. 25.

²²⁵ Luigi Lacchè, Monica Stronati, *La questione criminale, una questione italiana*, in Lacchè, Stronati (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata, eum, 2014, pp. 7-16, pp. 9 ss.

²²⁶ Sciumè, *Garanzie legali* cit., p. 243.

²²⁷ Cesare Lombroso, *Gli anarchici. Psicopatologia criminale d'un ideale politico*, Milano, Gallone, 1998 (reprint dell'edizione del 1894-1895), che la legava all'epilessia e l'isteria (pp. 35 ss.), alla pazzia geniale (pp. 43 ss.), all'eccesso di passione (pp. 53 ss.).

²²⁸ P.e. *ivi*, p. 88.

²²⁹ *Ivi*, p. 100.

²³⁰ Sciumè, *Garanzie legali* cit., p. 245, secondo cui questa via giurisprudenziale era emersa già alla fine degli anni Sessanta con una giurisprudenza che affermava che

Sui positivisti molte voci in Svizzera erano inquiete. Favey, da Losanna, condannava le tendenze socialiste di Ferri e la sua ricerca spasmodica delle cause sociali del delitto²³¹. Greter, della scuola classica, professore a Berna, non riteneva convincente la proposta lombrosiana del tipo delinquente²³². Chiarissimo pure Gautier, comunque modernista²³³, che tacciava Lombroso di trovare nessi scientifici senza che vi fossero prove alcune²³⁴. Rigettava la psico-patologizzazione, come pure condannava che Lombroso si permettesse di fare diagnosi da lontano, ad esempio affermando che Lucheni, l'assassino di Sissi, avesse l'epilessia²³⁵. Nel contempo, anche Gautier definiva l'anarchia una malattia²³⁶ e affermava che lo spirito altruista di Lucheni era stato intossicato dall'anarchia²³⁷.

non tutti i reati contro lo Stato fossero politici e stava percorrendo tutta l'Europa; in effetti da Vienna Adolf Lenz, *Der Anarchismus und das Strafrecht*, «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft» 16, 1896, 1, pp. 1-47, pp. 8 ss., chiedeva un indurimento delle pene, l'adozione di nuovi reati compiuti dagli anarchici, citava Bluntschli e la sua idea che l'anarchia fosse una violazione dell'umanità. Classificava gli anarchici nella classe dei criminali sociali; Lombroso, *Gli anarchici* cit., pp. 18 e 20, indicava che laddove gli anarchici fossero pronti a prendere il dominio di classe con ogni mezzo, ecco che quell' "ogni" covava in sé il delitto comune.

²³¹ Georges Favey, *Discours d'installation du professeur de droit pénal M. G. Favey, Discours et leçons prononcés à l'ouverture des cours du 1er semestre de l'Université de Lausanne, Octobre 1890*, Lausanne, 1891, pp. 18 s.

²³² Stefan Holenstein, *Emil Zürcher (1850-1926) – Leben und Werk eines bedeutenden Strafrechtlers. Unter besonderer Berücksichtigung seiner Verdienste um die Entwicklung des schweizerischen Strafgesetzbuches*, Zürich, Schulthess, 1996, p. 257.

²³³ Ivi, p. 293.

²³⁴ Alfred Gautier, *Le Procès Lucheni*, «RPS» 11, 1898, 5-6, pp. 333-359, p. 354; così anche Favey, *Discours d'installation* cit., p. 21.

²³⁵ In effetti Lombroso aveva pubblicato sulla «Revue des Revues» una diagnosi da lontano. Spiegava che emergeva una personalità doppia dalla scrittura di Lucheni, che si poteva trovare anche nella sua psicologia e che la causa del suo crimine politico era l'epilessia, Cesare Lombroso, *Le crime de Lucheni*, «Revue des Revues» IX, 1898, XXVII, pp. 240-248, p. 244; si noti che la diagnosi era legata ad un accertamento delle condizioni sociali in Spagna e Italia, dove la miseria *du peuple* era *navrante*. La colpa di Lucheni sarebbe quindi stata organica-individuale per un terzo, ma altrettanto facevano il *milieu* e la miseria. Le classi dirigenti dovevano quindi cambiare rotta, ivi, pp. 246 ss.

²³⁶ Gautier, *Le Procès Lucheni* cit., p. 345, legando quella condizione patologica al non aver avuto né affetti, né famiglia, ivi, p. 343.

²³⁷ Ivi, p. 355.

2.2.2 *L'unificazione del diritto penale federale nel solco scientifico nazionalista*

La voce più vicina a Lombroso e Ferri in Svizzera era quella di Emil Zürcher²³⁸, espressione di un nuovo approccio criminologico scientifico, secondo cui le basi del diritto penale erano cosmopolite, come il «tipo criminale» lombrosiano: la loro applicazione era però legata – così la sua idea – alle varietà dei popoli nazionali²³⁹. Con Stooss, Gautier e il giudice federale Morel ebbe un ruolo non indifferente nell'improntare il diritto svizzero moderno. Accompagnati dal CF Ruchonnet si raggrupparono nello *schweizerische Landesgruppe* dell'Associazione internazionale di criminologia, e da lì statuirono come prossimo scopo dichiarato l'unificazione in Svizzera del diritto penale. Consideravano la lotta contro il delinquente un compito del singolo Stato, dove era però necessaria la collaborazione fra Stati. Con un codice nazionale, Zürcher riteneva di poter rimettere la Svizzera al centro delle idee riformiste internazionali²⁴⁰. Avvenne insomma un chiaro posizionamento nel campo di gioco discorsivo²⁴¹. Un campo peraltro difficile, von Liszt ad esempio nel 1896 si distanziò da Stooss sul concetto d'imputabilità, tacciandolo di essersi avvicinato al classicismo di Binding²⁴². La penalistica sociale sostenne la politica federale anti-anarchica. I processi agli anarchici avevano mostrato i punti deboli per lo Stato liberale: gli svizzeri non potevano

²³⁸ Inizialmente grande amico di Eugen Huber, Zürcher era un giurista zurighese, avvocato assieme al futuro CF Forrer, poi giudice cantonale e presidente della Corte d'assise. Fu professore di diritto penale all'università di Zurigo ed esponente in Consiglio Nazionale della sinistra radicale, Reto Weiss, *Emil Johann Jakob Zürcher*, DSS, tr. it., 25.06.2012.

²³⁹ Sia Stooss, sia von Liszt erano ben disposti nei confronti di Zürcher, Holenstein, *Emil Zürcher* cit., p. 244; su Lombroso von Liszt era invece scettico, *ivi*, p. 256.

²⁴⁰ *Ivi*, pp. 293 ss.; due decenni dopo il gruppo venne guidato da Hafter e Logoz, *ivi*, p. 295.

²⁴¹ Luminati, *Storia di un codice "rinviato"* cit., p. 330.

²⁴² Holenstein, *Emil Zürcher* cit., p. 376.

essere espulsi²⁴³ e i crimini contro la sicurezza interna erano puniti solo lievemente²⁴⁴.

In questo frangente è evidente la creazione di due fronti discorsivi. Da un lato Stockmar, che nel 1888 a partire dal processo Nicolet aveva elaborato un progetto di modifica del CPF 1853 e che voleva essere prudente: ai suoi occhi gli anarchici erano solo

degli sbruffoni inoffensivi, dei plagiaristi, degli eccentrici che la polizia di Parigi a ben ragione tratta con indulgenza²⁴⁵.

Indicava inoltre che il pericolo anarchico si stava dissolvendo, mentre una legge sarebbe stata fortemente liberticida. Infine, la competenza sulla dinamite non stava alla Confederazione²⁴⁶.

Ruchonnet era ormai su un'altra barca. Ignorò l'avviso e incaricò una commissione di esperti d'elaborare un progetto di modifica del CPF 1853, consegnato il 23 aprile 1889 con queste nuove fattispecie liberticide:

- istigazione non riuscita;
- pubblica provocazione non riuscita a taluni reati contro lo Stato (artt. 45-47);
- esortazione, provocazione e istruzione alla rivolta e all'odio di classe²⁴⁷;
- agente provocatore al servizio di una polizia straniera;
- istigazione e incitamento a violare i propri doveri di servizio militare²⁴⁸.

²⁴³ Giustamente notato dal corrispondente della NZZ al processo Nicolet, v. «NZZ» 28.12.1889.

²⁴⁴ Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., p. 351.

²⁴⁵ «*hâbleurs inoffensifs, des plagiaires, des excentriques que la police de Paris a bien raison de traiter avec indulgence*», Meuwly, *Louis Ruchonnet* cit., p. 330 e il fondo d'archivio citato.

²⁴⁶ Ivi, p. 330.

²⁴⁷ Come notava Stooss, era considerato reato anche la provocazione non compiuta pubblicamente, Stooss, *Die Grundzüge* cit., vol. 2, pp. 423 s.

²⁴⁸ Il progetto di riforma dei vari articoli si trova in Carl Stooss, *Die Novelle zum Bundesstrafrecht*, «RPS» 3, 1890, pp. 160-173, p. 174, le pagine precedenti sono dedicate a spiegare i contenuti del progetto di revisione di legge; su questo attivismo politico-giuridico v. anche Germann, *Das Rendez-vous* cit., pp. 208 ss., che sottolinea il doppio binario d'azione, da un lato il momento legislativo penale, dall'altro le misure concrete di polizia con l'apertura di una lotta di classe dall'alto, ivi, p. 213.

Inoltre, era previsto d'esautorare le Assise Federali a favore della nascente Corte penale federale²⁴⁹.

Anni dopo Zürcher sostenne che alla base di questa proposta di legge stava «una vera ondata sovversiva di crimini anarchici sul pianeta Terra»²⁵⁰ alla fine degli anni '80, che aveva portato a dover controllare se ci fossero le armi di difesa necessarie, poi considerate insufficienti²⁵¹. Stooss, inoltre, si lamentava della vaghezza dell'art. 41 CPF 1853²⁵².

Parallelamente la SSG aveva inaugurato la lunga fase codificatrice nazionale elvetica. Nella sua assemblea del 1887, capitani da Carl Stooss, la società decideva di dare sostegno ad una petizione di 25 giuristi che chiedevano al CF di valutare l'unificazione per combattere efficacemente il crimine e dare avvio a una scienza penalistica di respiro nazionale. Il “completamento” del CPF 1853 venne quindi messo da parte. Nel 1888 Stooss creò la RPS con Gautier e Zürcher, riuscendo a radunare attorno a sé anche i classici²⁵³. Ruchonnet si era dichiarato d'accordo all'unificazione, ma (come per il Codice civile) decise di anticiparle uno studio scientifico sullo stato del diritto penale in Svizzera, che assegnò allo stesso Stooss e che questi consegnò nel 1893²⁵⁴. Stooss creò anche un avamprogetto per un Codice penale nazionale (CPS), rielaborato da una commissione di esperti, di cui erano membri esponenti delle varie scuole penalistiche²⁵⁵. Solo

²⁴⁹ Stooss, *Die Novelle* cit., p. 171.

²⁵⁰ «eine förmliche Sturzwellen von anarchistischen Verbrechen über die Erde», Emil [Prof.] Zürcher, *Revision des Bundesstrafrechts*, Zürich, Zürcher Post, 1922, p. 1.

²⁵¹ Ivi, p. 1; anche Stooss, *Die Grundzüge* cit., vol. 2, pp. 423 s., considerava questa novella come una reazione adatta a dare tutela giuridica unitaria contro la propaganda del fatto, notava però che per la condanna dei delitti anarchici in sé bastava il diritto cantonale. Criticava comunque che il diritto penale cantonale ancora avesse validità in Svizzera... («Das Missliche dieser Theilung [...] springt in die Augen»).

²⁵² Stooss, *Die Grundzüge* cit., vol. 2, p. 409, che proponeva di far decadere il concetto di «atti contrari al diritto delle genti», spiegando al suo posto quali atti dovessero essere puniti secondo il principio *nulla poena sine lege*. Indicava che già Müller nel 1885 aveva sostenuto questa novella.

²⁵³ Luminati, *Storia di un codice “rinviato”* cit., pp. 330 s.

²⁵⁴ Cfr. Carl Stooss, *Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil*, Basel/Genf, Georg, 1893, p. 5.

²⁵⁵ Carl Stooss, *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Motive zu dem Vorentwurf im Auftrage des schweizerischen Bundesrates*, Bern, Stämpfli, 1894, p. I.

dopo questi passaggi e il relativo progetto di CPS la competenza legislativa sul tema venne data alla Confederazione modificando la Costituzione e istituendo l'art. 64bis Cost. 1874 del 30 giugno 1898, dopo lunga opposizione dei federalisti²⁵⁶. Il progetto del CPS però si bloccò più volte, rimanendo per decenni sui banchi del parlamento²⁵⁷.

2.2.3 *Per la Nazione giudici consapevoli, ma i giurati resistevano*

Sebbene a prima vista si potrebbe pensare che il vero ostacolo contro la giuria fosse l'ipertecnicismo della scuola classica, le voci che ebbero più peso nel metterla in discussione furono gli esponenti della penalistica sociale. Come indicato da Lacchè, alcuni di loro sostenevano che il processo pubblico fosse criminogeno:

di fronte al dichiarato – ma indimostrato – aumento della criminalità, la pubblicità dei dibattimenti [valeva] come fattore criminogeno. Uno dei più consolidati *topoi* positivistici è quello che si potrebbe definire della *sterilizzazione medica* del processo²⁵⁸.

Lombroso chiedeva di ridurre al minimo il numero di giudici, dato che «tanto più sono i deliberanti, meno giusta e meno savia è la deliberazione che ne risulta»²⁵⁹. Gli italiani nel 1895 al congresso penitenziario di Budapest chiesero apertamente l'abolizione della giuria²⁶⁰. Come visto sopra, Favey nel 1881 aveva criticato fortemente la giuria. 10 anni dopo, nel 1891, la posizione era ancora più netta, dato che metteva al centro il giudice, che «deve prendere in considerazione la personalità del delinquente». Riconosceva che questo era stato il vero insegnamento

²⁵⁶ Luminati, *Storia di un codice "rinvio"* cit., p. 344.

²⁵⁷ Il nuovo CPS venne emanato e sancito con un referendum solo nel 1937, dopo sette progetti e 40 anni di lavori. Il CPS 1937 entrò in vigore nel 1942, *ivi*, pp. 346 s.

²⁵⁸ Lacchè, *"Non giudicate"* cit., p. 47.

²⁵⁹ Lombroso, *Gli anarchici* cit., p. 19; mentre a metà Ottocento per Rüttimann era vero proprio il contrario: di fronte alla nuova prova indiziale era centrale non lasciare il giudizio in mano a poche persone.

²⁶⁰ Lorenzelli, *Il Giuri* cit., pp. 163 ss.

della scuola italiana²⁶¹. Era in linea con la posizione di Zürcher, che negli anni sottolineò l'importanza che il giudice verificasse quali fossero gli istinti interni nei singoli delinquenti²⁶².

Stava emergendo una nuova critica contro i giurati basata su una narrativa nuova, che esaltava la figura del giudice non in quanto giurista, ma in quanto dominus del processo. Quella fiducia nei nuovi giudici moderni non era però ancora univoca, per questo si trovano voci che continuavano a sostenere il valore delle giurie popolari. Potrei anzi dire che le giurie valevano ora proprio come nuovo baluardo contro le eccessive libertà che si prendevano i giudici.

Ecco che nel 1898 Gautier si dichiarò ostile di principio alla presenza dei giurati nel processo penale, ma per il caso Lucheni valutava positivamente che avessero potuto emanare il loro verdetto, lodando la sorte come criterio di selezione nonché la loro origine popolare. Li riteneva uno strumento di consolidamento della forza repressiva in quel processo. A suo dire la Corte d'assise, essendo in maggioranza composta da giurati, rifletteva l'opinione nazionale invece di rappresentare la casta dei giuristi. Il verdetto aveva potuto mostrare tutta la repulsione di un popolo verso l'assassino anarchico²⁶³. Pochi anni dopo, nel 1905, Borel²⁶⁴, in un testo che sembra essere una risposta indiretta a quello di Favey del 1881, spiegò che era sbagliato suonare la campana a morto per le giurie, dato che il popolo era loro affezionato (*attaché*). Stilava una lista di tutti i loro difetti senza però mai calcare la mano. Poteva essere che i giurati non capissero tutti i loro compiti, ma bastava ridurre le *Urlisten* per avere gli uomini giusti²⁶⁵. Bisognava eliminare l'atto d'accusa,

²⁶¹ «*le juge doit prendre en considération la personnalité du délinquant*», Favey, *Discours d'installation* cit., p. 32.

²⁶² Cfr. Holenstein, *Emil Zürcher* cit., p. 281.

²⁶³ Gautier, *Le Procès Lucheni* cit., pp. 357 s., che comunque (al solito!) criticava l'eccessiva clemenza delle giurie.

²⁶⁴ Figlio del CF Borel, fu un giurista di fama mondiale, procuratore generale a Ginevra e poi presidente della Corte di cassazione, v. Alexandre Berenstein, *Eugène Borel*, DSS, tr. it., 14.01.2003.

²⁶⁵ Eugène Borel, *Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aura lieu d'apporter des réformes? Rapport*, in *Actes du congrès pénitentiaire international de Budapest. Septembre 1905. Rapports sur les questions du programme de la section*

visto come uno strumento di eccessiva influenza sulla giuria. Gli errori della giuria inoltre erano spesso causati da dei malintesi di cui non aveva responsabilità, anzi i giurati dovevano poter chiedere la modifica delle domande del presidente. Per Borel peraltro andava benissimo che le giurie non avessero remore a pensare alle conseguenze della loro decisione²⁶⁶. Proprio per questa loro particolarità, a suo dire, bisognava aprire allo scabinato²⁶⁷.

Se le tesi dei primi positivisti, in particolare quelle di Lombroso, nei primi decenni del 20° secolo persero *appeal*, quelle idee psichiatriche avevano comunque portato delle evoluzioni chiare nella processualistica elvetica. Mentre a metà Ottocento si chiedeva la psicologizzazione del giudice, ora le scienze stavano psicologizzando l'imputato. La differenza è centrale: mentre a metà secolo una nuova persona "entrava" nel processo (il giudice), ora un'altra ne veniva "espulsa" (l'imputato). L'idea che i giudici potessero "capire" la psicologia dell'imputato, ma continuando a formarsi nelle facoltà di giurisprudenza, fa emergere uno scarto: quel "capire" significa in realtà "osservare come entità sparata", ovvero considerare la psicologia dell'imputato come questione tecnica di una disciplina altra. Il giudice non doveva sul serio "capire" la psicologia dell'imputato, ma dimostrarsi disponibile ad accogliere il discorso tecnico espresso dagli psichiatri nelle loro perizie e attraverso di esso ricostruire un'immagine artata della persona nel processo. Quel "capire" la psicologia dell'imputato era una metafora per indicare un fenomeno di tecnicizzazione e l'accoppiamento strutturale fra il processo penale e la scienza psichiatrica²⁶⁸. Ecco che negli anni '20 Cleric sosteneva che gli scabinati erano problematici tanto quanto le giurie classiche²⁶⁹ soprattutto per un motivo cognitivo-scientifico: era necessario che il giudice sapesse maneggiare la psicologia. I giudici dovevano essere persone con il giusto

de la législation pénale, Budapest/Bern, Bureau de la Commission pénitentiaire, 1906, vol. 2, pp. 345-354, pp. 346 s.

²⁶⁶ Ivi, pp. 348 ss.

²⁶⁷ Ivi, p. 352.

²⁶⁸ Sul tema v. sempre Germann, *Psychiatrie und Straffjustiz* cit.

²⁶⁹ Georg Franz von Cleric, *Schwurgericht und forensische Psychologie*, «SJZ» 21, 1924/25, 6, pp. 69-75, p. 75.

atteggiamento psicologico (*richtige Einstellungen*) (ad esempio nei confronti delle domande suggestive), mentre i giurati risultavano essere solo estranei alla sala giudiziaria²⁷⁰. Hentig proponeva che per legge alcuni giurati al processo fossero psichiatri e pedagoghi²⁷¹.

2.3 La Corte penale federale dei giuristi nazionali

2.3.1 Il caso della *Banque de Genève* del 1886

Come indicato sin dall'inizio di questa ricerca, la questione della sovranità cantonale è centrale per comprendere le evoluzioni giudiziarie in Svizzera. I politici più abili lo capirono e invece di subirla, la usarono. Ad esempio, l'art. 74 del CPF 1853 prevedeva che il giudizio degli "altri delitti" federali (in particolare il diritto penale amministrativo federale) fosse svolto a livello cantonale, lasciando al CF la possibilità di assegnare il caso alla giurisdizione federale. L'evoluzione della complessità economica portò questa suddivisione di sovranità ai suoi limiti. La creazione della Corte penale federale ne segna la svolta irrevocabile – e l'inizio della fine per le giurie popolari svizzere.

Nel novembre del 1885 di fronte al sospetto di violazione dell'art. 10 LBanconote 1881²⁷² da parte del direttore e del cassiere della *Banque de Genève*, pur di togliere il caso alla giustizia cantonale²⁷³ il CF decise (per 3 voti contro 2) di asse-

²⁷⁰ Ivi, pp. 71 ss.

²⁷¹ Hans von Hentig, *Das unechte "Geschworenengericht" im Entwurf einer Strafprozessordnung für den Kanton Bern vom August 1926*, «RPS» 40, 1927, pp. 203-204.

²⁷² Legge federale su l'emissione e il rimborso dei biglietti di banca dell'8 marzo 1881, che prevedeva la competenza giurisdizionale parallela federale e cantonale. Al CF stava scegliere di caso in caso.

²⁷³ Rammento che, in un caso di falsificazione di monete, il codice ginevrino si era dimostrato particolarmente inefficace: la decisione della Camera d'accusa locale di prosciogliere due imputati stranieri causò molto fastidio, soprattutto in Francia, v. Weber, *Betrachtungen* cit., p. 377; Weber comunque riteneva che non aver voluto la competenza federale in quella materia fosse frutto di una scelta oculata di un'élite svizzera che voleva riempire le casse federali, p.e. anche con il denaro falso, e che necessitava quindi un controllo penale blando. Su alcuni temi la garanzia di giurisdizione cantonale serviva esattamente allo scopo, ivi, 379.

gnare il caso alle AF²⁷⁴. Già durante quella decisione si diede incarico al DFGP di elaborare un progetto di legge per evitare in futuro quella procedura coi giurati, così «goffa e complicata» (*schwerfällig und kompliziert*)²⁷⁵. I fastidi causati dalla giuria federale come autorità di giudizio penale federale erano conosciuti e dibattuti in quegli anni. Persino il TF, considerando l'esplosione del diritto penale amministrativo nelle nuove leggi federali arrivate con la riforma costituzionale del 1874, chiedeva se non si potesse assegnare alla Corte di cassazione il giudizio «dei casi importanti enumerati nell'art. 74 CPF 1853»²⁷⁶. Era una richiesta di «correzionalizzazione» a proprio favore.

Il processo della *Banque de Genève* si tenne nel febbraio del 1886, i due furono condannati dalle Assise Federali in seduta a Ginevra al pagamento di una piccola multa. Ma dove stava la gravità? La «Tribune de Genève» spiegava che a Ginevra tutti erano particolarmente amareggiati perché la Confederazione aveva tolto il caso dalle mani della giurisdizione cantonale. Il giornale inoltre minimizzava il reato dei direttori della banca, anche se poi riconosceva che i giurati avevano semplicemente osservato la legge, non ci si poteva certo aspettare un'assoluzione per quella contravvenzione²⁷⁷. D'altronde che la legge esistesse lo aveva riconosciuto pure la difesa. Era la media-

²⁷⁴ Quella decisione lasciò strascichi anche nella scienza penalistica. Pfenninger, *Das Strafrecht der Schweiz* cit., p. 343, descrisse le Assise Federali come «apparato goffo» (*umständlicher Apparat*) che peraltro talvolta non era attivabile quando fosse necessario, quando però era attivato, allora non era adeguato alle esigenze. Il processo della *Banque de Genève* causò, a dire di Pfenninger, «inconvenienti talmente grossi» (*grosse Ubelstände*) da spingere il CF a chiedere al DFGP d'elaborare una procedura giudiziaria federale penale senza giuria popolare, ivi, p. 596. La realtà è un'altra: la decisione di inventare la Corte senza giurati arrivò *prima*, non dopo l'esito del processo.

²⁷⁵ Le autorità cantonali ginevrine erano contrarie a quella decisione, cfr. Verbale del CF 5123 del 10.11.1885 (*Banque de Genève, Verfahren gegen die Schuldigen Beamten dieser Bank*); la metafora della pesantezza contraddistingue tutta la storia delle giurie popolari.

²⁷⁶ «*Endlich wäre es angezeigt, bei Neugestaltung der Kompetenzen des eigenössischen Kassationsgerichtes auch zu untersuchen, ob die Kompetenz dieses Gerichtes nicht auch auf die wichtigen Fälle des Art. 74 des Bundesstrafrechtes, welche in der Regel den kantonalen Gerichten zugewiesen werden, ausgedehnt werden sollte*», BBl 1884 II 815 del 29.3.1884 (*Bericht des schweizerischen Bundesgerichtes an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1883*), p. 820.

²⁷⁷ «*Journal de Genève*» 11.2.1886, p. 1.

tizzazione del caso a dare fastidio, causata dall'averne segnalato l'importanza dato che si erano dovute scomodare addirittura le Assise Federali, una «macchina pesante e costosa»²⁷⁸. Quello che aveva impressionato la popolazione ginevrina non era quindi «il verdetto, ma il **rumore** attorno all'*affaire*»²⁷⁹ che avrebbe addirittura potuto mettere in ginocchio la banca stessa. Macchina mediatica che peraltro non era stata messa in moto con la banca di Friburgo o quella di Neuchâtel. I cittadini ginevrini si sentivano vittima di un affronto da parte del governo federale. Peggiorato dalla ricusa dei quattro giurati ginevrini e dal *Résumé* presidenziale (dirigeva Roguin, vodese) ai giurati, che aveva perorato per un verdetto di colpevolezza, facendo capire che avrebbe emesso una pena mite²⁸⁰.

Come escludere che le Autorità federali in realtà non avessero bisogno di condannare anche politicamente l'atteggiamento dei ginevrini? Come escludere che la Camera criminale, organica a quelle autorità, ben lo sapesse? Una *nuance* politica che i giuristi non vollero notare. Non la rimarcò ad esempio il professore ginevrino Alfred Martin: quando espose la sua relazione sulle riforme della OG nel 1889 al *Juristentag* della SSG, commentando il processo della *Banque de Genève* si chiese solo perché dei gentiluomini fossero penosamente sottoposti a un processo di quella solennità e così costoso²⁸¹.

²⁷⁸ «*lourde et coûteuse machine*», «Journal de Genève» 11.2.1886, p. 1.

²⁷⁹ «*Ce qui a froissé la population genevoise ce n'est pas tant le verdict du jury que le bruit fait autour de toute cette affaire*», «Journal de Genève» 11.2.1886, p. 1 (grassetto mio).

²⁸⁰ «Journal de Genève» 11.2.1886, p. 2.

²⁸¹ «*or les faits reprochés aux accusés et la condamnation qui a été prononcée contre eux, n'étaient nullement en rapport avec la solennité, l'apparat et les frais d'une audience de cour d'assises. Il était pénible de voir sur les bancs des accusés, deux hommes parfaitement honorables, et auxquels l'accusation une contravention qui n'entachait nullement leur loyauté ni leur bonne foi*», Alfred Martin, *Du projet de loi de M. le juge fédéral Hafner concernant l'organisation judiciaire fédérale, Rapport*, «RDS» 8 n.s., 1889, pp. 503-538, p. 527; stupisce (in parte, considerando che stiamo parlando di giuristi...) in questa discussione l'assenza di un'analisi sul ruolo pervasivo che la stampa stava acquisendo in quelle faccende e del legame strutturale fra politica, identità culturale, stampa e processo penale pubblico; non stupisce invece la difesa dell'élite tecnica per partito preso.

2.3.2 *Il favore dei giuristi per la nuova Corte penale federale senza giurati*

Nel 1885 il CF aveva già deciso di chinarsi su una revisione totale della OG, anche per mettere in questione le AF²⁸², e nel suo rapporto di gestione per il 1886 mostrò un chiaro fastidio causato proprio dal caso della *Banque de Genève*. I delitti di quel tipo avrebbero dovuto essere giudicati senza giurati, se ne sarebbe tenuto conto nella prevista revisione della OG²⁸³. Il giudice federale Hafner, incaricato dal CF, consegnò la proposta e i relativi motivi nel 1888²⁸⁴ e il documento fu dibattuto al *Juristentag* della SSG a Lucerna nel 1889. Hafner proponeva come proposta (surretziamente) eventuale di creare una nuova Corte penale federale, ovvero una Camera penale del TF che avrebbe giudicato senza giurati²⁸⁵. Hafner aveva stilato una lunga lista di leggi del penale laterale federale la cui giurisdizione era stata affidata ai cantoni e ricordava di quale giungla giudiziaria si stesse parlando considerando le varie autorità

²⁸² Viene ribadito anche in FFfr 1892 II 95 del 5.4.1892 (Message du conseil fédéral à l'assemblée fédérale concernant le projet d'une nouvelle loi fédérale sur l'organisation judiciaire fédérale), p. 170, legando la questione al caso della *Banque de Genève*.

²⁸³ FFfr 1887 II 1 del 14.5.1887 (Rapport présenté à l'assemblée fédérale par le conseil fédéral sur sa gestion en 1886), p. 3; v. anche FFfr 1886 I 673 del 29.4.1886 (Rapport présenté à l'assemblée fédérale par le conseil fédéral sur sa gestion en 1885), pp. 765 s.; ragionando al limite della speculazione, sarebbe d'interesse studiare le carte private degli attori del periodo per capire se attivare le Assise Federali nel caso *Banque de Genève* e la prevedibile scandalizzazione pubblica non sia stato pensato proprio per aprire un fronte di critica contro le Assise federali.

²⁸⁴ Lo zurighese Heinrich Hafner, che aveva studiato giurisprudenza senza però ottenere il titolo, era diventato un pratico del diritto come cancelliere nei tribunali di vari livelli. Divenne *Oberrichter* in pieno *Kulturkampf*. Non era un uomo politico e prima di essere giudice al TF ne era stato cancelliere. Eletto nel TF nel 1879, nel 1883 ricevette il dottorato *h.c.* a Zurigo per il suo commentario al nuovo CO. Fatta la nuova OG 1893 dal suo progetto, divenne proprio quell'anno presidente del TF, v. BuRiLex *Heinrich Hafner*.

²⁸⁵ Artt. 85a-85m del progetto, Heinrich Hafner, *Entwurf eines Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege*, «RPS» 1, 1888, pp. 211-227, pp. 225 ss.; presentando la conferenza, Lukas Gschwend, Karin Ingber, Stefan Wehrle, *150 Jahre Schweizerischer Juristenverein (1861-2011), pubblicazione commemorativa della RDS*, Basilea, Helbing Lichtenhahn, 2011, p. 85, non discutono la proposta di Corte penale federale.

giudicanti nei cantoni svizzeri²⁸⁶. Quella giurisdizione peraltro causava un problema non di poco conto: se il giudizio sulla violazione del diritto federale era affidato ad una giuria popolare cantonale, come rimedio rimaneva solo il ricorso in nullità. Questo di solito si rivelava fallimentare, dato che il verdetto delle giurie non era motivato, negando al TF voce in capitolo sulla questione della colpevolezza²⁸⁷. Alcune leggi importanti della Confederazione, ricordava Hafner citando espressamente la LBanconote 1881, prevedevano che il CF potesse dare il caso alla giurisdizione federale, ma il governo rinunciava per non sfiduciare le autorità cantonali. Inoltre, per alcuni piccoli casi non era giustificato attivare quell'apparato «così pesante, costoso e che faceva scalpore» (*den Aufsehn erregend, schwerfälligen und kostspieligen*)²⁸⁸. Infine, Hafner ricordava che per alcune fattispecie, come il giudizio sulle contravvenzioni alla LBanconote 1881, i giudici permanenti erano semplicemente più adatti (*offenbar viel besser eignen*)²⁸⁹.

La nuova Corte non era prevista dalla Cost. 1874, né era stata concepita come possibilità futura. Hafner stesso, proponendola, ne spiegava l'incostituzionalità se non si fosse provveduto a modificare la Carta²⁹⁰, ma fu subito scavalcato da Martin. Il fresco decano di facoltà a Ginevra sostenne candidamente «che il sentimento generale nei confronti di questa anomalia non poteva più sussistere»²⁹¹. Il processo della *Banque de Genève* era stato penoso²⁹². Martin si esercitò in un esercizio storico. Sostenne che nel 1848 non era previsto che sarebbe arrivata una tale quantità di leggi amministrative con delle pene di semplice polizia. La lettera della Costituzione era spesso rimasta la stessa, ma essendo stata ampliata la sovranità federale lo spirito era ora diverso. La conseguenza giuridica per Martin era chiara come il sole: impensabile che il legislatore con le nuove leggi dal 1874

²⁸⁶ Hafner, *Motive* cit., pp. 236 ss. e 242.

²⁸⁷ Ivi, p. 248.

²⁸⁸ Ivi, p. 249.

²⁸⁹ *Ibidem*.

²⁹⁰ Ivi, pp. 229, 240 e 250; Martin, *Du projet de loi* cit., p. 528.

²⁹¹ «*Le sentiment général était que cette anomalie ne pouvait pas subsister*», Martin, *Du projet de loi* cit., p. 527.

²⁹² Ivi, p. 527.

in poi dovesse sul serio ogni volta affidare il caso alle AF²⁹³. Il criterio determinante avrebbe dovuto essere piuttosto la gravità della sanzione e la capacità di essere sottoposta all'apprezzamento morale dei cittadini. Le disposizioni regolamentari di carattere amministrativo non vi rientravano²⁹⁴. Mai Martin nel suo ragionamento si pose la domanda se non fosse necessario passare da una votazione popolare per ratificare questa sua posizione. Fece anzi leva sui silenzi costituzionali: dato che la Cost. 1874 non indicava (più)²⁹⁵ l'esistenza della Corte di cassazione del TF, ma essa al TF c'era (ancora), allora significava che il tipo di Corti indicate nella Costituzione non era esaustivo. Legittimava le proprie parole citando il manuale di diritto pubblico di Blumer, rammentando solo sommariamente cosa fosse successo in parlamento quando la menzione sulla Cassazione era stata eliminata²⁹⁶. La capacità di imporre senso comune del sistema giuridico e la coscienza di sé dei giuristi come corpo sociale impostosi sul diritto elvetico era ormai tale da non aver bisogno delle parole scritte per dare un senso alla Costituzione.

Come visto sopra, il silenzio costituzionale per quanto riguarda la Cassazione non era un "silenzio qualificato", quanto piuttosto il risultato di un crescere storico errante, una voglia di fare in fretta, una noia in più su cui nessuno voleva di nuovo chinarsi dato che la situazione era chiara come il sole. Era chiara anche per Martin, per cui improvvisamente quel silenzio semplicemente c'era, ed era assordante. Con quella dote che i bravi giuristi hanno di far dire ai testi semplicemente quello che devono dire anche se non lo dicono, trovò che la Corte penale federale fosse un istituto ora conforme alla Costituzione perché in fondo la Cassazione nella nuova Costituzione non era più prevista. Ecco che se una non c'era una, allora il fatto che l'altra non ci fosse nulla diceva sulla sua esistenza reale. Martin aggravava così con agilità il referendum obbligatorio sulla modifica

²⁹³ Ivi, pp. 530 ss.

²⁹⁴ Ivi, pp. 535 s.

²⁹⁵ Art. 103 Cost. 1848.

²⁹⁶ Martin, *Du projet de loi cit.*, p. 534; il manuale era il *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes*, continuato dal giudice federale radicale Morel come seconda edizione in tre volumi a Basilea tra il 1877 e il 1887.

costituzionale affermando in sostanza che la Corte penale federale già c'era, anche se nessuno la vedeva.

Alternative a questo ragionamento non se ne trovano. L'autore del co-rapporto alla SSG Johann Winkler si limitò a notare che il TF riteneva legale una Corte penale senza giurati, unica eccezione le fattispecie previste dall'art. 112 Cost. 1874²⁹⁷. Intervenne poi l'autorevolissimo giudice federale Morel, che aveva continuato l'opera di Blumer sul diritto costituzionale svizzero. Affermò che la costituzionalità della Corte penale federale era sicuramente data per le questioni penali amministrative. Nessuno si oppose a questa lettura²⁹⁸.

La domanda sporge spontanea: considerando che Hafner divenne presidente del TF nel 1893 con la nuova OG 1893 basata sul suo progetto²⁹⁹ e considerando che proprio Morel fu il primo a far parte della nuova Corte penale federale³⁰⁰, dato peraltro il consenso dei Giuristi svizzeri, chi mai avrebbe potuto mettere in discussione la costituzionalità di quella riforma?

2.3.3 *La Corte penale federale come nuovo tribunale tecnico nazionale*

Nel Messaggio del 1892 sulla revisione della OG il CF si richiamò alle risultanze dell'assemblea della SSG per motivare la nascita della Corte³⁰¹: anzitutto era necessario avere processi

²⁹⁷ Quella che abbiamo chiamato “lista coincidente”.

²⁹⁸ V. Protokoll der 27. Jahresversammlung des schweizer. Juristenvereins. Luzern den 9. Und 10. September 1889, in: RDS 8 n.s. (1889), pp. 640-691, pp. 690 s.; anche Stooss salutò positivamente il giudizio positivo del TF, della SSG e pure della commissione di esperti nominata dal Dipartimento di giustizia sulla costituzionalità della Corte penale federale, Stooss, *Die Nouvelle* cit., p. 173.

²⁹⁹ Hafner non solo doveva gestire la nascita della nuova Corte, ma pure l'aumento di 5 giudici nell'organico del TF. Anche Winkler entrò a far parte del TF in quella tornata, nominato nella corte di Cassazione assieme a Hafner, che la presiedeva, v. BBl 1894 I 1001 del 12.3.1894 (Bericht des schweizerischen Bundesgerichtes an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1893), p. 1002.

³⁰⁰ FFfr 1893 IV 432 del 17.10.1893 (Circulaire du tribunal fédéral aux tribunaux cantonaux de la Confédération suisse concernant l'application de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire fédérale (procédure civile et procédure pénale)), p. 438.

³⁰¹ BBl 1892 II 273 del 5.4.1892 (Botschaft des Bundesrathes an die

senza i giurati³⁰². Certo il governo notò che non si poteva eliminarli – erano previsti dalla Cost. 1874 – ed in fondo la giuria era un'istanza adeguata al giudizio dei processi politici³⁰³, ma la Cost. 1874 non imponeva (!) che fossero solo le Assise Federali a giudicare i casi penali³⁰⁴. Per citare un esempio concreto di quanto fosse necessario passare al nuovo sistema, il messaggio disquisiva del caso della *Banque de Genève*. La “opinione pubblica” insomma già si era posta contro le AF³⁰⁵ – certo il governo non disse che quella manovra era stata pilotata da sé stesso. Alla questione si aggiungeva una mozione del 1891 per la revisione della PPF 1851, secondo la quale le Assise Federali non avevano dato buoni risultati: pubblicità e oralità davanti a un collegio di giudici esperti avrebbero dato migliori garanzie per una buona giustizia. La maggioranza qualificata di 10 voti su 12 non era peraltro efficace nella lotta contro il crimine. In ogni caso, dissero i proponenti, sarebbe stato il caso di sostituire il *jury* classico con uno scabinato³⁰⁶.

La OG 1893 del 22 marzo 1893, entrata in vigore il 1° ottobre, non propose particolari novità sulle Assise Federali, eccezion fatta per i circondari, che divennero tre³⁰⁷. Strumento vetusto, le giurie non subirono nemmeno una diminuzione di competenze giurisdizionali³⁰⁸. Bastava costruire la nuova Corte penale federale e dare a lei tutte le competenze giurisdizionali penali federali emergenti. Inoltre, per fugare qualsiasi dubbio, la Corte veniva dotata di una competenza giurisdizionale sussidiaria:

Bundesversammlung betreffend den Entwurf zu einem neuen Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege), p. 276.

³⁰² Ivi, p. 350.

³⁰³ Come mostro sotto (caso Bassanesi), questa opinione aveva un sapore contingente. E infatti le Assise intervennero solo altre due volte da allora.

³⁰⁴ BBl 1892 II 273 cit., pp. 353 s.

³⁰⁵ Ivi, pp. 354 s.

³⁰⁶ Mozione Wirz, Muheim e Raisin del 29 luglio 1891, in StenBul 1891 II, pp. 454 ss., p. 456; v. anche Rais, *La juridiction fédérale* cit., p. 117a.

³⁰⁷ Uno per i cantoni e le regioni latini, uno per i cantoni centrali e uno per i cantoni orientali (cfr. art. 109 OG 1893).

³⁰⁸ V. anche Contarini, Luminati, *La giuria sgradita* cit., p. 64, in particolare npp. 92.

art. 125 OG 1893

La Corte penale federale conosce, in prima ed ultima istanza, delle cause penali che soggiacciono alla giurisdizione penale della Confederazione e non sono deferite dalla presente legge alle Assise federali.

È però lecito al Consiglio federale di delegare l'istruzione ed il giudizio di queste cause alle Autorità cantonali, le quali applicheranno il diritto penale federale. Il diritto di grazia appartiene all'Assemblea federale.

La Corte penale federale conosce inoltre delle contravvenzioni alle leggi fiscali della Confederazione, il cui giudizio le venga deferito dal Consiglio federale.

Per il processo in sé, la vecchissima PPF 1851 non era stata riformata. Attivato dal PG, il primo stadio della procedura era sempre rappresentato dall'attività del giudice istruttore, nominato dal TF, sorvegliato e diretto dalla Camera d'accusa (art. 10 ss. OG 1893). A dipendenza della fattispecie di cui l'imputato era accusato, la Camera d'accusa decideva se far intervenire la Camera criminale (composta da un giudice federale per ognuna delle tre lingue) con i giurati del relativo circondario, oppure la Corte penale federale (composta dagli stessi giudici della Camera criminale più altri due giudici federali, quindi senza la giuria, art. 127 OG 1893). Il presidente di entrambe queste corti era nominato per ogni singolo caso da giudicare (artt. 18 s. OG 1893).

La novità fra il processo in Corte d'assise e davanti alla Corte penale stava nel dibattimento e nella Camera di consiglio. Il legislatore regolò le nuove norme processuali nella OG 1893, una scelta irrituale e contraria alla sistematica. Era però necessario alla tenuta della Nazione: il dibattimento alla Corte penale federale non era più incrociato, ma si tornava al sistema inquisitorio in cui era il presidente ad interrogare i testimoni, i periti e l'imputato. Le parti potevano porre domande. Gli atti dell'inchiesta potevano essere riletti in aula (art. 133 ss. OG 1893). La Camera di consiglio della Corte penale federale era segreta (art. 36 OG 1893), mentre nel sistema in Corte d'assise i giudici dovevano discutere della pena in pubblico.

2.3.4 I giudici tecnici: in chiave anti-anarchica, per la Nazione?

Stooss già nel 1890 spiegava che la costruenda Corte penale federale si sarebbe dovuta occupare dei processi contro gli anarchici. I problemi della Svizzera con gli anarchici erano evidenti, come anche il bisogno di soluzioni che non facessero rumore. Nel 1892 la Confederazione, non volendo recepire la “clausola belga” del 1856 che permetteva l’extradizione di un imputato nel caso di attentati a capi di Stato o di omicidi politici, con la Legge federale del 22 gennaio 1892 sulla estradizione agli Stati stranieri creò la nuova “clausola Svizzera” che concedeva l’estradiabilità per il reato politico quando «il fatto, per il quale l’extradizione è domandata, costituisce principalmente un delitto comune»³⁰⁹. Nel 1893 arrivò l’occasione per emanare il progetto di una nuova legge contro gli anarchici, conosciuta anche come “Legge sugli esplosivi” (inizialmente chiamata Legge sui crimini contro la sicurezza pubblica nel territorio della Confederazione)³¹⁰, che condannava con pene piuttosto dure chi chiamasse ad azioni violente, chi istigasse alla rivolta, chi produceva esplosivi per motivi criminali o li usava. Il breve Messaggio sulla Legge era stato emanato dal CF il 18 dicembre 1893, pochi giorni dopo l’attentato esplosivo di Vaillant al parlamento di Parigi e la relativa emanazione delle *lois scèlerates* francesi³¹¹. A ben vedere, l’inizio del Messaggio non si rifa-

³⁰⁹ Massimo Meccarelli, *La difesa internazionale contro il crimine e il diritto penale politico. Prime note sul dibattito negli anni Venti e Trenta del Novecento*, in Colao, Lacchè, Storti (a cura di), *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento. Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 135-154, p. 148; v. il Messaggio del CF in BBl 1890 III 316 del 9.6.1890 (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf des Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung gegenüber dem Ausland [il progetto di legge si trova in allegato nel BBl, la relativa legge è stata emanata il 22.1.1892]); come ho mostrato sopra, si trattò di una giravolta storica rispetto alle basi gettate da Furrer.

³¹⁰ BBl 1893 V 761 del 18.12.1893 (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Entwurf zu einem Bundesgesetz betreffend Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit im Gebiete der Eidgenossenschaft [il progetto di legge si trova in allegato, la relativa legge è stata emanata nel 12.4.1894, v. RO XIV n.s. 335]).

³¹¹ Enciclopedia Treccani online, voce Vaillant, Auguste <<http://www.treccani.it/enciclopedia/auguste-vaillant>>; v. anche Redazione del Dizionario storico della Svizzera, *Anarchismo* cit. Caserio uccise il presidente francese Carnot perché voleva

ceva solo a quell'evento, ma anche alle inchieste sugli anarchici del 1885 e alle conclusioni del procuratore *ad hoc* Müller, che voleva uno Stato, un diritto e una procedura unitari contro gli anarchici³¹². Era palese che l'autorità covasse da qualche tempo un indurimento legislativo anche a livello di procedura³¹³.

Stavolta il momento legislativo riuscì. La Legge federale del 12 aprile 1894 a compimento del Codice penale federale del 4 febbraio 1853 (LANarchici 1894) entrò in vigore nemmeno un anno dopo l'emanazione della OG 1893. L'obiettivo dichiarato era indurire le pene previste nel CPF 1853 nell'ambito della sicurezza pubblica³¹⁴. La nuova legislazione era feroce. Chi usava esplosivo era punito con almeno 10 anni di prigione, chi lo preparava «con scopi criminali» vedeva una pena minima di 5 anni (artt. 1 e 2 LANarchici 1894). Chi istigava a spandere terrore o destabilizzare la sicurezza pubblica aveva una pena non sotto i 6 mesi di prigione. Gli articoli del CPF 1853 sulla libertà di stampa non erano utilizzabili analogamente, valeva un regime più duro (art. 5 LANarchici 1894)³¹⁵. Nonostante non ci fosse ancora stata l'unificazione penale, l'Assemblea Federale considerava la materia di competenza federale, basandosi sull'art. 114 Cost. 1874³¹⁶, mentre il CF aveva addirittura

vendicare il ghigliottinato Vaillant, v. Cantiere biografico degli Anarchici IN Svizzera online, voce Caserio Sante Geronimo, <<http://www.anarca-bolo.ch/cbach/biografie.php?id=186>>.

³¹² BBl 1893 V 761 cit. Si noti che il 1885 è anche l'anno del caso della *Banque de Genève*.

³¹³ Mostro sotto, nel caso Bassanesi, la difficoltà a cogliere quali siano le volontà politiche nel momento normativo. È vero: talvolta lo storico si arrischia. Ma sarebbe sbagliato non aprirsi alle ipotesi, cercando comunque di dimostrarle.

³¹⁴ FFfr 1893 V 769 del 18.12.1893 (Message du conseil fédéral à l'assemblée fédérale concernant un projet de loi fédérale sur les délits contre la sûreté publique dans le territoire de la Confédération suisse), p. 770.

³¹⁵ Ancora anni dopo Zürcher ricordava con una certa soddisfazione che «Il crimine di istigazione e istruzione per mezzo stampa non dovrebbe essere soggetto a un trattamento speciale nell'ambito del diritto penale sulla stampa, ma piuttosto tutti gli attori devono essere puniti in quanto tali» (*Die Begehung des Verbrechens der Aufmunterung und Anleitung durch die Druckerpresse soll indessen nicht der pressrechtlichen Sonderbehandlung unterstellt werden, sondern es sind jeweilen die sämtlichen Teilnehmer als solche strafbar*), Zürcher, *Revision des Bundesstrafrechts* cit., p. 2; Müller, *Innere Sicherheit* cit., p. 170, nota giustamente che si trattava di un delitto di pericolo astratto.

³¹⁶ «È lasciato alla legislazione federale di comprendere nella competenza del

provato a basarsi sia sull'articolo di scopo generale della Cost. 1874, sia sulla clausola a difesa della sicurezza interna³¹⁷.

Come notava Emil Zürcher già nel 1894³¹⁸ e nota ora anche Müller, si trattava di un'operazione palesemente incostituzionale: l'art. 114 Cost. 1874 permetteva l'emanazione di una legge penale a livello federale solo per competenze già assegnate alla Confederazione: altrimenti gli unici a poterci pensare erano i cantoni³¹⁹. Zürcher salutava la legge con fervore, ricordando che essa trovava il suo modello in una legge sugli esplosivi francese del 1871 ed una simile tedesca del 1884. Con il progetto di riforma del Codice penale federale (CPF) del 1889 aveva in comune solo il primo articolo³²⁰. Seguiva invece le linee del primo progetto di Codice penale svizzero (CPS), anche troppo (*mit zu weit getriebene Schärfe*)³²¹. Zürcher salutava il reato di istigazione anche laddove l'atto non avesse avuto successo. In classico stile positivista, l'istigatore anarchico era un uomo «avariato» (*verdorben*) e pericoloso, quindi ogni passo penale per contrastarlo era da salutare, aiutando così persino la politica internazionale della Svizzera³²². Era soddisfatto che il tentativo e il successo dell'uso di esplosivi permettessero una certa mobilità decisionale del giudice, comminando con l'art. 3 **una pena non inferiore ai 10 anni (!)** di prigione fino alla pena della privazione della libertà a vita e lasciando al giudice la possibilità di muoversi in questi margini. Ricordava che nella commissione per il CPS questo principio non era previsto, dato che non si riteneva che il libero apprezzamento del giudice potesse garantire tutela all'imputato³²³. Sulla fattispecie qualificante della chia-

Tribunale federale anche altri casi oltre a quelli designati negli art. 110, 112 e 113, e di determinare in ispecie le attribuzioni da conferirsi ad esso Tribunale in seguito all'emanazione delle leggi federali previste dall'art. 64, per l'applicazione uniforme delle medesime».

³¹⁷ V. Müller, *Innere Sicherheit* cit., p. 172.

³¹⁸ Emil Zürcher [Prof.], *Das Anarchistengesetz*, «RPS» 7, 1894, pp. 118-128, p. 128, che non capiva perché la Confederazione non si prendesse la competenza anche nelle altre materie.

³¹⁹ Müller, *Innere Sicherheit* cit., p. 172.

³²⁰ Zürcher, *Das Anarchistengesetz* cit., p. 119.

³²¹ Ivi, p. 120.

³²² Ricordando il caso Brousse, ivi, p. 120.

³²³ Ivi, p. 122; aveva comunque delle critiche. Ripercorrendo la letteratura

mata alla rivoluzione, notava invece del rischio che il dibattimento processuale diventasse parte della propaganda del fatto, per cui la qualificazione del reato era un errore³²⁴.

La questione non verteva solo sulla materia, ma anche sulla forma. E qui Müller si inganna: non è vero che quel rimando generale all'art. 114 Cost. 1874 fosse facilone e non è vero che fosse legato all'art. 112 Cost. 1874³²⁵. Il parlamento, negando nella legge gli scopi securitari (salvo poi affermarli nel dibattito parlamentare), era più attento del CF nel de-politicizzare formalmente i reati anarchici³²⁶. Per i reati politici, come visto, nessuno metteva in questione la competenza delle Assise Federali. La competenza giurisdizionale federale nella Legge non era esplicitata e nel Messaggio si ribadiva che era ovvio dare la competenza alla nuova Corte penale federale (riservata la possibilità di lasciare il caso alla giurisdizione cantonale), richiamando l'art. 125 OG 1893 fresco di stampa³²⁷. In questo modo era possibile bypassare le giurie popolari senza nemmeno dirlo. Eppure, si trattava – soprattutto considerando le dure pene previste – di un palese indurimento penale, in palese violazione delle discussioni sulla nuova OG, dove circolava il *refrain* per cui una Corte penale federale era giustificata proprio perché nessuno metteva in discussione le competenze delle giurie federali e perché la Corte si sarebbe occupata di delitti minori.

Altro che competenza sussidiaria, altro che diritto penale amministrativo! Ora la Corte penale federale si occupava di delitti politici a mezzo stampa con minaccia di pena di oltre 10

(partendo dalla Rivoluzione francese, ma citando pure Dostoevskij e Zola) ricordava che chiamare alla rivolta era parte dell'umano, per cui la pena doveva essere mite (*wenig mehr als eine freundliche Mahnung*) e per gli artisti doveva consistere solo in una confisca dell'utile ottenuto con i libri che elogiavano a atti ribelli, *ivi*, p. 124.

³²⁴ *Ivi*, pp. 126 s.

³²⁵ Müller, *Innere Sicherheit* cit., p. 173.

³²⁶ Anche il governo lo aveva mascherato: scrisse che gli atti anarchici avevano carattere sociale, non politico «*einen socialen, weniger einen spezifisch politischen Charakter*», BBl 1893 V 761 cit.

³²⁷ *Ivi*, p. 765, dove il CF ricordava che il CF stesso poteva sempre rimandare un caso alla giurisdizione cantonale.

anni! *De facto* era avvenuta un'esautorazione della Corte d'assise a livello federale, con buona pace dell'intervento in parlamento di Philippin nel 1872.

2.4 Breve analisi: la Corte penale federale come istituzione nazionale

La Svizzera liberale non era diversa del resto d'Europa nel tentativo di costruire un'identità giudiziaria fra Otto e Novecento, che «realizza numerosi e complessi percorsi di nazionalizzazione della giustizia» come «pilastro fondamentale nella identificazione dell'identità nazionale»³²⁸. Le difficoltà erano però particolari, figlie del federalismo elvetico.

La nazionalizzazione fu anzitutto una risposta a una crisi interna della politica liberale. Le tensioni avevano già portato i democratici al governo e, di fronte all'avanzata socialista tra il 1880 e il 1920, nel 1891 diedero accesso al governo al primo CF conservatore³²⁹. I liberali si compattarono, assumendo a livello federale una nuova aura governativa³³⁰. Negli anni '90 si istaurò una certa stabilizzazione partitica a livello federale con la costruzione di frazioni parlamentari fisse³³¹. Era una fase di nuova unità che cercava di sostituire la frammentazione politica cantonale con la nuova suddivisione interna del sistema politico nazionale. A mente del liberalismo si passava dalla fase dello Stato federale a quella della Nazione politica³³².

³²⁸ Lacchè, "Non giudicate" cit., p. 15; v. anche Niklas Luhmann, *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, «Rechtshistorisches Journal» 9, 1990, pp. 176-220, pp. 197 s.

³²⁹ Urs Altermatt, *Josef Zemp*, DSS, tr. it., 07.02.2014.

³³⁰ Gruner, *Die Parteien* cit., pp. 49 ss.: la nuova Cost. 1874 aumentò in modo deciso il ruolo del governo federale. Arrivò però anche il referendum federale, senza che i liberali si accorgessero di aver messo un'arma politica devastante nelle mani dei conservatori – ed infatti nel 1891 dovettero loro aprire un posto in CF.

³³¹ Ivi, p. 27; i conservatori avevano redatto il loro primo regolamento per la frazione nell'Assemblea Federale già nel 1882, mentre i liberali aspettarono fino al 1893, ivi, p. 54.

³³² Ivi, p. 28; i conservatori si opponevano a una nazionalizzazione della questione sociale, chiedendo per contro di riconoscere i lavoratori come ceti in ottica corporativa, ivi, p. 110.

Come spiega Gruner rileggendo Hilty, la volontà dei liberali era di passare il sentimento di nazionalità alle prossime generazioni come un «tutto popolare ermetico» (*festgeschlossenes Volksganze*). Per loro il Partito liberale era un partito di Stato, il cui compito era condurre e conservare quello Stato. Ma il liberalismo classico non era stato pensato come struttura in grado di gestire il conflitto fra interessi economici³³³. La forza dirompente che portava con sé il socialismo, che identificava invece i partiti come espressione delle classi sociali, metteva tutto in discussione³³⁴. La Nazione come costruzione di senso e campo di lotta diventava così il nuovo modo di catalizzare l'attenzione³³⁵. A fine Ottocento prese una connotazione spiccatamente etnica, con il suo correlato di costruzione di un nemico basato sull'alterità³³⁶.

Sebbene la repressione politica in Svizzera sia stata una costante nell'Ottocento³³⁷, affiancata da una chiara repressione sociale che trovava consenso orientando l'opinione pubblica nei momenti elettorali³³⁸, proprio tra la fine dell'Ottocento e i primi decenni del Novecento si può notare un deciso rigurgito illiberale da parte delle voci liberali. Le espulsioni di anarchici (e socialisti, come dimostra quella di Bernstein)³³⁹ aumentarono vistosamente³⁴⁰. Era un'evoluzione nel solco europeo: di fronte

³³³ Ivi, p. 73.

³³⁴ Ivi, pp. 62 s.; nel 1919 i liberali infine persero la maggioranza assoluta nel parlamento federale. La causa va cercata nelle loro contraddizioni interne: non riuscivano più a gestire la complessità della società, la discordanza tra il mondo contadino e quello impiegatizio, l'opposizione parlamentare alle leggi a tutela del lavoro portate avanti dai tre CF liberali di sinistra, ivi, p. 41.

³³⁵ Nel 1891 ci furono p.e. forti discussioni sul seicentesimo della Confederazione, una delle tante espressioni di *nation building* di quel periodo, cfr. Germann, *Das Rendez-vous* cit., p. 205.

³³⁶ Kroppenber, *Linder Coding the Nation* cit., pp. 85 s.; sull'iniziativa animata antisemita v. Friedrich Külling, *Macellazione rituale*, DSS, tr. it., 11.01.2012, e Jacques Picard, *Antisemitismo, Dal 1848 a oggi*, DSS, tr. it., 18.11.2009.

³³⁷ Vuilleumier, *La répression* cit., p. 23.

³³⁸ Ivi, p. 41.

³³⁹ Redazione del Dizionario storico della Svizzera, *Eduard Bernstein*, DSS, tr. it., 08.09.2004.

³⁴⁰ V. p.e. Germann, *Das Rendez-vous* cit., pp. 215 ss.; Burkhard, *La surveillance policière* cit., pp. 138 ss.; c'era comunque resistenza. p.e. nel 1888 quando il DFGP inaugurò informalmente la stagione della polizia politica, un po' dappertutto fioccarono mozioni e interpellanze da parte dei rappresentanti di socialisti e

agli attentati anarchici venne p.e. organizzata una Conferenza internazionale per la difesa sociale contro l'anarchismo a Roma nel 1898, che proponeva di migliorare la collaborazione fra polizie nazionali³⁴¹. La voglia di coordinarsi rimase comunque su carta, l'Europa preferiva affrontare il fenomeno anarchico in modo flessibile a livello locale, in particolare potendo cambiare rapidamente le leggi nei singoli Stati³⁴².

Possiamo indicare il 1893 come l'anno zero dell'unificazione penale svizzera? Sì, sebbene dal profilo normativo-sistematico giuristi e parlamentari si siano esercitati in un *patch-work* inguardabile, la Corte penale federale ce l'aveva fatta³⁴³. Si tratta di un'unificazione in chiave nazionalista, che rispondeva in modo marziale³⁴⁴ alla questione sociale. La politica e il diritto si promisero reciproco rispetto, autonomia e affidabilità. La Corte penale federale era organica a questo patto strutturale e divenne l'istanza giudiziaria penale ordinaria svizzera, affidata a fedelissimi giudici-giuristi: nel 1894 la Corte era composta da Josef Karl Pankraz Morel, Agostino Soldati, Charles-Henri Soldan, Heinrich Stamm e Andrea Bezzola³⁴⁵, tutti già attori

democratici nei vari consigli locali e cantonali. All'arrivo del PG permanente nel 1889 venne lanciato anche un referendum, fallito, cfr. Vuilleumier, *La police politique* cit., pp. 40 s.

³⁴¹ L'Italia e la Russia volevano misure drastiche, Francia e Inghilterra riuscirono però a frenarle, Vuilleumier, *La police politique* cit., p. 54.

³⁴² Meccarelli, *La difesa internazionale* cit., pp. 137 s., che indica però che trent'anni più tardi si valorizzava già decisamente di più un approccio cooperativo nel penale europeo.

³⁴³ In questo senso bisogna chiedersi se l'istituzione di un Tribunale nazionale tecnico non abbia la stessa funzione sistemica e "formativa" che ha un Codice nazionale, come invece hanno proposto Kroppenberg, Linder *Coding the Nation* cit.

³⁴⁴ Cfr. Erich Gruner, *Die schweizerische Bundesversammlung*, Bern, Francke 1966, vol. II: 1848-1920, Soziologie und Statistik, p. 72.

³⁴⁵ FFfr 1893 IV 432 cit., p. 438; Morel, radicalcattolico, era in TF da vent'anni; il liberalconservatore Soldati (lo ritroviamo nel processo Bassanesi), anche lui nel Consiglio degli Stati, era appena stato eletto nel TF; Soldan, eletto da poco nel TF, era giudice e Consigliere di Stato radicale losannese, già praticante nello studio di Ruchonnet (il capo del DFGP era appena morto, nel settembre del 1893); Stamm era un influente politico radicale sciaffusano, già nel Consiglio degli Stati, giurista autodidatta, già avvocato e procuratore, da vent'anni al TF come cassazionista con Morel; Bezzola era appena stato eletto al TF, avvocato e giudice, anche lui già Consigliere agli Stati e Consigliere Nazionale, era un influentissimo radicale in parlamento federale, v. i rispettivi profili in BuRiLex.

della politica istituzionale federale (e non certo “pericolosi” socialdemocratici)³⁴⁶. Si notino i paralleli: mentre venne creata la Corte penale federale e si tipizzavano gli anarchici come criminali nemici della Nazione, nell’agosto del 1893 fu votata la prima iniziativa popolare federale, smaccatamente antisemita³⁴⁷. Il liberalismo nazionalista si costellava di nemici. La semantica della modernità non riesce a liberarsi della semantica dell’esclusione, un rimasuglio premoderno basato sulla possibilità di svantaggiare qualcuno, dato che ormai nessuno può più essere avvantaggiato per il suo status³⁴⁸.

In questo contesto, la giuria era un ostacolo. Certamente era dirigibile dai giudici, ma anche a causa del dibattimento incrociato e la dimensione pubblica del processo, portava con sé un resto di incertezza nelle strutture nazionali che impediva di identificare con precisione chi fosse il nemico. Di nuovo la giuria popolare si dimostrava inadeguata a valere come elemento

³⁴⁶ Una svolta giurisdizionale sancita anche dall’asettico art. 222 OG 1893 (dedicato ai conflitti normativi), che statui l’abrogazione dell’art. 74 CPF 1853 e la modifica dell’art. 16 LPFisc 1849 nel senso che il CF avrebbe ora potuto deferire le contravvenzioni federali alla giurisdizione della Corte penale federale. Un esempio su questa nuova regolamentazione fu il caso in cui l’impiegato ausiliario del Dipartimento politico Mühlemann abusò della sua posizione ufficiale per godere di vantaggi patrimoniali. Secondo l’art. 53 CPF 1853 era ora competente la Corte penale federale, che lo condannò a una multa di 5.000 CHF, v. BBl 1918 II 1 del 10.4.1918 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1917), pp. 224 s.

³⁴⁷ Bernard Degen, *Iniziativa popolare*, DSS, tr. it., 18.07.2016.

³⁴⁸ La semantica dello straniero – peraltro connotato come nemico pericoloso – fu importante per il passaggio alla Nazione: in una società che di sé diceva di essere completamente inclusiva, lo straniero era l’unico soggetto svantaggiabile. Si sosteneva su un linguaggio sociale premoderno: la lingua, l’odore, la tattilità della comunicazione fra presenti. Un corpo, un oggetto sociale compatto in ottica corporativa, Rudolf Stichweh, *Inklusion/Exklusion und die Soziologie des Fremden*, in Stichweh (Hrsg.), *Inklusion und Exklusion. Studien zur Gesellschaftstheorie*, 2^a ed., Bielefeld, transcript, 2016, pp. 179-188 (riedizione di un contributo del 2006), pp. 187 s.; per contro la comunicazione reticolare degli inclusi nella società moderna ha bisogno di forme di inclusione più blande (*losere Inklusionsformen*), di nodi deboli. Non si chiede più “chi sei?”, ma “con chi sei in contatto?”, v. Niklas Luhmann, *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1998, p. 627. In questo senso la rete vale come veicolo per potenziali identità, la cui stabilità però non è garantita a lungo termine, Rudolf Stichweh, *Fremde, Inklusionen und Identitäten*, in Stichweh (Hrsg.), *Der Fremde*, Berlin, Suhrkamp, 2010, pp. 148-161 (riedizione di un contributo del 2002), p. 159.

di sintesi nella costruzione di un popolo svizzero. Se a metà dell'Ottocento quel "popolo" già sedeva nel tribunale (con i suoi *Laienrichter*), ora il "popolo" doveva essere una comunità immaginaria opposta a un nemico altrettanto immaginario. Il processo portava con sé invece un mondo fatto di materialità, quantunque teatrale. I giurati, come già notato, portavano con sé la memoria di una società che non era certo quella artata dell'immaginario nazionale liberale, costruita come alter-ego dell'organizzazione dei giuristi. I giurati in definitiva risultavano d'intralcio, e così vennero progressivamente allontanati dal processo.

3. *Transizione asimmetrica: i giurati cominciano a soccombere*

3.1 *I nuovi giurati ginevrini, posti sotto tutela*

Il primo cantone a mettere concretamente in questione la giuria classica fu quello che l'aveva riportata in Svizzera: **Ginevra**. Abrogato nel 1884 il codice criminale francese del 1808, adottato provvisoriamente (!) da decenni, si passò al dibattito contraddittorio e nuovi diritti per gli imputati³⁴⁹. La giuria ormai non veniva più pensata come garanzia per l'imputato, e così con una riforma voluta nel 1889 dopo una serie di verdetti considerati stupefacenti³⁵⁰, il popolò approvò il passaggio a un sistema misto nel 1890.

La variante ginevrina era nata per caso³⁵¹, ma divenne universalmente nota (*notoriété universelle*)³⁵². Si trattava di un compromesso: Hornung aveva proposto lo scabinato, ma aveva trovato il consenso solo della commissione parlamentare³⁵³. La

³⁴⁹ Sträuli, *Le jury* cit., p. 328.

³⁵⁰ Ivi, p. 329; Graven, *Le jury* cit., p. 22a; per la riforma del 1890 della giustizia militare e dell'arrivo precoce di una forma di scabinato v. Rothenberger, *Geschichte* cit., pp. 119 ss. e Hans-Heinrich Jescheck, *Das Laienrichtertum in der Strafrechtspflege der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz*, «RPS» 94, 1977, pp. 229-251, p. 245.

³⁵¹ Così Picot, cit. Sträuli, *Le jury* cit., p. 329.

³⁵² Graven, *Le jury* cit., p. 98a.

³⁵³ Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 46.

soluzione trovata fu mantenere separati i ruoli della Corte e della giuria, che continuava ad occuparsi della colpevolezza. Il presidente della Corte poteva però ora partecipare alle deliberazioni della giuria, con voto consultivo³⁵⁴. La pena sarebbe stata decisa assieme. Certo il compromesso non fu facile, ed aver anticipato i tempi costò al sistema ginevrino una riforma già nel 1904, togliendo il voto consultivo al giudice e permettendogli solo di dare informazioni richieste dai giurati³⁵⁵. Questa versione ancor più annacquata era già nota in Svizzera, a Neuchâtel dal 1893³⁵⁶.

3.2 *Lo scabinato ticinese come luogo di ipocrita conciliazione politica*

Il primo scabinato vero è proprio arrivò in Ticino nel 1895, alla fine di un periodo molto tumultuoso e sotto l'influenza di varie ricerche accademiche straniere³⁵⁷. Lo spazio per lo scabinato venne trovato a causa della temporanea assenza della giuria classica, che era stata abolita dai conservatori nel 1883. Il «Nuovo indirizzo» aveva infatti imposto una riforma dell'organizzazione giudiziaria e il referendum facoltativo sulle leggi³⁵⁸, eliminando il giurì liberale e imponendo una forte tecnicizzazione dei giudici³⁵⁹. I tumulti però non si erano fermati, il cantone dell'epoca era un campo di battaglia, tanto che l'11 settembre 1890 il giovanissimo Consigliere di Stato conservatore Luigi Rossi venne assassinato sulle scale del palazzo del governo a Bellinzona, nel mentre di una rivoluzione liberale³⁶⁰.

³⁵⁴ Sträuli, *Le jury* cit., p. 330.

³⁵⁵ v. Ivi, pp. 328 s.; Graven, *Le jury* cit., p. 40a, nota comunque che le *Urlisten* ginevrine negli anni a venire erano piene di morti, condannati e infermi... La situazione di disinteresse per le giurie era tale che alla fine venne lasciato che fossero i municipi a comporle e non una commissione apposita.

³⁵⁶ Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 44.

³⁵⁷ Garré, *L'introduzione* cit., p. 88.

³⁵⁸ Marco Marcacci, Nelly Valsangiacomo, *Ticino (cantone)*, cap. 4.1.3, DSS, 30.05.2017.

³⁵⁹ V. p.e. Garré, *L'introduzione* cit., pp. 86 s.

³⁶⁰ V. Giulio Rossi, Eligio Pometta, *Storia del Cantone Ticino*, 2ª ed., Locarno, Dadò, 1980, pp. 345 s.

Il CF dovette intervenire, ma anche consapevole della minaccia socialista, stavolta scelse la via del compromesso e impose un governo consociativo proporzionale fra liberali e conservatori, guidato dall'antisocialista Agostino Soldati.

Nel frattempo, Stefano Gabuzzi, avvocato di fama e politico liberale³⁶¹, allievo di Wolfgang Mittermaier (figlio di Carl) a Heidelberg, progettò nel 1893 e fece adottare nel 1895 la riforma dell'intero sistema penale ticinese, aiutando il CF a trovare vie per una conciliazione fra liberali e conservatori in Ticino. Elaborò uno scabinato che valesse da un lato come garante del giudizio grazie alla motivazione della sentenza, dall'altro come strumento di conciliazione politica tra liberali e conservatori, che garantisse «consenso civile attorno alla giustizia penale»³⁶². I giudici dovevano essere giuristi. I giurati non sottostavano a limitazioni particolari ed erano eletti dal popolo³⁶³. Chi erano questi nuovi giurati? Non mi pare che si possano fare generalizzazioni di carattere sociale. Sappiamo che in Ticino nel 1896 in un processo intervennero come giurati tre medici, due giuristi (!), un ingegnere, un giornalista e un commerciante. In un altro erano presenti tre contabili, un ingegnere, un medico e un giurista (!). In un altro processo, dove si disquisiva peraltro di imputabilità, sedevano due medici e un giurista (!)³⁶⁴.

Sarebbe degno di studio scoprire se in Ticino parallelamente alla tecnicizzazione e democratizzazione dei giudici dalla fine dell'Ottocento ci sia stata anche una generale “volgarizzazione” delle giurie. Sappiamo ad esempio che nel 1926 a Soletta fra i giurati non c'era un solo intellettuale o professionista³⁶⁵.

³⁶¹ Andrea Ghiringhelli, *Stefano Gabuzzi*, DSS, 04.09.2007.

³⁶² Garré, *L'introduzione* cit., p. 94.

³⁶³ Ivi, pp. 89 ss.

³⁶⁴ Stefano Gabuzzi, *Die Schöffeneinrichtung im Kanton Tessin*, in Mittermaier, Liepmann (Hrsg.), *Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung*, Heidelberg, Winter, 1908, vol. 1, pp. 668-673, p. 671, citando un resoconto di Brenno Bertoni.

³⁶⁵ Graven, *Le jury* cit., p. 41a.

3.3 *Aggredire i giurati travisando la Storia: le tesi di Rothenberger*

Il tema della giuria era nell'ultimo quarto dell'Ottocento sempre più dibattuto in tutta Europa. Le pubblicazioni scientifiche che distinguevano le due tipologie di partecipazione popolare, giurie e scabinati, fioccarono³⁶⁶; i giuristi elvetici parteciparono attivamente ai convegni sul tema. Aumentava l'uso di aggettivi classici sulla giuria come "pesante", "macchinosa", "lenta", "costosa". In quel periodo però le giurie davanti al popolo in votazione erano intoccabili³⁶⁷. A osservare bene, non si trattava solo di logiche di autorappresentazione popolare³⁶⁸ e l'accusa di "giustizia di classe" era parte di un discorso laterale³⁶⁹. Come ricorda anche Fehr riferendosi a Zurigo, non era assolutamente vero che tutte le cerchie degli esperti vedessero di cattivo occhio i processi con i giurati. Spesso gli avvocati ne elogiavano l'indipendenza dal giudice³⁷⁰.

In Svizzera la discussione venne presa in mano da Rothenberger³⁷¹, che scrisse una corposa dissertazione sulla storia della procedura con le giurie popolari classiche in Svizzera, criticandole ferocemente. Rothenberger faceva un'operazione tipica

³⁶⁶ V. la bibliografia generale in calce a Filippo Contarini, Ares Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014.

³⁶⁷ Graven, *Le jury* cit., pp. 61a s.; da cui la ricchezza di metodi per ridurne le competenze, dalla correzionalizzazione alla riduzione delle *Urlisten*, fino alla scabinizzazione silenziosa.

³⁶⁸ Secondo Hauser, *Am Ende* cit., p. 270, il popolo nel 1941, quando decise di mantenere ancora una volta la giuria popolare classica, vi si affidò in chiave antinazista, dando un segnale a favore della democrazia. Invero bisogna essere attenti a quel periodo, conosciuto per lo spirito "fascista antifascista" elvetico.

³⁶⁹ Nel 1913 il giornale dei sindacati pubblicava un articolo sulla Germania, che criticava – al netto delle garanzie formali di uguaglianza cetuale – l'occupazione dei posti di giudice o procuratore da parte degli esponenti borghesi. Gli scabinati venivano tacciati d'essere in mano ai giudici, ed infine nemmeno la composizione delle giurie classiche era sufficientemente vicina al mondo operaio. Insomma, l'amministrazione della giustizia per l'estensore dell'articolo non era che uno strumento usato contro la socialdemocrazia, Ch. R., *Klassenjustiz*, «GewRund» 5, 1913, pp. 153-156, pp. 153 ss.

³⁷⁰ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 48.

³⁷¹ Un giudice liberale basilese, poi Consigliere Nazionale, Michael Raith, *Christian Rothenberger*, DSS, tr. it., 02.07.2009.

dei giuristi: criticava il passato senza storicizzarlo. Anzitutto cassava le motivazioni di Druey a favore della giuria popolare come stereotipali e criticava la sua impostazione sull'intima convinzione cassandola come legata più ai sentimenti che alla ragione³⁷². Rimproverava il CF del 1851 sull'assioma della divisione tra fatti e diritto³⁷³. Considerava l'arrivo della giuria zurighese una riforma "dottrinale", a differenza della finalità "politica" della giuria dei radicali. In particolare, associava le idee sulle giurie popolari di H. Escher a quelle di Rüttimann, senza citare il conflitto scientifico e politico del primo con Keller, vicinissimo al secondo³⁷⁴. Grazie alla sua narrativa normativa e didascalica, Rothenberger presentava l'evoluzione delle giurie verso la correzionalizzazione e verso il sistema scabinale come un'evoluzione ineluttabile.

Rothenberger affermava soprattutto che uno sguardo retrospettivo di una cinquantina d'anni non faceva che dare pienamente ragione alle tesi di Binding³⁷⁵. La giuria federale era sostanzialmente una trovata politica, un articolo di lusso (*Luxusartikel der schweizer Eidgenossenschaft*)³⁷⁶. Sull'*Autoverdikt*, ovvero sull'ammissione di colpa dell'imputato che permetteva di rinunciare alle giurie, Rothenberger esprimeva solo elogi: permetteva di abbattere i costi! Non una parola sul problema della tortura³⁷⁷. Massacrava di nuovo la teoria di Hegel sulla divisione fra questioni di fatto e questioni di diritto, senza cogliere che quella distinzione aveva permesso un gigantesco salto avanti nella modernità occidentale³⁷⁸. L'attacco frontale avvenne infine – paradossalmente, perché diceva la verità, ma quella verità non dava il senso della Storia così come impostata da Rüttimann – sostenendo che le giurie erano un prodotto

³⁷² Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 57.

³⁷³ Ivi, p. 120.

³⁷⁴ Ivi, pp. 224 ss.

³⁷⁵ Binding fu usato come punto di riferimento per un secolo e oltre nella battaglia per il tecnicismo, senza soluzione di continuità, v. p.e. ivi, p. 299; Cavin, *Du jury à l'échevinage* cit., pp. 23 e 27; e ancora Graven, *Evolution* cit., pp. 122 s.

³⁷⁶ Rothenberger, *Geschichte* cit., p. 299.

³⁷⁷ Ivi, p. 311.

³⁷⁸ Ivi, p. 323.

elitario e non certo popolare, un articolo di moda (*Modeartikel*) voluto da illuministi politici che «vaccinarono le opinioni giuridiche svizzere con linfa straniera»³⁷⁹. Poi citando Jhering (ma importava che fosse straniero?) affermava che le decisioni delle giurie popolari non potevano più essere slegate da una sovra-dimensione costituzionale³⁸⁰, omettendo di notare che la Corte penale federale era stata costruita proprio all'esterno di qualsiasi dettato costituzionale.

Il problema della mancata consapevolezza storica non riguardava solo Rothenberger. Era generale. Si consideri che Mittermaier/Liepmann pubblicarono nel 1908 una miscellanea in due grossi volumi dedicata alle giurie popolari classiche e agli scabinati, raccogliendo contributi scientifici in ottica comparata geografica (provenivano da mezza Europa e dagli Stati Uniti, anche dal Ticino con Gabuzzi) e interdisciplinare (c'erano infatti anche contributi sulla psicologia processuale). Sebbene nell'introduzione indicassero la necessità di ragionare sull'evoluzione storica³⁸¹, non c'erano contributi storici. I due scienziati si lamentavano però che tutti parlassero di Corti d'assise senza sapere di cosa stessero parlando. Si dichiaravano sostenitori delle giurie "classiche", ma si dicevano consapevoli che si trattava di figlie del proprio tempo e che erano destinate a scomparire³⁸².

³⁷⁹ «[sie] vaccinierten schweizerische Rechtsanschauungen mit fremder *Lympe*», ivi, p. 317.

³⁸⁰ Ivi, p. 324.

³⁸¹ I temi erano i classici: l'evoluzione storica, la prassi nelle corti coeve, il significato della distinzione fra colpevolezza e pena, l'influenza dei giudici sui giurati, l'efflusso del presidente della Corte sui giurati, il ruolo dell'inchiesta penale preliminare, l'istituzione dell'appello, il significato della popolarità nella giurisprudenza, la fiducia nella magistratura, il ruolo della giuria nell'evoluzione del penale materiale, la relazione fra l'organizzazione giudiziaria e il diritto pubblico e la politica, le statistiche giurisprudenziali, la comparazione con l'estero, le opinioni personali degli attori del diritto, le proposte di riforma, v. Wolfgang Mittermaier, Moritz Liepmann (Hrsg.), *Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung*, Heidelberg, Winter, 1908, vol. 1, Zur Einführung, pp. 3 ss.

³⁸² Ivi, pp. 1 s.

3.4 Il “caso Millioud” e il “caso Bloch e Junod”: il Tribunale Federale “a caccia” di competenze

Al netto della correzionalizzazione avvenuta per legge, ciò che diede il colpo di grazia alle Assise Federali all’inizio del Novecento furono anzitutto due sentenze del TF del 1915 e del 1919, una riguardante i delitti politici, l'altra i delitti contro le autorità. In entrambi i casi si trattò di un abile gioco politico-giudiziario, dove il CF e il TF si passavano reciprocamente la palla allo scopo di estromettere la giurisdizione delle Assise Federali, senza però modificare la Costituzione.

La prima sentenza (DTF 41 I 551, della Corte penale federale) privò le Assise Federali della loro competenza sui delitti politici a stampa di carattere transnazionale e fu emanata in tempo di guerra, operando un’interessante interpretazione del concetto di sovranità. Nel 1915 Millioud³⁸³, redattore della rivista «Bibliothèque universelle», aveva permesso che venisse pubblicato un articolo considerato lesivo dell’art. 69 CPF 1853³⁸⁴ e dell’art. 1 dell’Ordinanza del CF del 2 luglio 1915 sulla repressione degli oltraggi contro i popoli, i Capi di Stato e i governi stranieri. A processo il 13-14 dicembre 1915, la Corte penale federale affermò la propria competenza basandosi su quell’ordinanza emanata nell’ambito dei Pieni poteri³⁸⁵. La Corte spiegò che dato che la pubblicazione di articoli oltraggiosi avrebbe potuto mettere in pericolo le relazioni internazionali e la pace con le altre Nazioni, per condannare l’imputato non era

³⁸³ Del 1865, era ordinario di filosofia all’Università di Losanna, sostituendo Pareto per un decennio alla cattedra di sociologia. Aveva scritto nel 1915 l’opera *La caste dominante allemande*, v. Markus Zürcher, *Maurice Millioud*, DSS, tr. it., 29.05.2008.

³⁸⁴ «Per delitti commessi mediante la stampa, è responsabile primamente l’autore della cosa stampata. Ma se l’edizione e la distribuzione è seguita senza saputa e volontà di lui, o se l’autore non può facilmente scoprirsi, [...] la responsabilità pesa sull’editore, [...]» (grassetto mio).

³⁸⁵ I resoconti d’attività del TF negli anni dei Pieni poteri mostrano un’impennata di casi giudicati dalla Corte penale federale: 5 nel 1915, 29 nel 1916, 67 nel 1917, 69 nel 1918, 25 nel 1919. La maggior parte riguardavano lo spionaggio. I resoconti si trovano sulla pagina web del TF <<https://www.bger.ch/it/index/federal/federal-inherit-template/federal-publikationen/federal-pub-geschaeftsbericht.htm>>; v. anche Andreas Kley, *Pieni poteri*, DSS, tr. it., 6.10.2020.

necessario che ci fosse una lamentela delle altre nazioni, né la reciprocità. Punire la pubblicazione di quegli articoli non serviva a proteggere gli interessi del Paese straniero, ma il proprio interesse nazionale. L'atto punibile non ricadeva sotto la violazione del diritto internazionale, da qui il motivo per cui il CF aveva il diritto di non far sottostare quel reato alla regola giurisdizionale dell'art. 112 Cost. 1874, estromettendo di riflesso le AF³⁸⁶.

La seconda sentenza (DTF 45 I 102, della Corte di Cassazione), del 1919, verteva sul giudizio del signor Bloch e del funzionario federale Junod, da lui corrotto. Stavolta non era in gioco una contravvenzione, ma un delitto come punito dall'art. 56 CPF 1853. Il 7 aprile 1918 il CF decise (e la Camera d'accusa avallò la decisione) che il reato doveva sì essere perseguito a livello federale, ma giudicato dalla Corte penale federale. Questa condannò i due. I ricorrenti si lamentarono, perché l'art. 107 OG 1893 (confermato nel 1912), statuiva che, qualora il CF avesse deciso di dare competenza giurisdizionale federale, essa stava alle Assise Federali. Ma la Cassazione del TF non era d'accordo: a dire dei giudici, con l'emanazione del CPF 1853 la competenza delle Assise Federali era già diventata facoltativa ed eccezionale³⁸⁷, avendo tolto loro gli "altri delitti", tra cui la corruzione come punita dall'art. 56 CPF 1853³⁸⁸. Usando come al solito il silenzio per far parlare la legge, il TF sostenne che con la riforma della OG 1893 non erano certo state estese le competenze delle Assise Federali, inoltre la Corte penale federale era ora un'istanza ordinaria di giudizio³⁸⁹. L'art. 112 cifra 4 Cost. 1874 permetteva sì, originariamente, una scelta fra competenza cantonale e competenza delle AF³⁹⁰. Ma ora quella possibilità di scelta era estesa. I ricorrenti non potevano così richiamarsi alla garanzia costituzionale d'avere una giuria che giudicasse il loro

³⁸⁶ DTF 41 I 551, p. 552.

³⁸⁷ In questo senso valeva anche la riserva di legge della prima versione dell'art. 77 lett. c CPF 1853, visto che in gioco c'erano gli artt. 40 e 41 LResp 1850, secondo i quali in caso di reati gravi stava al CF decidere se perseguire i funzionari a livello federale.

³⁸⁸ DTF 45 I 102, p. 105.

³⁸⁹ *Ibidem*.

³⁹⁰ Dove «Tribunale federale» andava interpretato come «Tribunale federale con i giurati», DTF 45 I 102, p. 109.

caso. Secondo il TF l'interpretazione costituzionale corretta era che l'imputato aveva diritto al giudizio delle Assise Federali solo qualora il CF avesse affidato esplicitamente il caso al giudizio delle Assise Federali, altrimenti la giurisdizione federale stava alla Corte penale federale³⁹¹.

3.5 I dubbi della prassi sull'ostilità contro le giurie

Nel 1895 a Zurigo il Gran Consiglio accolse una mozione per riformare la giuria. Il progetto di legge arrivò anni dopo, il nome del *Geschworenengericht* veniva mantenuto, la proposta chiedeva di passare allo scabinato secondo l'esempio ticinese³⁹². In parlamento se ne discusse a fondo nel 1905.

La maggioranza era guidata da Hans Sträuli, dottore in diritto, nonché giudice d'appello e presidente della Corte d'Assise zurighese³⁹³. La mozione minoritaria invece era guidata da Emil Zürcher, il professore, già presidente della Corte d'Assise zurighese e in quegli anni giudice di Cassazione. Entrambi giuristi, entrambi politici, entrambi esperti di giurie popolari. Sträuli sosteneva l'importanza dell'indipendenza della giuria in un sistema orale e immediato. Al massimo si poteva dotare la giuria di un consulente giuridico. Zürcher invece spingeva sulla necessità di formare i giudici nell'ambito psicologico, nonché sull'indivisibilità tra la questione di colpevolezza e il resto della sentenza. Chiedeva quindi di passare allo scabinato. In particolare, la motivazione, a dire di Zürcher, avrebbe permesso di controllare (*nachprüfen*) come il giudice fosse arrivato alla sua convinzione intima³⁹⁴. Vinse la maggioranza³⁹⁵.

³⁹¹ DTF 45 I 102, p. 110. Questa giurisprudenza fu criticata da varie voci autorevoli della scienza giuridica elvetica, perché palesemente eccedente il dettato costituzionale, v. Rais, *La juridiction fédérale* cit., p. 125a.

³⁹² Rothenberger, *Geschichte* cit., pp. 249 ss.

³⁹³ Fu perfino eletto sia al TF, sia al CF, ma rifiutò non volendo spostarsi da Winterthur, v. Urs Widmer, *Hans Sträuli*, DSS, tr. it., 02.07.2012.

³⁹⁴ Hans Sträuli, *Das Schwurgericht vor dem zürcherischen Kantonsrat*, «RPS» 18, 1905, pp. 130-134.

³⁹⁵ Cfr. Oberli, *Das bernische Geschworenengericht* cit., p. 40 e Fehr, pp. 43 s.

Ancora negli anni '20 del Novecento, sempre a Zurigo, fu l'avvocato Emil Zürcher³⁹⁶, a perorare la causa delle giurie classiche all'assemblea dei giuristi zurighesi, sostenendo che esse erano il legame più vivido e diretto fra il diritto e la comunità popolare, il modo per farla esprimere nell'aula di tribunale. A suo dire le leggi erano, per i giurati, nient'altro che delle direttive da cui si poteva anche allontanarsi se necessario. Ernst Hafter, professore e giudice di cassazione assieme al vecchio professor Zürcher³⁹⁷, però lo criticava, convinto com'era del principio *nulla poena sine lege*. La questione divideva talmente la comunità giuridica che l'associazione quella sera votò due volte se sostenere o contrapporsi alle giurie, ottenendo due risultati contrapposti...³⁹⁸ Alla fine, facendo leva su delle sentenze considerate scandalose, l'associazione dei giuristi riuscì ad accordarsi sull'adozione dello scabinato, ma le loro proposte caddero davanti al Gran Consiglio³⁹⁹. Sebbene lo scabinato non passò, le proposte portarono con sé una forte correzionalizzazione e una chiara diminuzione del numero di giurati nella *Urliste*⁴⁰⁰, – come anche una convinzione sempre più forte che per dirigere le giurie fosse necessario che il presidente della Corte avesse particolari doti giuridiche⁴⁰¹.

Una spaccatura simile si trova in casa socialista. Wagner, dottore in diritto e già segretario del TF, in quegli anni cancelliere del tribunale d'appello bernese e quindi suo giudice e Consigliere Nazionale⁴⁰², sulla «Rote Revue» dei sindacati aggrediva la giuria e spiegava con accuratezza storica che la giuria era un prodotto del liberalismo elitario, non certo popolare. Il criterio di giudizio sulla bontà della giuria doveva quindi stabilire se

³⁹⁶ Verosimilmente non il professore, nato nel 1850, ma piuttosto Emil Zürcher nato nel 1877.

³⁹⁷ Caterina Nägeli, *Hafter, Ernst*, DSS, tr. it., 28.08.2006.

³⁹⁸ Emil Zürcher [Dr.], *Das Schwurgericht*, «RPS» 38, 1925, pp. 109-111, pp. 110 s.

³⁹⁹ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., pp. 51 ss.; Meyer, *Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden* cit., p. 6.

⁴⁰⁰ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 50.

⁴⁰¹ P.e. Meyer, *Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden* cit., p. 9.

⁴⁰² Christoph Zürcher, *Johann Robert Wagner*, DSS, tr. it., 17.08.2013.

fosse uno strumento per emanare sentenze di classe o meno⁴⁰³. La giustizia non doveva essere lasciata a una casta di giuristi, perché era questione della collettività. Problematica era però la scandalizzazione della giustizia che faceva diventare «l'uomo della strada» (*Mann in der Strasse*) poco più che uno spettatore al cinema. La partecipazione profana era quindi da salutare solo laddove avesse portato «freschezza» (*frischen Zug*) nella prassi, tenuto lontane una giurisprudenza avulsa dalla realtà e contribuito a rafforzare il «sentimento giuridico pubblico» (*öffentliches Rechtsgefühl*). In questo senso la giuria poteva pure essere un elemento educativo⁴⁰⁴. Faceva della legalità e della relativa comprensione tecnica elementi centrali dell'attività giudiziaria, constatando che per riuscire a cogliere la fattispecie di un reato era necessario conoscere il diritto. Altrimenti c'era sia il rischio di sentenze sbagliate e di soccombere all'opinione del giudice presidente⁴⁰⁵. Infine, per Wagner che i giurati decidessero senza motivare era un'anomalia nello Stato di diritto moderno⁴⁰⁶. Come soluzione si schierava a favore dello scabinato⁴⁰⁷.

Sempre sulla «Rote Revue» pochi mesi dopo gli rispose Fritz Marbach, parlamentare cantonale e professore di economia politica. Marbach richiamandosi agli antichi tribunali germanici considerava il delitto penale come delitto contro la comunità e l'interesse a punire come momento mistico della società. Era convinto che laddove le giurie sparivano, si lasciasse la strada spianata ad un aumento di potere di una classe sociale⁴⁰⁸. In particolar modo criticava il diritto codificato, a suo vedere espressione della borghesia. Criticava quindi i giuristi e la loro autocomprensione, tutta basata sulle leggi, nient'altro che una *Maschinerie* da cui, menzionando Radbruch, il popolo (*Volk*) poteva scostarsi. Ricordava che per la socialdemocrazia la forma era il partito, l'organizzazione fra umani, non invece la legge.

⁴⁰³ Wagner, *Zur Frage der Schwurgerichte* cit., p. 318.

⁴⁰⁴ R. (Johann Robert) Wagner, *Zur Schwurgerichtsfrage*, «Rote Revue» 7, 1927/1928, pp. 82-90 e 103-111, pp. 84 s.

⁴⁰⁵ Ivi, pp. 86 ss.

⁴⁰⁶ Ivi, p. 109.

⁴⁰⁷ Ivi, pp. 110 s.

⁴⁰⁸ Fritz Marbach, *Für das Schwurgericht*, «Rote Revue» 7, 1927/1928, pp. 205-211, pp. 206 ss.

L'importante era per lui sempre l'umano, non l'istituzione. Citando Jhering sosteneva che «la resistenza contro le ingiustizie è un dovere» (*Widerstand gegen das Unrecht ist Pflicht*), di conseguenza riteneva che aumentare l'influsso dei giuristi nelle decisioni dei giurati attraverso lo scabinato fosse un errore⁴⁰⁹.

4. *Le accuse ai giurati nel caso Conradi e lo scabinato di Thormann*

4.1 *L'affaire Conradi, ovvero quando i giuristi scaricarono le "colpe" sui giurati*

Moritz Conradi, cresciuto a San Pietroburgo in una famiglia elvetica, era stato attivo nell'esercito contro i comunisti e nel 1921 era tornato in Svizzera. Il 10 maggio 1923 a Losanna assassinò il diplomatico sovietico Vaclav Vorowsky. Dato che questi non era ufficialmente accreditato ad una conferenza diplomatica e il CF aveva urgenza di catalogare il fatto come questione privata⁴¹⁰, il caso venne giudicato a livello cantonale⁴¹¹. Lo svizzero Conradi, difeso da un avvocato di destra⁴¹², venne assolto per l'assassinio del comunista dalla Corte d'assise di Losanna il 16 novembre 1923⁴¹³. Chiaramente, considerata la generale

⁴⁰⁹ Ivi, pp. 209 ss.

⁴¹⁰ Conseil fédéral, Procès-verbal de la séance, 11.5.1923, in: Antoine Fleury, Gabriel Imboden (ed.), *Documenti Diplomatici Svizzeri* (Dodis), Bern, Benteli, 1988, vol. 8, doc. 272.

⁴¹¹ Altre fattispecie federali non entravano in considerazione. Ad esempio, non il maltrattamento, punito dall'art. 43 CPF 1853, dato che in gioco c'era la morte, Annetta Gattiker, *L'affaire Conradi*, Bern, Lang, 1975, p. 89; inoltre, lo stesso CF nel 1918 aveva ristretto l'interpretazione dell'art. 41 CPF 1853 alle sole aggressioni dirette contro la Costituzione degli Stati stranieri, Stämpfli, *Verbrechen* cit., pp. 321 s.

⁴¹² La difesa «trasformò il dibattito in un processo politico all'Unione Sovietica», Bernard Degen, *Affare Conradi*, DSS, tr. it., 02.12.2010; la parte civile era rappresentata da Jacques Dicker, Consigliere Nazionale socialista di sinistra, poi difensore di Nicole al processo sulla sparatoria (Jean de Senarclens, *Jacques Dicker*, DSS, tr. it., 06.07.2004); si noti che Dicker richiama i giurati al giudizio della Storia e li metteva in guardia dalla mediatizzazione del caso, v. Extraits de la plaidoirie de Me. DICKER, Compte rendu de la Police de sûreté du Canton de Vaud sur la plaidoirie de J. Dicker au procès de M. Conradi à Lausanne, 13.11.1923, conservato su Dodis online (<<http://dodis.ch/48633>>).

⁴¹³ Già nel 1898 il caos giurisdizionale si era palesato con l'assassinio di Sissi,

ostilità svizzera verso la Rivoluzione d'ottobre, il caso era stato molto mediatizzato. Il verdetto procurò fastidi alla Svizzera istituzionale, sede della Società delle Nazioni, soprattutto a causa delle rimostranze dell'Unione Sovietica. Da allora il ministro degli esteri Motta consigliava ai giudici di considerare come aggravanti le difficoltà internazionali⁴¹⁴.

In tanti hanno dato alla giuria la “colpa” per quell'assoluzione. Il caso va osservato con cura, perché il diritto ci racconta un'altra storia. La pena per l'omicidio prevista nel Canton Vaud era dai 12 ai 30 anni di reclusione. In caso di premeditazione la pena era il carcere a vita, ma in caso di attenuanti (il cui giudizio spettava ai giurati) sarebbe passata a un minimo di 15 fino a un massimo di 30 anni. Molte voci insinuarono che questi altissimi minimi di pena avrebbero potuto suscitare nella giuria una certa indulgenza e quindi portare ad assolvere l'assassino. Il procuratore, un giurista (che aveva elaborato un dossier d'inchiesta di ben 1500 pagine!) chiese quindi di aggiungere alle domande alla giuria se vi fosse stata provocazione violenta. La legge, infatti, in questo caso prevedeva l'eliminazione dei minimi di pena. Ma proprio su quella clausola la difesa colse la palla al balzo e chiese alla Corte di aggiungere alle domande da porre alla giuria anche la clausola della forza maggiore, anch'essa prevista nel CP vodese. In un pregevole studio su questo caso Gattiker sostiene che la domanda del procuratore sulla provocazione fosse «giuridicamente inammissibile» (*juridiquement inadmissible*), dato che tutto si poteva dire, meno che individualmente Vorowsky avesse aggredito Conradi. Per cui già solo parlare di provocazione subita da Conradi era abusivo⁴¹⁵.

A ben vedere, nemmeno la clausola riguardo alla forza maggiore era stata pensata per il campo delle passioni. La Corte

quando Lucheni venne giudicato da un tribunale ginevrino, v. Gautier, *Le Procès Lucheni* cit., p. 341. In quel caso il regicidio però era ancora di competenza penale cantonale, e Lucheni venne sì condannato.

⁴¹⁴ Protokoll der Sitzung des Bundesrates, 1.12.1925, in: Walter Hofer, Beatrix Mesmer (ed.), *Documenti Diplomatici Svizzeri* (Dodis), Bern, Benteli, 1980, vol. 9, doc. 124, pp. 194 s.

⁴¹⁵ «*Pas amoindri par les circonstances particulières de ce procès*», Gattiker, *L'affaire Conradi* cit., p. 93.

dei giuristi accettò di inserirle entrambe nel questionario⁴¹⁶. Nella procedura vodese il requisito per condannare l'imputato era la maggioranza qualificata di due terzi. Mentre per la colpevolezza di Conradi, date le clausole indicate, si schierò solo la maggioranza semplice della giuria⁴¹⁷. Da cui l'assoluzione. Dalla legazione a Londra chiesero come mai il governo non si mosse per una revisione dell'assoluzione o comunque per controllare il processo con il suo procuratore generale. Ma Motta era irremovibile: la Svizzera era uno Stato federale, la competenza era dei cantoni e il procuratore pubblico vodese era imparziale. Il ministro ribaltò la frittata dando la "colpa" ai giurati vodesi, che avevano dovuto anche esprimersi sulle circostanze attenuanti, facendo diventare il processo una messa in stato d'accusa dell'Unione sovietica. I giudici peraltro non potevano certo vietare alla difesa di chiamare i suoi testimoni. Motta ad ogni modo, ribadendo che il CF politicamente aveva condannato l'assassinio, ricordava che la Russia aveva espropriato e fatto violenza su migliaia di cittadini svizzeri in Russia e che comunque la giustizia cantonale avrebbe proceduto secondo le proprie leggi⁴¹⁸.

Ovviamente le argomentazioni di Motta riguardo al ruolo della giuria popolare erano di facciata: il sistema politico-giuridico aveva fatto di tutto per far assolvere l'assassino svizzero. Il codice vodese era peraltro opera di giuristi, erano giuristi gli avvocati che chiesero le clausole attenuanti ed erano giuristi i giudici che le permisero. I "colpevoli" per tutti quanti furono però le giurie popolari e la loro assoluzione: come vedremo, proprio il caso Conradi fu usato per scabinizzare le Corti d'assise a Berna.

⁴¹⁶ Ivi, p. 94.

⁴¹⁷ Le leggi procedurali in gioco sono ben spiegate da ivi, p. 91.

⁴¹⁸ V. Le Ministre de Suisse à Londres, C. Paravicini, au Chef du Département politique, G. Motta, 18.1.1924, in: Dodis, vol. 8 cit., doc. 311, pp. 829 ss.; questa era stata da subito la posizione del CF, v. Conseil fédéral, Procès-verbal de la séance, 19.5.1923, in: ivi, doc. 275, pp. 733 s., ribadita poi anche in Protokoll der Sitzung des Bundesrates, 11.3.1927, in: Dodis, vol. 9 cit., doc. 268, p. 458; si noti che Schopfer, difensore di Conradi al processo, non venne rieletto nel Consiglio Nazionale, Protokoll der Sitzung des Bundesrates, 30.12.1925, in: ivi, doc. 138, p. 227.

4.2 *Far finta di apprezzare i giurati: l'escamotage di Thormann*

Nel Canton Berna, dopo una decisa correzionalizzazione a cavallo del secolo⁴¹⁹, Thormann, poi rettore dell'Università, aveva elaborato già nel 1907 un progetto di riforma procedurale e giudiziaria, criticando duramente le Corti d'assise. Descriveva le decisioni dei giurati, rifacendosi a Görres, come «giustizia casuale» (*Zufalljustiz*)⁴²⁰. Cercando comunque di evitare l'isolamento dei giudici professionisti, proponeva il passaggio allo scabinato e sosteneva che non bisognava concentrarsi tanto sul nome che gli sarebbe stato dato: insomma *Geschwornengericht* andava benissimo. Questo era peraltro proprio il nome previsto nella Costituzione bernese⁴²¹. Il progetto di Thormann non divenne legge, troppe erano le opposizioni. Fu il caso Conradi a far riattivare la discussione bernese nel 1924, dopo che tutta la Svizzera parlò di quanto fosse stata inopportuna la Corte d'assise in quel processo⁴²².

Il professore, nel frattempo, aveva coordinato un ampio numero di studi dottorali riguardanti l'organizzazione giudiziaria e le giurie in tutta la Svizzera⁴²³. La sua motivazione sulla costituzionalità⁴²⁴ dello scabinato era evoluta in una strategia leggermente diversa rispetto a quella di inizio secolo. Si rivolgeva ora a un'argomentazione di carattere tassonomico e cercava gli elementi caratteristici che permettessero di farvi rientrare anche lo scabinato. Le giurie ora:

- dovevano essere emanazione del popolo (*aus dem Volke*),
- dovevano essere numericamente superiori ai giudici profes-

⁴¹⁹ Oberli, *Das bernische Geschwornengericht* cit., p. 14.

⁴²⁰ Philipp Thormann, *Die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern. Bericht, der Justizdirektion des Kantons Bern im Juni 1906 erstattet*, «RPS» 20, 1907, pp. 63-99, pp. 89 ss.

⁴²¹ Voto al *Juristentag* della SSG del 1931, *Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1931. Protokoll vom 1. September*, in: RDS 50 n.s. (1931), pp. 320a-354a, p. 350a.

⁴²² V. p.e. nel discorso del presidente del Consiglio degli Stati Böhi del 3 dicembre 1923 in BBl 1923 III 386 del 3.12.1923 (*Bundesversammlung*), pp. 392 ss.

⁴²³ V. ora Luminati, *Die Entstehung* cit., p. 342.

⁴²⁴ L'art. 62 della Costituzione bernese del 1893, confermato dall'art. 61 della riforma del 1907, indicava esplicitamente che «Für Kriminal-, politische und Preßvergehen sind Geschwornengerichte eingesetzt», v. <<http://www.verfassungen.ch>>.

- sionisti al momento della decisione,
- le parti dovevano avere un influsso determinante (*wesentlich*) nella loro selezione attraverso la ricusa arbitraria,
 - dovevano giurare all'inizio dell'esercizio della loro funzione.

Per adempiere a questi criteri lo scabinato bastava e avanzava. La questione se la giuria dovesse decidere separatamente o no dalla Corte giudicante diventava una mera questione organizzativa del tribunale, non più faccenda costituzionale. Importante era solo corrispondere in «modo fattuale» (*sachlich gerechtfertigte*) agli scopi del processo. Cosa intendesse con quella “fattualità” non è dato sapere, né quali fossero gli “scopi”. Indicava però che così il processo sarebbe stato meno costoso⁴²⁵.

Non nascondeva per contro di trovarsi di fronte a una novità fondamentale, ovvero la fine della suddivisione in due del tribunale eliminando la ripartizione del compito giudicante (*Urteilsaufgabe*)⁴²⁶. Per motivare la novità usava lo strumento discorsivo della domanda retorica, condito da una certa ipocrita incredulità e compassione per i giurati, che nella forma “classica” non potevano partecipare a tutto il giudizio:

Se la partecipazione dei *Laienrichter* al sistema di giustizia penale appare particolarmente auspicabile, e nessuno vorrà negarlo nemmeno per le nostre necessità, perché i giurati non dovrebbero essere coinvolti anche nell'applicazione della legge e la comminazione della pena?⁴²⁷

Grazie a questi *escamotages*, ovvero la ridefinizione della giuria, il lasciare nell'oscurità il rapporto fra l'organizzazione e gli scopi del processo, l'indicazione sul risparmio finanziario e

⁴²⁵ Philipp Thormann, *Erläuterungen zum Entwurf einer Strafprozessordnung für den Kanton Bern*, 1926, p. 12.

⁴²⁶ Ivi, p. 11.

⁴²⁷ «Wenn die Mitwirkung von Laienrichtern in der Strafrechtspflege sehr wünschbar erscheint, und das wird auch für unsere Verhältnisse niemand bestreiten wollen, warum sollen die Geschwornen nicht auch über die Anwendung des Gesetzes und die Bemessung der Strafe miturteilen?», ivi, p. 12; si noti l'ipocrisia per cui Thormann riusciva ora a spiegare che lo scabinato c'era proprio perché la costituzione bernese lo imponeva! (ivi, p. 3). Atteggiamento ancor più lampante leggendo un suo testo di pochi anni dopo, dove alla giuria contrapponeva l'immagine sacerdotale del giudice, Thormann, *Der Richter im bernischen Recht* cit., p. 18.

l'esaltazione ipocrita dei giurati come giudici, Thormann poteva continuare a chiamare *Geschwornengericht* la giuria, rendendola ora uno scabinato. Le voci critiche si fecero sentire. Hentig chiamava il nuovo scabinato bernese una «giuria impropria» e ricordava che la Costituzione prevedeva garanzie, che non andavano aggirate alla leggera⁴²⁸. Ma a poco valsero le rimostranze: la riforma della procedura penale bernese nel 1928 venne approvata in toto – scabinato incluso – dal popolo a grande maggioranza, senza passare dalla modifica della Costituzione⁴²⁹. Nel 1932 comunque Pfenninger continuava a tacciarla d'essere anticostituzionale⁴³⁰.

⁴²⁸ Proponeva inoltre che per legge alcuni giurati al processo fossero psichiatri e pedagoghi, Hentig, *Das unechte* cit.

⁴²⁹ Oberli, *Das bernische Geschwornengericht* cit., pp. 41 s.; v. anche Jürg Sollberger, *Die letzten Tagen des Bernischen Geschwornengerichtes*, «RPS» 114, 1996, pp. 125-147, p. 131.

⁴³⁰ Pfenninger, *Die Reform* cit., p. 710.

V. Performatività dei pregiudizi negativi sulle Corti d'assise

1. *Il raid su Milano di Bassanesi del 1930: un problema anzitutto politico*

L'11 luglio 1930 gli antifascisti Bassanesi e Dolci (mai scoperto dalle autorità), fuoriusciti a Parigi e militanti del gruppo Giustizia e Libertà, partiti con un aereo dal Ticino buttarono 150.000 volantini su Milano. Incitavano la popolazione a insorgere contro il fascismo, a non fumare e ricordavano le Cinque Giornate di Milano del 1848¹.

Il raid era stato organizzato assieme a Alberto Tarchiani e Carlo Rosselli, due importanti fuoriusciti italiani a Parigi, e al Consigliere di Stato socialista Canevascini², che in Ticino

¹ Si veda per una descrizione molto accurata dei fatti, come anche i dubbi su quale sia tutta la verità su questo caso, Giuseppe Butti, Pasquale Genasci, Gabriele Rossi, *L'aereo della libertà. Il caso Bassanesi e il Ticino*, Bellinzona, Ed. Fondazione Pellegrini-Canevascini, 2002; v. anche il capitolo n. 8 di Mauro Cerutti, *Fra Roma e Berna. La Svizzera italiana nel ventennio fascista*, Milano, Franco Angeli, 1986. Il caso Bassanesi, rimasto famoso nella storia dell'aeronautica, riproponeva il volo dannunziano del 1918, ma in chiave antifascista. Nella Dissertazione da cui è stato estratto questo studio, Contarini, *La giuria (post)moderna in Svizzera* cit., ho osservato in parallelo altri due processi: il caso De Rosa, riguardante un tentato regicidio antifascista in Belgio avente come protagonisti gli stessi attori del processo Bassanesi, e la sparatoria di Ginevra, riguardante un processo alle Assise Federali condotto da Soldati contro Leon Nicole. Per motivi di opportunità ho rinunciato a riproporli in questo studio, ma le conclusioni sul ruolo del giudice di quei processi sono importanti per contestualizzare il ruolo che dedico ai giudici osservando il processo Bassanesi.

² Del suo coinvolgimento ufficialmente non si sapeva nulla, ma decenni dopo lo confermò pubblicamente, v. Guglielmo Canevascini, *Autobiografia*, Lugano, Fondazione Pellegrini-Canevascini, 1986, pp. 68 ss.; privatamente spiegava che ci aveva già provato nel 1925 e ricordava che la stampa filofascista e il «Corriere del Ticino» (CdT, di proprietà del giudice federale Soldati) alludevano alla sua partecipazione, ma nessuno lo disse mai esplicitamente, v. lettera di Canevascini a Reale del 1955, in: Sonia Castro, *Guglielmo Canevascini, Egidio Reale. Al di sopra di*

si era occupato di organizzare il necessario assieme all'organo socialista «Libera Stampa» e ai suoi redattori antifascisti, tra cui l'italiano Pacciardi. I volantini furono stampati dalla Tipografia luganese, che tirava pure «Libera Stampa». Bassanesi, che arrivava in aereo da Parigi³, dopo una sosta a Bellinzona aveva detto alle autorità che sarebbe ripartito per Zurigo. Mentiva: atterrò su un prato di proprietà del giudice di pace socialista Martignoli a Lodrino, che con l'aiuto del garzone Cardis lo aveva falciato e segnalato con una tovaglia bianca. Là i complici italiani caricarono i volantini sull'aereo e i due, senza i paracadute perché troppo pesanti, partirono alla volta di Milano. Buttati i volantini sulla città tornarono a Lodrino, dove Dolci scese e se ne andò. Il peso dei volantini aveva fatto consumare tutta la benzina, Martignoli chiamò quindi alla Casa del Popolo a Bellinzona, che attivò Fiscalini e Varesi, due funzionari cantonali del dipartimento del socialista Canevascini, affinché portassero la benzina necessaria per riprendere il volo e andare infine a Zurigo⁴.

Bassanesi però si schiantò sul passo del Gottardo. Soccorso e prontamente imprigionato in semi-isolamento, non poté vedere il suo avvocato per mesi. Il comandante della polizia cantonale Ferrario venne criticato da destra e da sinistra per come conduceva l'inchiesta. Capo del dipartimento della polizia era il conservatore Cattori, in quegli anni alleato con i socialisti⁵.

ogni frontiera. Carteggio 1927-1957, Lugano, Casagrande, 2016, pp. 288 s.

³ L'aereo era stato venduto da un certo Lévy, amico del ministro dell'aeronautica francese Eynac. Il CF Häberlin secretò la questione..., cfr. Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 298 e Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 81.

⁴ Ho trattato sommariamente questo caso e il seguente processo penale già in Contarini, Luminati, *La giuria sgradita* cit., pp. 65 ss., e in Filippo Contarini, *Quale politica nel processo Bassanesi?*, «Il Cantonetto» 64, 2017, 5-6, pp. 240-248. Le riflessioni contenute in questo studio sono però molto più ampie e propongono interpretazioni più profonde. Ringrazio Brenno Bernardi, presidente degli Amici di Giovanni Bassanesi, associazione di Lodrino, per avermi reso attento di alcuni errori nel contributo del 2014.

⁵ Sull'inchiesta della gendarmeria Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 81; sulla relazione fra Cattori e Canevascini e le concessioni reciproche v. Nelly Valsangiacomo, *Giuseppe Cattori e Guglielmo Canevascini: dieci anni di intesa (1922-1932)*, «BSSI» 107, 2004, pp. 83-96, pp. 88 s.; difficili i rapporti fra Cattori e il CF Motta, nel caso Tonello (Fabrizio Panzera, *Giuseppe Cattori dall'intransigenza al cattolicesimo democratico. (Per una biografia di Giuseppe Cattori)*, «BSSI» 107,

Non è difficile immaginare quanto il raid italiano su Milano, compiuto su aereo francese attraverso la Svizzera, abbia potuto dare fastidio a Mussolini⁶. Come pure arrecò disturbo al ministro degli esteri Motta⁷, che nei rapporti con l'Italia aveva dato un'evidente impronta personale mantenendo grande cordialità⁸. Il ticinese teneva molto ad avere «rapporti corretti» con tutti i paesi vicini, curandosi di evitare commenti politici di tipo anti-fascista, così come eventuali polemiche irredentiste da parte italiana⁹. La situazione però non era facile, da un lato a causa dei molti rifugiati antifascisti, dall'altro a causa delle continue violazioni dei confini territoriali da parte italiana¹⁰.

Il Capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) era Heinrich Häberlin, «colui che per l'Italia fascista, probabilmente, fra tutti i consiglieri federali provava meno simpatia»¹¹. Questi era un uomo dell'ordine (tanto da perdere due referendum su proposte di legge securitarie), ma rimaneva

2004, pp. 109-126, p. 121) p.e. si posizionarono su fronti contrapposti. Sul caso Salvemini Cattori però stette con la destra, mostrando quindi un'intima difficoltà a posizionarsi in quei periodi turbolenti, ivi, pp. 93 s.; Motta nel necrologio ricordò di Cattori soprattutto la *concordia discorsorum*, ossia l'amore e la concordia fra tutti i cittadini nella feconda diversità dei convincimenti e delle opinioni, ivi, p. 130.

⁶ Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 179, spiegano che «La posizione del dittatore non era agevole: in Italia doveva reagire con durezza contro la Svizzera per salvare la faccia, ma all'estero era meglio smorzare i toni per non cadere nel ridicolo».

⁷ Conservatore ticinese, del 1871, avvocato, nel CF dal 1912 dove restò per 28 anni. Era a capo del Dipartimento politico dal 1920, v. Mauro Cerutti, *Giuseppe Motta*, DSS, 25.03.2010, dove Cerutti sostiene che sebbene si parli di una «era Motta», l'influsso del ministro ticinese sulla politica estera svizzera «non va sopravvalutato». Nei rapporti con l'Italia si vede un Motta attento, sempre molto cordiale con i fascisti: è là che «la sua impronta personale fu evidente»; Valsangiacomo, *Giuseppe Cattori* cit., p. 87, npp. 15, nota che Motta, come Cattori, era favorevole «anche se in maniera diversa» ad una collaborazione con gli avversari storici e quindi ad un'entrata di Canevascini nel governo ticinese.

⁸ Cerutti, *Giuseppe Motta* cit.; v. anche Carlo Moos, *La diplomazia di Giuseppe Motta tra le due guerre mondiali*, «BSSI» 114, 2011, 2, pp. 195-208, p. 200.

⁹ Moos, *La diplomazia* cit., pp. 201 s.; Pierre Codiroli, *L'ombra del duce. Lineamenti di politica culturale del fascismo nel Cantone Ticino (1922-1943)*, Milano, Franco Angeli, 1988, p. 217.

¹⁰ Cerutti, *Giuseppe Motta* cit. In linea con il fascismo-antifascista governativo svizzero dell'epoca, se da un lato Motta tendeva a privilegiare la cordialità diplomatica alla tutela del diritto d'asilo, dall'altro appoggiava il vescovo Aurelio Bacciarini per contrastare la penetrazione fascista nel Ticino, Moos, *La diplomazia* cit., p. 202.

¹¹ Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 334.

«su posizioni democratiche e liberali» e condannava il fascismo e il nazismo¹². Riteneva che da Mussolini emergessero solo ambizione, *grandeur*, disprezzo¹³. Non a caso il *fil rouge* del suo diario fra il 1922 e il 1934 furono la critica e lo scontro con Motta¹⁴. L'Italia, quando criticava la Svizzera di non fare abbastanza contro l'antifascismo, tirava in causa anzitutto Häberlin. La tattica di Häberlin era quindi sin dal 1924 di reagire alle accuse italiane con delle controaccuse¹⁵. Era però in minoranza nel CF e poteva solo bloccare qua e là l'azione di Motta¹⁶, sebbene (continuando la tradizione dei suoi predecessori al DFGP), pretendesse comunque che gli svizzeri non si immischiassero e che non si mettesse a rischio il diritto d'asilo. Con la questione del Passwang¹⁷ aveva voluto mostrare che gli antifascisti erano trattati dal governo con un'ottica svizzera, negando qualsiasi pretesa da parte dei fascisti¹⁸.

¹² Liberale turgoviese, del 1868, fu avvocato e poi presidente di un tribunale distrettuale. Häberlin fu CF per 14 anni, sempre ministro di Giustizia, v. Verena Rothenhühler, *Heinrich Häberlin*, DSS, tr. it., 16.10.2007.

¹³ Rolf Soland, *Zwischen Proletariern und Potentaten. Bundesrat Heinrich Häberlin, 1868-1947, und seine Tagebücher*, Zürich, Verlag Neue Zürcher Zeitung, 1997, p. 260.

¹⁴ Ivi, p. 260.

¹⁵ Talvolta questa tattica provocava screzi anche con il Procuratore generale della Confederazione (PG): nel 1926, considerando i fatti assassini di Mussolini, deplorava che Stämpfli fosse d'accordo con Motta nel voler imbavagliare le voci antifasciste. Ancora nel 1929 scriveva che voleva impegnarsi il meno possibile con il regime fascista, ivi, p. 262.

¹⁶ Ivi, p. 263; sul deputato italiano vittima di violenze fasciste, rifugiato in Svizzera e impiegato a «Libera Stampa» Angelo Tonello, nonché sui tentativi di imbavagliarlo di Motta e l'opposizione del liberale Häberlin, v. Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., pp. 143 ss.; Motta nel 1926 dopo il caso Tonello accusò pubblicamente Cattori parlando al Consiglio Nazionale: disse che si era lasciato ingannare dai socialisti. Da allora i rapporti fra i due si incrinarono in modo deciso, cfr. Panzera, *Giuseppe Cattori dall'intransigenza* cit., p. 121.

¹⁷ Ci spiega Soland, *Zwischen Proletariern* cit., p. 269, che si trattava del caso dei 23 italiani clandestini che in montagna stavano tenendo un corso su come fare propaganda antifascista, sotto il mantello dei comunisti basilesi. Vennero espulsi da un tribunale circondariale e, quando il governo italiano ne chiese i nomi, Häberlin li negò.

¹⁸ Ivi, p. 268.

L'Italia non chiese l'estradizione di Bassanesi: sarebbe stato giuridicamente complesso¹⁹ e avrebbe dato ulteriore visibilità al fatto che qualcuno era riuscito a violare il proprio spazio aereo²⁰, tantomeno vi fu una richiesta ufficiale per celebrare un processo penale. Faceva però pressione sulla Svizzera per via mediatica²¹ per intimidire i complici ticinesi²². Non a caso il 13 luglio la comunicazione diplomatica del ministro plenipotenziario svizzero Wagnière da Roma era allarmata:

Giornali tendono a rendere Autorità svizzere responsabili mancata sorveglianza partenza aereo per propaganda rivoluzionaria su Milano [...]»²³.

Da qui l'immediata reazione del CF, che si riunì il 14 luglio 1930, con Häberlin a presentare le prime risultanze scaturite dalle indagini ticinesi. A Roma Wagnière doveva riferire che la Svizzera stava facendo un'inchiesta minuziosa e che Bassanesi era stato arrestato²⁴. Lo stesso 14 luglio era uscito un violento articolo del «Popolo d'Italia», organo fascista, che attaccava il Ticino antifascista e metteva in discussione l'amicizia con la Svizzera²⁵. L'incaricato d'affari italiano a Berna *motu proprio* incontrò un funzionario di Motta per farsi assicurare che venisse accertata l'identità dei complici e le loro responsabilità per prendere le necessarie misure²⁶.

¹⁹ A causa della "clausola svizzera" nell'ambito dell'estradizione, cfr. Meccarelli, *La difesa internazionale* cit.

²⁰ Il danno per l'immagine italiana era serio, ancora il 29 luglio 1930 l'ambasciatore italiano da Berlino riportava che in Germania la stampa socialista parlava male della capacità organizzativa fascista a causa del volo, L'Ambasciatore a Berlino, Orsini Baroni, al Ministro degli Esteri, Grandi, 29.7.1930, in: Ministero degli Affari esteri (ed.), *Documenti Diplomatici Italiani*, Roma, Libreria dello stato, 1975, settima serie, vol. IX (15.4.1930-31.12.1930), doc. 183.

²¹ Così Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 302; Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 179.

²² Lo nota anche Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 307.

²³ Cit. in Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 177.

²⁴ Ivi, p. 112 e Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., pp. 307 s., che citano Le Ministre de Suisse à Rome, G. Wagnière, au Chef du Département politique, G. Motta, 19.7.1930, in: Mauro Cerutti, Jean-Claude Favez, Michèle Seemüller (ed.), *Documenti Diplomatici Svizzeri* (Dodis), Bern, Benteli, 1982, vol. 10, doc. 30, npp. 2.

²⁵ Cit. in Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 178.

²⁶ Ivi, p. 179. Anche la «NZZ» riportava un incontro di De Angelis a palazzo

L'attivismo fascista riusciva a farsi sentire anche attraverso giornali svizzeri di destra con articoli scritti sotto falso nome dal ticinese Colombi. Affermavano che il raid fosse stato preparato dagli antifascisti in Ticino²⁷. Il 18 luglio 1930 la «Squilla italica», giornale fascista pubblicato in quegli anni da Salvioni a Bellinzona²⁸, sosteneva che il Ticino aveva un atteggiamento passivo sul caso e chiedeva che i complici ticinesi venissero puniti²⁹. Quello stesso giorno Mussolini, attaccava direttamente Canevascini e il governo ticinese, definendola «un'alleanza di preti e di socialisti» durante una riunione con Wagnière. Il primo ministro italiano non contava di dar seguito all'*affaire*, rimettendosi con fiducia alle sanzioni che avrebbero preso le autorità federali³⁰. Il «Corriere della Sera» pochi giorni dopo attaccò di nuovo Canevascini, citando un piccolo giornale svizzero³¹. Il 25 luglio la «Squilla italica» rimarcava la pericolosità dei complici svizzeri³².

A fine luglio i giornali italiani martellavano: in Svizzera non si voleva stabilire la responsabilità dei ticinesi!³³

federale, addirittura con Häberlin, «NZZ» 16 luglio 1930, Mittagsausgabe, p. 2.

²⁷ P.e. «Le Démocrate» del 17 luglio 1930, cit. in ivi, pp. 72 ss.

²⁸ Il direttore dal 1929 di «Squilla italica» era Richelmy, in stretto collegamento con la legazione a Berna e da là corrispondente per il «Corriere della Sera»; anche Giovanni Marchi, ministro d'Italia in Svizzera a Berna, collaborava saltuariamente con la «Squilla italica», v. Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 303, npp. 32, e p. 305.

²⁹ Articolo cit. in ivi, p. 305.

³⁰ Le Ministre de Suisse à Rome, G. Wagnière, au Chef du Département politique, G. Motta, 19.7.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 30. Era proprio «Libera Stampa» 15 luglio 1930, p. 1, in uno dei suoi primi articoli sul volo, ad alzare il tiro e a chiedere provocatoriamente: «e non avrebbe potuto portar bombe?».

³¹ Stavolta l'articolo era sull'«Effort» di La Chaux-de-Fonds del 19 luglio 1930, v. Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 303.

³² Lo riportano Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 107.

³³ Anche Wagnière il 22 luglio 1930 spiegava che gli italiani temevano che l'inchiesta venisse arenata per non dover palesare le responsabilità di Canevascini, v. la lettera citata in: ivi, p. 182; lo ripeteva il 25 luglio 1930 facendo notare che il governo italiano accusava esplicitamente il giudice di pace socialista Martignoli e «Libera Stampa», ivi, pp. 182 s.; d'altronde il diplomatico elvetico lo aveva già scritto il 15 luglio 1930: Canevascini e i suoi «si prendono gioco delle nostre relazioni internazionali, le sfruttano e non conoscono queste contingenze», ivi, pp. 178 s.; infine sosteneva che se la partecipazione degli svizzeri fosse stata provata, le relazioni di buon vicinato sarebbero state compromesse, Le Ministre de Suisse à Rome, G. Wagnière, au Chef du Département politique, G. Motta, 19.7.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 30.

2. *Che si vada a processo, ma senza giurati!*

2.1 *La ricerca del reato punibile da parte del Procuratore Generale*

Il 6 agosto il PG Stämpfli³⁴ consegnò al CF un rapporto segreto contenente i fatti, l'analisi giuridica e la richiesta di continuazione dell'inchiesta contro Bassanesi e i suoi complici svizzeri e stranieri. Secondo il PG c'era stata la possibile violazione dell'art. 41 CPF 1853³⁵. Lo abbiamo visto più e più volte nel corso della Storia, e stavolta non era diverso: cosa significava il concetto di «un'altra azione qualunque contraria al diritto delle genti»? Decenni di riflessioni giuridiche sull'argomento non avevano fatto muovere la norma di un millimetro (che abbiamo visto essere stata chiamata nei modi più vari, come “norma in bianco del peggior tipo” o “paragrafo di caucciù”).

Quell'articolo di legge si riferiva – in teoria – solo agli attacchi violenti diretti contro la Costituzione di uno stato estero in un contesto di reciprocità³⁶. Far cadere i volantini era al massimo un atto preparatorio all'alto tradimento, era necessaria una base legale speciale per punirlo e non esisteva un obbligo internazionale che la imponesse³⁷. Per il PG la situazione era chiarissima: punire Bassanesi per aver compiuto un atto contrario al diritto delle genti sarebbe equivalso a riconoscere una responsabilità della Svizzera nei confronti dell'Italia³⁸. Con un però: il PG nel suo rapporto si chiese se non si dovesse anche guardare meglio

³⁴ Radicale nato nel 1881, era una voce portante della procedura penale svizzera. Eterno PG (dal 1916 al 1948) si occupò della creazione della struttura per la protezione dello Stato e della polizia federale fra le due guerre. V. Therese Steffen Gerber, *Franz Stämpfli*, DSS, tr. it., 26.10.2011; dal 1926 scriveva regolarmente sulla RPS a proposito della revisione del processo penale e suoi erano svariati contributi dottrinali.

³⁵ «Chi viola un territorio estero o commette un'altra azione qualunque contraria al diritto delle genti, è punito colla prigione o con pena pecuniaria».

³⁶ Notava che nel caso Brousse del 1879 le Assise Federali avevano negato che nel caso della “propaganda del fatto” anarchica fosse punibile anche l'istigazione alla rivolta, *Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930*, in: Archivio federale, *Antifaschistischer Propagandaflug cit.*, pp. 8 s.

³⁷ Ivi, pp. 9 s.

³⁸ Ivi, pp. 11 s.

cosa dicesse il nuovo diritto aereo, dove si era già palesato un conflitto fra la teoria della sovranità e la teoria della libertà di volo. Dal 1919 era stato sancito nei trattati internazionali che la propria aria vale come territorio sovrano, le nazioni concedevano ora autorizzazioni per la circolazione aerea solo per i voli «innocui» (*unschädlich*)³⁹. Da qui la frase centrale del rapporto:

L'uso del nostro spazio aereo per irrompere nello spazio aereo di un altro Stato al fine di far cadere gli scritti di propaganda rivoluzionaria non è innocuo ai sensi del diritto internazionale e del nostro diritto nazionale. Nocivo-offensivo significa ogni volo che non abbia solo scopi di traffico⁴⁰.

Per Stämpfli lo *jus innocui* non poteva che valere a condizione di non causare nessun inconveniente per lo spazio aereo dello stato limitrofo. La contraddizione era dietro l'angolo: dato che gli atti preparatori non erano illegali, allora il volo aveva scopi di traffico ordinario? Ci si muoveva in una zona d'ombra. Stämpfli sosteneva che:

Attraverso l'incursione aerea con letteratura di propaganda rivoluzionaria [Bassanesi] ha messo a repentaglio la sicurezza interna dell'Italia e la sicurezza esterna della Svizzera (le buone relazioni con quello Stato). Il volo quindi era offensivo⁴¹.

Siamo di fronte ad una chiara manomissione logica da parte del PG:

- come potevano dei semplici atti preparatori (non punibili) mettere in pericolo la sicurezza interna italiana?

³⁹ Ivi, pp. 17 ss.; alla conferenza di Parigi era stato disegnato un progetto di ordinamento internazionale, l'idea era quella di non limitare lo sviluppo e quindi il volo «innocuo» (*unschädlich*). V. BBl 1920 I 256 del 9.2.1920 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Bundesratsbeschluss vom 27. Januar 1920 betreffend die Ordnung des Luftverkehrs in der Schweiz), pp. 258 s. e 266.

⁴⁰ «Die Benutzung unseres Luftraumes zum Eindringen in den Luftraum eines andern Staates um daselbst revolutionäre Propagandaschriften abzuwerfen ist kein unschädlicher im Sinne des Völkerrechtes und unseres Landesrechtes. Als schädlich – offensiv gilt jeder Flug, der nicht blossen Verkehrszwecken dient.», Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifascistischer Propagandaflug cit., p. 20.

⁴¹ «Durch den Einflug mit revolutionärer Propagandaliteratur ist die innere Sicherheit Italiens und die äussere Sicherheit der Schweiz (die guten Beziehungen zu jenem Staate) gefährdet worden. Der Flug war *mithin* ein schädlicher», ivi, p. 21 (grassetto mio).

- Ma soprattutto, era compito della Svizzera occuparsene, sebbene (formalmente) l'Italia non avesse esposto ufficiale lamentela, né avesse incriminato in contumacia Bassanesi?
- Poniamo che Bassanesi, mostrando la debolezza del controllo aereo svizzero (e italiano), abbia esposto la Svizzera al pericolo di ritorsioni: da nessuna parte nel CPF 1853 era punita espressamente la messa a repentaglio delle buone relazioni con uno Stato estero⁴².
- Inoltre: in base a che criterio e secondo la decisione di chi, le buone relazioni fra Stati erano messe in pericolo, tra l'altro decisione presa inevitabilmente *ex-post*?⁴³

Ecco che attraverso la sua (illogica) interpretazione politica dell'offensività del volo di Bassanesi il PG riuscì a ricostruire la punibilità ai sensi dell'art. 41 CPF 1853, inizialmente negata.

Chiara come il sole appariva, invece, la violazione del Decreto del 27 gennaio 1920 del CF che regola la circolazione aerea in Svizzera (RU 36 183, da ora: Decreto1920), che dettava le condizioni del traffico aereo sul territorio svizzero⁴⁴. Reati non gravissimi invero: a Bassanesi mancavano un brevetto di volo valido, una lista di passeggeri per il volo Lodrino-Milano e ritorno, nonché un inventario dei beni trasportati. Infine, per

⁴² Nel CPF 1853 c'erano due titoli riguardanti gli atti violenti: quello sui delitti contro la sicurezza esterna e la tranquillità della Confederazione (artt. 36-40) e quello sui delitti contro Stati esteri (artt. 41-44). Il primo titolo puniva chi faceva guerra alla Svizzera, chi cercava di sottomettere la Svizzera a uno Stato estero, chi cambiava i confini, chi violava il territorio svizzero. Il secondo invece puniva l'oltraggio contro gli Stati esteri (ma era necessaria la richiesta di agire da parte dello Stato estero, artt. 42-44) oppure permetteva di punire *motu proprio* «chi viola un territorio estero o commette un'altra azione contraria al diritto delle genti» (art. 41).

⁴³ Dopo il processo, il PG Stämpfli commentò il caso sulla RPS, ma non fece parola della sua sussunzione abusiva: sosteneva solo che il volo non era stato innocuo, v. Franz Stämpfli, *Zum Fall Bassanesi*, «SJZ» 28, 1931, pp. Jan 15, p. 5.

⁴⁴ V. anche FFfr 1920 I 262 del 9.2.1920 (Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'arrêté du 27 janvier 1920, concernant la circulation aérienne en Suisse). Era stato emanato nel periodo di transizione dopo i Pieni poteri (sul tema v. ora Kley, *Pieni poteri* cit.). Vi era sancita la libertà di volare in Svizzera a patto che fosse *unschädlich*. Le norme di polizia (art. 18) spiegavano che il lancio di oggetti era vietato, riservate le zavorre delle mongolfiere e autorizzazioni date per traffico postale. All'art. 37 erano regolate le pene per le contravvenzioni: «*Gefängnis*» e «*Busse*» (detenzione e multa) assieme o da sole, oltre alla possibilità di confiscare il velivolo.

legge non poteva atterrare sul prato di Lodrino. Erano violazioni plurime contro l'art. 19 cifre 3, 4 e 6 Decreto1920 e contro l'art. 20 cpv. 1 e cpv. 2 Decreto1920, punite dall'art. 37 Decreto1920 con la prigionia fino a un anno e fino a 10.000 CHF di multa⁴⁵.

Si noti il dettaglio, che ci darà da discutere: la minaccia di pena rendeva il reato appartenente alla categoria dei “delitti”, ma nel Decreto1920 era definito con il termine di “contravvenzione”. Sembra un cavillare borioso, ma la differenza è fondamentale, dato che alla categoria del reato corrispondono conseguenze accessorie, ad esempio la punibilità dei complici.

Leggendo il rapporto sorge l'impressione che per il PG il significato penale di questo caso non stesse nel fatto compiuto da Bassanesi, quanto piuttosto nella prontezza d'azione degli antifascisti ticinesi, in particolare dei funzionari cantonali⁴⁶, che riteneva complici o comunque favoreggiatori ai sensi degli artt. 21 e 23 CPF 1853⁴⁷. C'era però un possibile ostacolo giuridico: dato che il Decreto1920 non conteneva norme di rimando al CPF 1853, a prima vista le norme sulla complicità del diritto penale generale non erano applicabili alla fattispecie, visto che la prassi del TF escludeva l'uso dell'analogia nel caso di contravvenzioni (non invece nel caso di delitti)⁴⁸. Come indicato, i reati condannati dal Decreto1920 erano definiti dal suo art. 37 come «contravvenzioni» (*Übertretungen*), sebbene l'entità della pena fosse quella generalmente prevista per i delitti (Art. 3 CPF 1853). Insomma, il CPF 1853 e il Decreto1920 usavano due concetti giuridici diversi (“delitto” e “contravvenzione”) per ordinare la stessa minaccia di pena.

I giuristi dell'epoca, guidati da Hafter – allora coeditore della RPS – sostenevano che a livello federale (diversamente dalla pluralità cantonale) la differenza fra delitti e contravven-

⁴⁵ Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., p. 27.

⁴⁶ Ivi, pp. 25 s.

⁴⁷ Ivi, pp. 29 ss.

⁴⁸ Il PG citava la DTF 22 401, p. 411; Stooss notava che a livello federale il legislatore era silente. Da qui ne conseguiva che i principi del codice penale trovassero applicazione anche alle contravvenzioni di polizia «solo laddove» (*insoweit, aber auch nur insoweit*) non fosse regolato altro, Stooss, *Die Grundzüge* cit., vol. 1, p. 169, riferendosi alle leggi di Zurigo e Zugo.

zioni fosse puramente quantitativa e non qualitativa. Di conseguenza il criterio determinante per sapere se un reato fosse una “contravvenzione” o un “delitto” era proprio la pena comminata⁴⁹. Non era certo assurdo ritenere i reati di Bassanesi contro il diritto dell’aria come delitti, sebbene la legge li chiamasse contravvenzioni⁵⁰, considerando che il Decreto 1920 era una leggina federale scritta in fretta e furia in regime di Pieni poteri.

Il PG sostenne che Bassanesi aveva compiuto dei “delitti”, potendo così incriminare tutti i ticinesi per complicità⁵¹. Conscio delle possibili critiche, il PG argomentò comunque anche dal punto di vista del contenuto, sostenendo che l’art. 37 Decreto 1920 fosse una norma-quadro che poteva riguardare sia norme criminali, sia di polizia. Secondo lui alcune norme del Decreto 1920 nella loro essenza erano delitti e non solo contravvenzioni, in particolar modo lo era l’atterraggio su uno spiazzo vietato⁵². Era qui evidentissima (sebbene implicita) la volontà

⁴⁹ Ernst Hafter, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, Springer, 1926, p. 90, che li rimandava a Zürcher, coeditore appena deceduto della RPS. Questa suddivisione quantitativa vale ancora oggi nel nostro Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (CPS) (art. 10 c.d. art. 103 CPS).

⁵⁰ La posizione di Hafter non faceva l’unanimità. Stooss, il padre del CPS e coeditore della RPS, notava che in genere i reati erano «vistosamente» (*auffallender Weise*) suddivisi in base alla pena minacciata e non in base alla gravità della colpa, Stooss, *Die Grundzüge* cit., vol. 1, p. 164; era però convinto che bisognasse ancora distinguere tra reato criminale e reato di polizia. Elogiava così i cantoni che avevano parificato il reato di polizia al delitto di «disubbidienza» (*Ungehorsamsdelikt*), ivi, p. 170; su questa questione v. Roy Garré, *Tra delitto e contravvenzione. L’eco del caso Bassanesi nella dottrina giuridica svizzera*, «Il Cantonetto» 64, 2017, 5-6, pp. 233-240, pp. 237 s.

⁵¹ Gli artt. 2 ss. CPF 1853 sancivano che «ai crimini e ai delitti previsti nella parte seconda di questo codice» erano applicabili le seguenti pene: reclusione (ovvero una detenzione in una casa di forza per non meno di un anno e non più di 30); la prigionia (*Gefängnis*, ovvero esser rinchiusi in una prigione non più di 6 anni); multa fino a 10.000 franchi. L’art. 37 Decreto 1920 puniva le contravvenzioni con la prigionia (*Gefängnis*) fino a un anno e una multa fino a 10.000 CHF; questa confusione era chiara a tutti: Pacciardi spiegò anni dopo che la difesa di Bassanesi puntava anche mediaticamente proprio su questo dettaglio. Per questo ribadivano ogni giorno su «*Libera Stampa*» che si trattava solo di una contravvenzione, cfr. Paolo Palma, *Una bomba per il duce. La centrale antifascista di Pacciardi a Lugano (1927-1933)*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003, p. 169.

⁵² Secondo Stämpfli nel suo rapporto la prassi della Corte di cassazione era stata criticata ingiustamente. Il PG riteneva che il CPF 1853 non seguisse la suddivisione tripartita del diritto francese: nell’art. 2 CPF 1853 si parlava di «*Verbrechen (Vergehen)*», «*crimes et délits*», ma in realtà si usava ripetutamente anche la parola

di perseguire il giudice di pace socialista Martignoli, che aveva predisposto tutto a Lodrino⁵³.

C'era però un problema di non poco conto, di cui rendeva attenti il PG: qualora si fosse deciso di continuare sia con l'art. 41 CPF 1853, sia con il Decreto 1920, allora nell'inchiesta avrebbe dovuto interrogare i giornalisti, facendo molto chiasso (in particolare sulla stampa filofascista) e bisognava chiedersi se fosse necessario⁵⁴.

2.2 *Mettere in scena le giurie popolari come worst case*

Pur di scovare una punibilità ai sensi dell'art. 41 CPF 1853 il PG aveva "manipolato" l'argomentazione giuridica. Ma perché? Secondo me vedere condannati degli svizzeri nel processo Bassanesi avrebbe comportato enormi problemi diplomatici per la Svizzera, perdendo la sua immagine di luogo neutrale e distaccato, quindi affidabile e innocuo. Ma nemmeno espellere Bassanesi senza processo (si pensi al caso Marangoni) era una possibilità percorribile, dato che avrebbe significato non mettere i complici svizzeri sotto accusa e quindi implicitamente autoassolversi. Dal punto di vista diplomatico bisognava quindi creare le condizioni per dare un messaggio politico di condanna contro Bassanesi e contemporaneamente assolvere tutti gli svizzeri in

«*Übertretungen*» nel senso di atti punibili (artt. 14, 16, 19, 24, 32, 33 CPF 1853). In ogni caso, scrisse il PG, contro quella giurisprudenza bisognava battere in Camera d'accusa e poi alle Assise Federali. Per il resto rimandava al suo rapporto speciale del 23 luglio 1930 [che non ho avuto sottoman] sulla punibilità per la complicità in delitti sulla circolazione aerea, v. Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., pp. 36 s.

⁵³ Non tutti i complici socialisti erano uguali. Pacciardi e Canevascini erano i grandi assenti nel testo del PG. Motta, però era convinto che il toscano fosse autore di quei volantini. Un antipapista che usava la libertà della Svizzera per fare propaganda politica, era insopportabile! V. Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 310 e npp. 58. Sappiamo che la polizia cantonale disse di non riuscire a scardinare il silenzio che aleggiava attorno ai socialisti. Häberlin volle addirittura inviare un *detective*, Cattori il 12 agosto si disse d'accordo. Questi però non scoprì nulla di nuovo. V. Ivi, p. 313 e Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., pp. 107 s.

⁵⁴ Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., p. 35.

modo giuridicamente sostenibile. Bisognava insomma creare legittimità⁵⁵ su quell'assoluzione.

Un processo penale celebrato ai massimi livelli federali sarebbe stato perfetto, se allo stesso tempo fosse stata venduta all'estero l'idea che il suo scopo era proprio garantire gli interessi stranieri in Svizzera. Si poteva mettere in moto una macchina teatrale per permettere alla Svizzera di uscire immacolata da quella che era oggettivamente una scomoda situazione diplomatica.

Ecco quindi che, sollevata la punibilità dell'art. 41 CPF 1853 e quindi affermato *urbi et orbi* che sì, la Svizzera era uno Stato che condannava gli atti di Bassanesi, il PG cosparsse il suo rapporto di fumogeni politico-mediatici. Anzitutto mise in guardia sul rischio di imbastire un processo che avrebbe inquisito un giornale politico di sinistra. Quindi allertò sui rischi di un processo pubblico davanti alle Assise Federali, competenti qualora si imputasse Bassanesi per la violazione dell'art. 41 CPF 1853: proprio l'articolo che in teoria permetteva di tutelare le buone relazioni con l'Italia sarebbe diventato un *boomerang* a suo svantaggio. Stämpfli sul tema anzitutto riportò casi in cui le giurie si erano precedentemente dimostrate fonte di problemi⁵⁶. Poi drammatizzò la situazione qualora fossero intervenuti i giurati⁵⁷:

- il caso sarebbe stato giuridicamente troppo difficile per i giurati, in particolare sulla questione dell'offensività del volo;
- i giurati sarebbero stati incapaci di scegliere prima quale decisione sarebbe stata meglio per le relazioni internazionali svizzere;
- per i giurati sarebbe stato impossibile esimersi dal comporre un giudizio di equità di fronte alle violenze di un regime dittatoriale come il fascismo, che inoltre continuava a violare il territorio svizzero. Una maggioranza qualificata di 10 giurati a 12 (come previsto dalla legge) per condannare

⁵⁵ Nel senso di Luhmann, *Legitimation durch Verfahren* cit.

⁵⁶ Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., pp. 14-15, d'interesse notare che il PG citò il caso Andrei e il caso Nathan, ma nessuno dei due in realtà era stato giudicato dalle Assise Federali...

⁵⁷ Tutti i punti qui sotto da ivi, pp. 23 s.

Bassanesi sarebbe stata impensabile; soprattutto era impensabile avere una maggioranza di 10 giurati che ignorassero i precedenti della prassi (in particolare l'impunità concessa nel recente volo dell'imperatore Carlo); nella logica dei numeri a suo dire sarebbero bastati tre convinti antifascisti per far cadere l'accusa;

- i giurati sarebbero comunque stati succubi della difesa, che avrebbe fatto il processo al fascismo;
- i giurati non sarebbero stati capaci di gestire un caso-limite;
- i giurati non avrebbero potuto non generalizzare, facendo di tutta tutta l'erba un fascio e quindi legare i reati di violazione territoriale con quelli di violazione delle norme aeronautiche: i giurati probabilmente lo avrebbero assolto pure per la violazione del Decreto 1920⁵⁸.

Evidentemente si trattava di motivazioni anti-giurie contestabili una ad una con disarmante semplicità – ma la società già si autodescriveva in base all'idea che i “profani” siano incapaci di capire questioni tecniche. Chi era il destinatario di quel rapporto segreto?⁵⁹ E se Stämpfli non stesse parlando con il CF, ma piuttosto stesse fornendo una paletta di motivazioni credibili e condivisibili all'Italia per giustificare come mai non si celebrasse il processo secondo i crismi dell'art. 41 CPF 1853?⁶⁰ Proprio Stämpfli, notoriamente ostile alle giurie⁶¹, era perfetto per scaricare tutte quelle parole negative.

Nel rapporto Stämpfli offriva – certo non a caso – anche una via di fuga al governo federale: far decidere previamente (e fuor da ogni logica processuale) alla Camera d'accusa del TF se con il volo ci fosse stata o no violazione territoriale. Altrimenti il CF stesso avrebbe potuto *motu proprio* accertare il carattere offen-

⁵⁸ Stämpfli ometteva di ricordare che dal caso Brousse in poi il CF aveva deciso che anche per l'assoluzione erano (assurdamente) necessari 10 giurati contro 12!

⁵⁹ Il rapporto arrivò a Roma, sui tavoli della legazione svizzera, v. Le Chef du Département politique, G. Motta, au Chargé d'Affaires de Suisse à Rome, Ruegger, 14.8.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 33. Lasciò l'ambasciata?

⁶⁰ Ne discuto meglio sotto.

⁶¹ «bekanntermassen kein Freund des Schwurgerichtes», così Pfenninger nei dibattiti del *Juristentag* della SSG del 1931, in: «Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins», 1931 cit., p. 338a.

sivo del volo⁶². In questo caso il consiglio seguente era affermare la volontà d'evitare il perseguimento per motivi di opportunità, facendo considerare il carattere offensivo del volo solo come «condizione aggravante». D'altronde il diritto internazionale non obbligava a punire qualsiasi violazione compiuta da un privato. Il diritto chiedeva solo di dimostrare d'aver fatto tutto il possibile⁶³.

2.3 *Chi avrebbe celebrato il processo federale*

Se fosse intervenuta la giuria federale il caso sarebbe stato probabilmente affidato al circondario latino misto, composto da francofoni e italofoeni⁶⁴, dove i francofoni erano in stragrande maggioranza. I giurati erano eletti nei cantoni uno ogni 1.000 abitanti secondo quote partitiche su una lista pubblicata sui fogli ufficiali cantonali⁶⁵. Dalla lista del circondario ne sarebbero stati estratti a sorte una cinquantina per il singolo processo, poi ricusati dalle parti fino ad arrivare al numero di 12 più due supplenti⁶⁶. Il conto è presto fatto: a differenza di quello che dicevano i giornali dell'epoca (e spesso ripetuto oggi dagli storici sociali!), in realtà di giurati ticinesi non ce ne sarebbero stati che un paio in quella Corte. Esule a Parigi come i suoi complici italiani, Bassanesi non avrebbe comunque avuto difficoltà con un processo in francese... Alla giuria si affiancava peraltro una Camera criminale composta da un giudice federale diverso per ogni regione linguistica⁶⁷: per quell'anno erano stati assegnati i

⁶² Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., pp. 38 ss.

⁶³ Ivi, pp. 24 s.

⁶⁴ Art. 109 OG 1893.

⁶⁵ Art. 110 OG 1893; v. FFit 1929 I 767 del 21.8.1929 (Circolare del Consiglio Federale a tutti i Governi dei Cantoni concernente l'elezione periodica dei giurati federali).

⁶⁶ Art. 115 ss. OG 1893.

⁶⁷ Art. 18 n. 2 OG 1893.

giudici Kirchhofer⁶⁸, Rambert⁶⁹ e Agostino Soldati. Il processo poteva definitivamente essere celebrato in francese. Su Soldati peraltro è meglio soffermarsi, dato che non era assolutamente estraneo alla politica ticinese⁷⁰.

Classe 1857, cattolico, dottore a Torino a soli 23 anni, Soldati divenne famoso come avvocato per il processo di Stabio⁷¹. Fu presidente due volte del Gran Consiglio ticinese e fondatore della corrente liberal-conservatrice. Nel 1889 fu eletto al Consiglio degli Stati e presiedette il governo di conciliazione ticinese scaturito dai moti del 1890. Crollata quell'esperienza, nel 1892 fu eletto al TF, e alla sua creazione fu subito attivo nella nuova Corte penale federale. Dal suo giornale, il «Corriere del Ticino», continuava a influenzare la politica del cantone⁷². Su di lui c'era un'aspettativa politica diretta da parte del CF ticinese Motta⁷³. Ostentava un antisocialismo virulento. «Si indignava» pensando all'alleanza Cattori-Canevascini⁷⁴. Nell'opuscolo *Per la chiarezza* pubblicato nel 1935, mentre era giudice federale,

⁶⁸ Emil Kirchhofer era un colonnello e giudice militare. Non aveva fatto carriera politica ed era stato proposto dai radical-democratici. Sciaffusano del 1871, dottore in diritto civile con studi in tutta Europa, aveva avuto una carriera esclusivamente giudiziaria. Eletto nel TF nel 1908, è stato un autorevole amministrativista, v. BuRiLex *Emil Kirchhofer*.

⁶⁹ Paul Rambert, liberale romando del 1866, cognato dell'eroico esploratore aeronautico Auguste Piccard, era giudice e professore di diritto civile. Eletto al TF nel 1919, era civilista con Soldati, v. BuRiLex *Paul Rambert*.

⁷⁰ V. in generale BuRiLex *Agostino Soldati*.

⁷¹ V. il relativo capitolo nella Dissertazione da cui è stato estratto questo studio, Contarini, *La giuria (post)moderna in Svizzera* cit.

⁷² Gianmarco Talamona, *Agostino Soldati*, in Associazione Carlo Cattaneo (a cura di), *Il Ticino delle belle speranze. Stato e società, economia e cultura dal 1880 al 1918*, Castagnola, Associazione Carlo Cattaneo, 2008, pp. 105-117, p. 113; Giovanni Gozzer, *Del Ticino e del suo "Corriere"*, introduzione, in *Storia del "Corriere del Ticino"*, Muzzano, San Giorgio, 2003, pp. 1-19, p. 17; Agliati sosteneva (speculando?) che nel 1930 di fronte ad articoli di chiara linea socialista, «ci sarà stata qualche telefonata inquieta al presidente del Camera d'accusa e magari allo stesso giudice Soldati a Losanna», Mario Agliati (a cura di), *Storia del "Corriere del Ticino"*, Muzzano, San Giorgio, 2003, p. 894.

⁷³ Ad esempio, nel 1927, quando gli agrari si rifiutarono di prendere il loro seggio nel Consiglio di Stato ticinese, gli chiese di intervenire, lettera di Motta a Tarchini del 4 febbraio 1927, cit. da Michela Trisconi, *Giuseppe Motta e i suoi corrispondenti (1915-1939)*. *Studio di una rete d'influenze*, Locarno/Lugano, Dadò, 1996, p. 48, npp. 55.

⁷⁴ Talamona, *Agostino Soldati* cit., pp. 114 s.

spiegava che considerava il Partito socialista (PS) un pericolo per i principi borghesi, che rigettava il fascismo puro ma che era pronto ad assecondare i partiti filofascisti per combattere chi si alleava con il socialismo:

Tra il partito socialista ed i partiti borghesi, invece, esiste una così fondamentale divergenza di idee e di principi che l'unica posizione, che di fronte ad essa possono assumere, è quella di una lotta continua, senza quartiere ed in tutti i campi. Il partito socialista nega e combatte tutto quello che noi affermiamo e difendiamo. Materialista, nega e combatte la religione. Internazionalista, nega e combatte la Patria. Rivoluzionario, nega e combatte la libertà. Suo programma ultimo è di impadronirsi, anche con la forza, del potere per instaurare la dittatura del proletariato. Il partito socialista costituisce, quindi, un grave e permanente pericolo per la Società e per lo Stato, sempre e dovunque⁷⁵.

Non siamo leghisti. L'organizzazione della Lega, calcata su quella del fascismo, a base di gerarchie designate dall'alto, con un Capo investito di poteri dittatoriali, è contraria alle nostre idee ed allo spirito del nostro popolo e delle nostre istituzioni⁷⁶.

Bisogna che tutti coloro che intendono condannare l'alleanza [dei conservatori] coi socialisti, manifestino questa loro volontà, votando per i candidati di una lista che ha specialmente questo significato. Questa lista è quella della Lega Nazionale. Abbiamo detto che non siamo e non potremo mai essere leghisti. Aggiungiamo, che non crediamo che la Lega possa determinare, né ora né in avvenire, un movimento di rigenerazione politica. Ciò non ci impedisce di riconoscere, che v'è in essa qualche cosa di bello, di attraente e di simpatico⁷⁷.

Ed infatti il «CdT» nei mesi dell'affare Bassanesi si auto-descriveva così:

Antisocialista infine; e gli stessi socialisti ci hanno riconosciuto il merito di esserlo con franchezza⁷⁸.

⁷⁵ Agostino Soldati, *Per la chiarezza*, [senza luogo], 1935, p. 3 (si noti che questa fonte è un opuscolo contenente alcuni articoli pubblicati dal «CdT» in occasione delle elezioni cantonali ticinesi del 1935).

⁷⁶ Ivi, p. 16.

⁷⁷ Ivi, p. 20.

⁷⁸ «CdT» 24.9.1930, p. 2. Le scaramucce con i socialisti erano costanti. Quando il 15 luglio 1930 «*Libera Stampa*» definì il CdT «filofascista». Questi rispose indirettamente: «**Ci sono dei complici?** Ci pare che sia questa la cosa più interessante che deve stabilire l'inchiesta, perché anche la più grave», «CdT» 16.7.1930, p. 2 (grassetto mio).

Soldati era peraltro un personaggio di rilievo internazionale, apprezzato dall'Italia: fece parte dei tribunali arbitrali misti italo-germanico, italo-austriaco e italo-bulgaro⁷⁹. Chi poteva garantire al CF una conformità maggiore alla Ration di Stato?

2.4 Infine, abbattere il tribunale locale per attivare la Corte penale federale

Nel suo rapporto il PG rendeva attento il CF: se fossero stati perseguiti solo i “delitti” del Decreto 1920, allora non sarebbe intervenuta la giuria federale. Di principio il giudizio per questi delitti sarebbe stato però di competenza dei tribunali cantonali ticinesi. Sarebbe entrato in considerazione il Decreto legislativo ticinese concernente la procedura per le contravvenzioni in materia federale dell'11 giugno 1929 (art. 1 lett. b), che dava mandato alle Assise pretoriali del circondario di Biasca. Il CF avrebbe comunque potuto decidere di togliere la competenza cantonale per quel caso e darlo alla Corte penale federale⁸⁰. Il PG si schierò in modo chiaro per questa eventualità, affermando senza mezzi termini l'inaffidabilità del tribunale cantonale:

Non vi è la minima garanzia che questo tribunale terrà conto della particolare importanza del caso che deriva dalla nostra responsabilità ai sensi del diritto internazionale. In particolare, al tribunale non può essere affidata la valutazione di Martignoli, Giudice di Pace nella stessa circoscrizione. Non avremmo diritto a un ricorso federale contro l'assoluzione per motivi probatori, né a un ricorso contro la commisurazione della pena⁸¹.

⁷⁹ P. p.e. Virgilio Chiesa, *Dottor Agostino Soldati (1857-1938)*, «Die Schweiz – La Suisse» 10, 1939, pp. 244-252, p. 252.

⁸⁰ Nell'art. 38 Decreto 1920 si richiamava l'art. 125 OG 1893 per la competenza giurisdizionale penale, che assegnava la competenza sussidiaria della Corte penale federale su volontà del CF.

⁸¹ «*Es besteht nicht die geringste Garantie dafür, dass dieses Gericht der aus unserer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit fließenden besonderen Bedeutung des Falles Rechnung tragen werde. Das Gericht darf namentlich nicht mit der Beurteilung des im gleichen Bezirke wirkenden Friedensrichters Martignoli betraut werden. Gegen eine Freisprechung aus beweisrechtlichen Gründen stünde uns kein eidg. Rechtsmittel zu, ebensowenig gegen die Strafzumessung*», Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., p. 38.

Il PG vedeva giusto. Le Assise pretoriali erano uno scabinato⁸², il pretore avrebbe giudicato assieme a tre assessori-giurati in seduta comune. Per la Riviera erano a disposizione 12 scabini, 4 scabini ciascuno per i tre partiti maggiori (liberali-radicali, conservatori-democratici e socialisti)⁸³. In 6 dovevano essere sorteggiati e le parti potevano ricusarne uno a testa, uno restava supplente⁸⁴. Il pretore di Biasca era Alberto Totti, conservatore eletto con il sostegno dei socialisti contro un altro conservatore che era candidato con il sostegno dei liberali di destra⁸⁵. Insomma, quel tribunale rischiava di assomigliare al “pateracchio” che già funzionava in governo cantonale con l’asse Cattori-Canevascini. La Corte locale sarebbe finita sotto attacco, qualsiasi decisione avesse preso. Invece se fosse intervenuta la Corte penale federale, al posto dei giurati federali sarebbero intervenuti i tre giudici della Camera criminale affiancati da Strebel⁸⁶ (che sostituiva Hugo Oser, morto in marzo), e Brodtbeck⁸⁷.

Come già indicato, la differenza maggiore fra il funzionamento delle Assise Federali e la Corte penale federale, oltre evidentemente alla suddivisione dei compiti di giudizio fra la Corte e la giuria, stava nell’interrogatorio: in un processo davanti alle Assise Federali esso era incrociato⁸⁸, mentre con la Corte penale federale valeva l’approccio inquisitorio: era il Presidente a interrogare tutti, lasciando meno spazio alle parti⁸⁹. Sia il presidente della Camera criminale, sia quello della Corte

⁸² Art. 29 Legge organica giudiziaria civile e penale del canton Ticino del 24 novembre 1910 (LOG-TI 1910). L’articolo non aveva subito modifiche nel 1922.

⁸³ V. Annuario della Repubblica e Cantone del Ticino del 1927, Bellinzona, 1927, pp. 144 e 159 s.

⁸⁴ Art. 30 LOG-TI 1910.

⁸⁵ «Libera Stampa» 19.5.1925, p. 2.

⁸⁶ Josef Jakob Strebel, argoviese del 1887, avvocato, già in Consiglio Nazionale per i conservatori, dal 1929 era docente di diritto civile a Losanna. Fu eletto nel TF nel 1921 ed era principalmente civilista con Soldati, v. BuRiLex *Josef Jakob Strebel*.

⁸⁷ Karl Adolf Brodtbeck, basilese del 1866, avvocato, era stato Consigliere Nazionale socialista e per vent’anni all’inizio del secolo nel Consiglio di amministrazione delle FFS. Autore abbastanza prolifico, venne eletto al TF nel 1924 e in quegli anni era civilista con Soldati, v. BuRiLex *Karl Adolf Brodtbeck*.

⁸⁸ Art. 70 PPF 1851.

⁸⁹ L’art. 133 OG 1911; come ho mostrato nel capitolo riguardo al caso Nicole nella Dissertazione da cui è stato estratto questo studio, Contarini, *La giuria (post)*

penale federale erano nominati dal TF per ogni singolo caso penale⁹⁰.

La Corte penale federale risuonava per il PG come tribunale salvifico, sebbene ammonisse che – inevitabilmente – anche lì sarebbe stato fatto il processo al fascismo⁹¹.

3. *La decisione del Consiglio Federale: affidare il caso alla Corte penale federale*

3.1 *La motivazione nel verbale della decisione*

Il CF il 14 agosto 1930 decise il da farsi in ben due sedute, il 12⁹² e il 14 agosto 1930.

L'autorevole Consigliere agli Stati liberale Brenno Bertoni sostenne che il CF avrebbe potuto fare una cosa molto semplice: espellere immediatamente Bassanesi e lasciar celebrare un processino in contumacia alla pretura di Biasca per semplici contravvenzioni al Decreto 1920⁹³. Ma il CF decise altro, a prima vista seguendo le parole del PG. Bassanesi stava «abusando dell'ospitalità svizzera» e «non v'è dubbio» che incorreva in

moderna in Svizzera cit., comunque Soldati sapeva dominare il discorso e quindi l'esito del processo anche laddove il dibattimento fosse incrociato.

⁹⁰ Artt. 19 e 127 OG 1893; nel processo Bassanesi la scelta cadde su Soldati.

⁹¹ Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., pp. 37 ss.

⁹² «NZZ» 12.8.1930, Abendausgabe. La seduta era durata più di due ore dato che, dice il giornale, non si sapeva se affidare il caso alle Assise Federali o alla Corte penale federale.

⁹³ «Il Dover» 14.10.1930, p. 1; si noti che l'assoluzione in caso di contumacia non era possibile, v. art. 264 del Codice di procedura penale ticinese del 3 maggio 1895. D'altronde già il 15 luglio 1930 la «NZZ» aveva proposto quella stessa soluzione. La caratteristica del volo, diceva la «NZZ», non stava tanto nell'esser penetrato nello spazio aereo straniero, ma piuttosto nell'aver buttato del materiale di propaganda, quindi un attacco all'esistenza e all'onore dello Stato estero. Era solo una preparazione, non punita dall'art. 41 CPF 1853. Insomma: era affare dell'Italia compiere un processo per alto tradimento, eventualmente in contumacia. Non ci si doveva per contro dimenticare che il CF aveva rinunciato a far giudicare le spie italiane dalle Assise Federali. Si doveva garantire al giovane aviatore lo stesso destino dato agli italiani fascisti: l'espulsione, v. «NZZ» 15.7.1930.

una pena⁹⁴. Perseguire l'italiano per violazione dell'art. 41 CPF 1853 avrebbe permesso la comminazione di pene severe e avrebbe «soprattutto» permesso di perseguire anche i redattori e gli stampatori dei volantini. Ma (ricordava laconicamente il CF) l'applicabilità del CPF 1853 era problematica, poteva essere messa in discussione a causa di due precedenti analoghi, decisi dal CF stesso anni prima. Questo inconveniente si sommava al problema di dover affidare il caso alle Assise Federali: «la difesa farebbe il processo al fascismo» e «secondo la composizione della giuria» Bassanesi avrebbe potuto essere assolto⁹⁵. Bassanesi aveva sì compiuto un volo «di carattere offensivo», contravvenendo al diritto internazionale e violando l'art. 41 CPF 1853, ma «per ragioni di opportunità» si rinunciava al perseguimento⁹⁶. Bassanesi era quindi da perseguire solo per violazione del Decreto 1920,

aggravato dal fatto che il pilota dell'aeromobile si è servito del nostro territorio per violare la sovranità territoriale di uno Stato estero, compromettendo così la sicurezza esterna della Confederazione⁹⁷.

Si trattava di «trasgressioni», «contravvenzioni» ai sensi del Decreto 1920, con cui **si potevano anche punire i «compartecipi»**⁹⁸. Questo è un dettaglio centrale: Il CF non sosteneva che si trattasse di delitti. Adottava quindi una strategia diversa rispetto a quella indicata dal PG nel suo rapporto segreto. E il CF era senza dubbio consapevole che qualsiasi giurista svizzero si sarebbe chiesto cosa diavolo avessero in mente i Consiglieri Federali asserendo che i complici di una contravvenzione venissero puniti.

⁹⁴ Conseil fédéral, Procès-verbal de la séance, 14.8.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 32.

⁹⁵ Verbale del CF 1395 del 14.8.1930 (Affare Bassanesi), p. 2. Si noti che in questo verbale, ora disponibile fotografato sul sito web degli archivi federali svizzeri, sono presenti tracce in più rispetto a quello pubblicato in DoDiS, citato nella nota precedente. In particolare, nella forma originale alcune parole sono sottolineate. Vista la facilità di accesso e le note a piè di pagina ivi contenute, uso come riferimento principale la versione in DoDiS, ma dove necessario citerò qui la versione originale.

⁹⁶ Conseil fédéral, Procès-verbal de la séance, 14.8.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 32, pp. 78 ss.

⁹⁷ Ivi, p. 80.

⁹⁸ *Ibidem*.

La parola «compartecipi» era sottolineata nel verbale che si trova in archivio⁹⁹. Solo altri due concetti erano sottolineati, una volta ciascuno: «Giovanni Bassanesi e compartecipi» e «disposizioni disciplinari»¹⁰⁰. Infine, si affidò il caso alla giurisdizione federale dato che «presentava delle condizioni di sicurezza che la fanno preferire» a quella cantonale¹⁰¹. Si comprende all'istante di quale sicurezza si stesse parlando: bisognava decidere secondo gli interessi federali e solo il TF poteva garantire che succedesse. Il tutto era motivato richiamandosi ufficialmente al rapporto del PG¹⁰².

D'altronde era proprio necessario richiamarsi alle competenze tecniche di un affermato giurista del governo! Cosa ne avrebbero potuto capire di perseguimento penale quei ministri,

⁹⁹ Verbale del CF 1395 del 14.8.1930 cit., p. 4.

¹⁰⁰ Le disposizioni disciplinari riguardavano la violazione di norme doganali. Nel verbale era statuito che sarebbero state sanzionate in separata sede (v. l'excursum qui sotto). Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 113, sostengono che le sottolineature significassero che il governo prendeva atto che l'azione giudiziaria era estesa ai complici. Non è così. Il governo attirava l'attenzione sull'importanza di quel perseguimento, i ticinesi andavano presentati come complici ai lettori del documento e bisognava far notare l'assurdità di voler la punibilità per i complici di una contravvenzione. Come detto, sappiamo che il verbale lasciò il palazzo federale: è evidente che la «NZZ» ne avesse una copia, leggendone gli articoli coevi; sappiamo che pure l'avvocato Borella ne aveva una, ivi, pp. 112 s.; dettaglio non irrilevante: il verbale è in italiano, sebbene il capo del DFGP Häberlin fosse germanofono (ma amava l'italiano). Che si prevedesse di farlo leggere anche in Italia? Come già indicato, sappiamo che perlomeno il rapporto segreto del PG non rimase in Svizzera, ma arrivò sui tavoli della legazione svizzera a Roma, Le Chef du Département politique, G. Motta, au Chargé d'Affaires de Suisse à Rome, Ruegger, 14.8.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 33.

¹⁰¹ Verbale del CF 1395 del 14.8.1930 cit., p. 2; si annotava che pure il governo ticinese propendeva per questa soluzione. D'altronde «Popolo e libertà» 19 agosto 1930, p. 2, riportava che Cattori aveva incontrato con i CF più interessati nel caso Bassanesi lo scorso 11 agosto 1930 a Berna.

¹⁰² Lo stesso atteggiamento adottava Motta, scrivendo alla legazione a Roma subito dopo che la decisione venne presa, v. Le Chef du Département politique, G. Motta, au Chargé d'Affaires de Suisse à Rome, Ruegger, 14.8.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 33. Bisogna notare che Häberlin aveva seguito l'inchiesta da vicino sin da subito. Il 15 luglio 1930 la «NZZ» nella sua edizione serale informava che Cattori aveva esposto a Häberlin personalmente i risultati dell'inchiesta preliminare, il giorno dopo era quest'ultimo ad aver incontrato l'incaricato d'affari italiano, v. «NZZ» 16.7.1930. Il 20 agosto 1930 Häberlin – quindi 6 giorni dopo la decisione del CF di non inquisire la stampa – si continuava a dire non soddisfatto dell'inchiesta, dato che non si riusciva a capire il ruolo di Pacciardi, v. Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 312.

di cui 5 su 7 erano di professione avvocati, un sesto era dottore in diritto, Häberlin era stato addirittura giudice distrettuale per un ventennio...?¹⁰³

3.2 *Il comunicato stampa – diverso dal verbale – del Consiglio Federale*

Allegato al verbale si trovava un comunicato stampa nelle altre due lingue. Esso sosteneva che l'inchiesta non aveva chiarito tutti i fatti. Le giurie popolari federali erano dichiarate d'ostacolo, bollate come pesanti (*lourd appareil, schweren Apparat*). Contemporaneamente si chiariva che erano state appurate contravvenzioni (*infractions, Übertretungen*)¹⁰⁴ al Decreto 1920 con il concorso di terzi (*concours de tiers, Begleiter*). Si sanciva che nulla avrebbe impedito al TF, nella commisurazione della pena, di considerare che l'aviatore stava compiendo un'attività sediziosa, abusando gravemente dell'ospitalità svizzera e che i suoi complici (*complices, Helfershelfer*) si sarebbero dovuti rendere conto di quanto questi atti avessero disturbato le relazioni di buon vicinato. Il caso infine veniva dato alla Corte penale federale, per segnalarne l'importanza (*marquer l'importance, Bedeutung zu unterstreichen*), che avrebbe potuto considerare come sediziosa l'attività di Bassanesi¹⁰⁵.

La strategia diventava di dominio pubblico, ma bisognava saperla leggere: a qualsiasi giurista della Confederazione – giudici federali compresi – sarebbe saltato all'occhio che si chiedeva di condannare i ticinesi per complicità a una contravvenzione, fatto impossibile perché una tale condanna avrebbe messo in questione la struttura del diritto penale svizzero.

Il governo fu però accorto e a questa ovvietà giuridica affiancò un fumogeno discorsivo, ovvero l'affermazione che il TF avrebbe potuto considerare le circostanze aggravanti per

¹⁰³ Si vedano le rispettive biografie in Urs Altermatt (Hrsg.), *Das Bundesratslexikon*, Zürich, NZZ Libro, 2019.

¹⁰⁴ Di nuovo il CF preferiva la parola "contravvenzioni" ai "delitti".

¹⁰⁵ Verbale del CF 1395 del 14.8.1930 cit., pp. 6 e 7.

commisurare la pena. Il CF stava violando la divisione dei poteri? Ne scaturì un polverone.

3.3 *Le reazioni alla decisione del 14 agosto: tutto come previsto*

Subito Motta scrisse alla legazione svizzera a Roma, attaccando sguaiatamente solo i giurati popolari. Spiegava (surrettivamente?) che per usare l'art. 41 CPF 1853 sarebbe stato necessario affidarsi a una costruzione giuridica loro inaccessibile. D'altronde, sosteneva, nulla sarebbe stato peggio per le relazioni italo-svizzere d'avere le Assise Federali in giudizio: gli avvocati avrebbero potuto fare il processo del regime fascista e addirittura tutti avrebbero potuto essere assolti. Mentre la Corte penale avrebbe «senza dubbio» condannato severamente Bassanesi e messo in prigione (!) i complici. Chiuse con un esultante «l'on [il governo italiano] *nous sera gré*» per riuscire a dare pene pesanti contro Bassanesi e i suoi complici «*sans exposer le régime fasciste aux aléas d'un débat devant les assises fédérales*»¹⁰⁶. E infatti la stampa italiana si disse soddisfatta, il 15 agosto 1930 il «Popolo d'Italia» scriveva che bisognava compiacersi della decisione, che era contro gli attentati del fuoruscitismo antifascista¹⁰⁷. Il 18 agosto 1930 la «NZZ» tornò sulla decisione facendo un panegirico all'abilità politica del CF per quella decisione, che aveva accontentato tutti¹⁰⁸. Il giorno seguente si univa al coro «*Popolo e libertà*», completamente soddisfatta de «*l'impero della legge*». La decisione del CF stava a indicare che:

le altre persone, forestiere o svizzere, che venissero provate colpevoli di aver trasgredito ai loro doveri, saranno punite secondo le **leggi svizzere**¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Le Chef du Département politique, G. Motta, au Chargé d'Affaires de Suisse à Rome, Ruegger, 14.8.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 33.

¹⁰⁷ Cit. in Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 183. Nei giorni seguenti la «NZZ» notò il favore della stampa italiana, elogiando la decisione di dare il caso al TF e non alle Assise pretoriali ticinesi come garanzia di cordialità fra i due Paesi, «NZZ» 17.8.1930, *Zweite Sonntagsausgabe*, p. 2.

¹⁰⁸ «NZZ» 18.8.1930, *Morgenausgabe*, p. 1.

¹⁰⁹ «Popolo e libertà» 19.8.1930, p. 1 (grassetto mio). Come mostro sotto, di svizzero alla fine nella decisione ci fu ben poco, visto che si applicò dottrina giuridica

Quel 19 agosto 1930 arrivò anche un articolo molto interessante di «Libera Stampa». Era critico. Grave, per i socialisti, era l'aver scartato la magistratura ticinese, evidentemente competente. Il CF, inoltre, non «si fida in pieno» nemmeno della Corte penale federale¹¹⁰. Ma soprattutto:

Non è gettando dei manifestini di libertà dall'alto o dal basso che viola “il territorio estero” nel senso dell'art. 41. [...] Si è ricorsi a giustificazioni banali: il “pesante apparato” e le “complicazioni istruttorie” come se uno Stato dovesse preoccuparsi della “pesantezza” dei suoi organi o delle “complicazioni” dei suoi mezzi di indagine per applicare la legge in tutta la sua estensione sovrana. [...] Si voleva evitare il processo al fascismo senza dire che l'atto del Bassanesi, giudicato alla stregua di leggi civili, non era grave¹¹¹.

Mi si permetta di dire che questo articolo non può essere letto all'esterno del suo contesto strategico. Osserviamolo con più attenzione. «Libera Stampa» affermava:

- a. Che l'atto non era grave,
- b. Che il CF voleva evitare il processo al fascismo, e
- c. Che il CF per motivi diplomatici non voleva riconoscere che l'atto non era grave

«Libera Stampa» in sostanza accusava il governo di essere pronò al fascismo. A ben vedere questa critica era proprio ciò di cui aveva il bisogno il CF per guadagnare credibilità nella sua strategia processuale, per far credere a Roma che sul serio stava cercando in tutti i modi di fare gli interessi italiani. In sostanza «Libera Stampa» criticandolo stava legittimando l'attività de CF. E questo non poteva certo sfuggire a Pacciardi e compagnia, dato che proprio loro avrebbero poi fatto il processo al fascismo.

d'uso in Italia... e fu proprio l'avvocato conservatore a farne uso!

¹¹⁰ «Libera Stampa» 19.8.1930, p. 1.

¹¹¹ *Ibidem*.

3.4 *Quale strategia da parte del Consiglio Federale con la sua decisione?*

La mia tesi riguardante il processo Bassanesi non è quella attualmente sostenuta dalla storiografia sociale, che tende a dimenticare la funzione legittimatrice di un processo giudiziario sulla comunicazione pubblica¹¹².

Quel che mi rende più sospettoso dell'intera storia riguarda il ruolo dei due attori principali del CF nell'*affaire* Bassanesi: Motta e Häberlin. Tra il 1929 e il 1932 furono scoperti vari casi di spionaggio, con annesse espulsioni. Motta, in una lettera a Häberlin del 14 marzo 1930, si dichiarava pronto a chiedere al governo italiano di fare in modo che non succedesse più, dato che le ripercussioni sull'amicizia reciproca erano più profonde di quel che sembrava¹¹³. Il 19 agosto 1930 poi Motta, scrivendo al direttore di «*Gazzetta Ticinese*» Bolla, sostenne che era stato il DFGP a redigere la decisione del 14 agosto 1930 e il relativo comunicato, anche se il CF lo appoggiava unanimemente¹¹⁴. Il 10 ottobre – pubblicato l'atto d'accusa – Motta scrisse a Lepori, direttore di «*Popolo e libertà*»¹¹⁵, sostenendo di non aver avuto

¹¹² Per Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 111, il CF voleva «impedire che l'occasione si trasformasse in un processo contro il fascismo»; comunque anche loro hanno qualche dubbio sulla strategia: «la decisione di Berna di togliere alla magistratura cantonale l'onere del processo denotava apparentemente una pressione esterna, ma la scelta della Corte penale federale e il fatto che il processo si svolse a Lugano diedero comunque al caso la risonanza internazionale che il dittatore aveva cercato di evitare», ivi, p. 185.

¹¹³ Marzio Rigonalli, *Le Tessin dans les relations entre la Suisse et l'Italie 1922-1940*, Locarno, Pedrazzini, 1984, pp. 108 s.; v. anche Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 117.

¹¹⁴ Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 312, npp. 66, che richiama la npp. 59 a p. 310; Trisconi, *Giuseppe Motta* cit., p. 79; in quella lettera Motta sosteneva pure che lui e il CF ritenevano il comportamento di Cattori della massima correttezza nella questione dell'inchiesta su Bassanesi, inoltre era contento per la linea rigida sul volo che aveva tenuto il giornale. Il 27 agosto 1930 il direttore della «*Gazzetta ticinese*» rispose a Motta, lanciando strali contro i socialisti ticinesi e contro Cattori, a suo dire loro complice. Bolla diceva che l'amministrazione cantonale era tutta sotto Canevascini e sosteneva che l'inchiesta su Bassanesi era stata fatta bene, ma la diligenza del comandante Ferrario era disturbata da gendarmi socialisti antifascisti, cfr. Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 311.

¹¹⁵ Lepori era un politico sulla linea di Cattori e tendenzialmente antifascista, prese poi il posto di Enrico Celio nel governo cantonale e venne quindi eletto nel

ruoli preminenti su tutta la storia, ma che tutto si fosse svolto in modo collegiale. Le modalità e il quadro del processo erano farina del sacco di Stämpfli e Häberlin¹¹⁶. E il 14 ottobre 1930, con l'atto d'accusa già pubblicato, il Consigliere Nazionale Brenno Bertoni su «Il Dovero» chiariva che in Italia regnava la dittatura e che loro (i liberali) la odiavano. Poneva l'accento su quanto fosse temerario ed esagerato pensare ad un Motta servile¹¹⁷. Il 24 novembre 1930 Motta ribadì in una lettera a un sacerdote luganese che

tutte le proposte fatte sinora nella vertenza Bassanesi emanavano dal detto Dipartimento [DFGP]. Io le ho accettate perché mi sono parse giuste¹¹⁸.

Insomma, le fonti sono chiare sul ruolo cardine di Häberlin, con una presenza forte e costante di Motta. Il resto del governo non era estraneo: sul rapporto del 6 agosto 1930 del PG si trova un appunto a mano di Motta per il presidente del CF Musy, indicante che bisognava inviare quel rapporto alla legazione a Roma¹¹⁹. E gli articoli della «NZZ» sembrano suggerire che qualcuno dal governo avesse un forte rapporto con il giornale: forse il suo vecchio direttore, il CF Meyer?¹²⁰

Più complesso è capire il ruolo del PG Franz Stämpfli nei confronti del CF. Il PG era un aperto critico di Agostino Soldati¹²¹ e odiava le giurie popolari¹²². Era assolutamente credi-

CF, 4 anni dopo le dimissioni di Celio, v. Fabrizio Panzera, *Giuseppe Lepori*, DSS, 22.11.2006.

¹¹⁶ Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 319.

¹¹⁷ «Il Dovero», 14.10.1930, p. 1.

¹¹⁸ Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 325, npp. 144.

¹¹⁹ Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., p. 1; Motta infine inviò il rapporto, Le Chef du Département politique, G. Motta, au Chargé d'Affaires de Suisse à Rome, Ruegger, 14.8.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 33, p. 82. Questa informazione è importante alla luce delle diverse conclusioni fra il PG e il CF sulla natura giuridica della violazione al Decreto 1920 da parte di Bassanesi.

¹²⁰ Anche il giornale ticinese radicale «Avanguardia» suggerisce questa connessione, v. la nota in «Popolo e libertà» 21.8.1930, p. 1.

¹²¹ Si veda ad esempio Stämpfli, *Verbrechen* cit., p. 329.

¹²² Nel 1927 parlava di «malattia eterna» (*ewige Krankheit*), Franz Stämpfli, *Zum Fall Justh*, (Art. 42 und 43 des Bundesstrafrechts), «SJZ» 23, 1926/1927, 17, pp. 257-263, p. 263.

bile quando scriveva sui rischi del processo politico e massacrava le giurie. Eppure, il rapporto con Häberlin era stretto e il PG non era certo un'autorità indipendente. Mi sembra più credibile che nel caso Bassanesi il vero iniziatore della strategia fosse Häberlin, lasciando al PG Stämpfli il ruolo del fido esecutore, del bastian contrario, della figura di *sturer Jurist* che a causa degli occhiali della legge non riesce a cogliere la posta in gioco di quel che sta facendo. Una figura ben spendibile qualora i documenti fossero usciti dalle cerchie ufficiali.

Era chiaro a tutti che far celebrare il caso alla Corte penale federale avrebbe offerto il fianco all'attacco mediatico degli antifascisti: la procedura penale federale era figlia del liberalismo e del suo processo teatrale, così criticato dalle scuole penalistiche di fine secolo. Non a caso «Libera Stampa» gongolava: anche con la Corte penale federale sarebbe stato «un processo contro il fascismo, una bella giornata antifascista»!¹²³ Inoltre Bassanesi era un catto-liberale, i suoi complici fuoriusciti italiani organizzatori del volo erano un liberale (Tarchiani) e un liberal-socialista (Rosselli). Quel gesto, sebbene non condiviso, era tutto sommato visto con simpatia dalla stampa liberale d'Oltregotardo.

Gli storici sociali hanno, secondo me, sottovalutato la portata di quell'attacco sguaiato alle giurie popolari da parte del PG e di Motta, non hanno considerato il loro ruolo nella semantica della procedura penale.

Secondo Cerutti, il PG e il governo dubitavano molto dell'imparzialità della giuria popolare, ne temevano «i sentimenti antifascisti»¹²⁴. In realtà non è rilevante se la giuria fosse un

¹²³ «Libera Stampa», 17.7.1930, ripetendolo il 24.7.1930.

¹²⁴ Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., pp. 314 s., che in questo frangente purtroppo non è preciso e segue l'onda lunga della costruzione di leggende sulle giurie, per due volte: sostiene anzitutto che le Assise Federali sarebbero state composte da giurati ticinesi, ma – come abbiamo visto – molto probabilmente non sarebbe stato così. Associa poi (come hanno fatto tanti altri invero, anche nel 1930!) il caso Bassanesi a quello Conradi, sostenendo che la giuria losannese aveva dimostrato massima parzialità. Nemmeno questo è vero, come mostrato qui sopra. Mi sembra di poter dire a questo punto che gli strumenti di autodescrizione del campo di gioco adoperati dagli esperti del diritto riescono a “navigare” anche oltre il sistema, avendo un impatto diretto e duraturo sulla storiografia accademica, anch'essa basata sulla differenza fondamentale fra esperti e profani.

elemento imparziale o no. I giurati non erano stati buttati nella mischia per come avrebbero deciso, ma per il loro ruolo discorsivo nella società moderna, ovvero quella in cui gli esperti hanno pregiudizi sui profani. Potevano essere usati in modo performativo come “l’altro lato della differenza”: descrivendoli come cretini, ipotizzando l’incontrollabilità del loro giudizio, funzionavano da attrattori di attenzione. Si poteva volgere lo sguardo su di loro. Così sia il Regime avrebbe potuto essere convinto che il CF stava affidando la decisione alla Corte penale federale al fine di garantire gli interessi italiani, sia in svizzera si sarebbe potuto affermare che l’obiettivo di non avere i giurati era dato dal timore dei loro sentimenti antifascisti e quindi il timore di un’assoluzione. Trappola strategica in cui sono poi caduti anche gli storici sociali, a dimostrazione della sua efficacia.

3.5 Excursus: il Consiglio Federale legalista? L’ommissis sui reati doganali

Cerutti sostiene anche che Häberlin fosse incapace di giocare un ruolo strategico, dato che era troppo incline al diritto¹²⁵. Non è così. Häberlin era semplicemente un *player* che come maschera di legittimazione usava la procedura penale. Quelli sono gli strumenti che sanno usare i giuristi, e Häberlin era un giurista: se la sua professione fosse stata un’altra probabilmente avrebbe usato altri strumenti per giocare le sue strategie. La questione di come vennero trattati i reati doganali di Bassanesi è lì a dimostrarlo.

Nel suo rapporto del 6 agosto 1930 il PG informò diffusamente il CF sui reati doganali compiuti da Bassanesi. Per il volo Lodrino-Milano bisognava usare gli appositi aeroporti doganali. Volendo, Bassanesi avrebbe potuto usare Bellinzona, sebbene non fosse aeroporto doganale, mettendosi d’accordo con la piazza militare e l’ufficio doganale di Locarno. Bassanesi invece aveva evitato i controlli, buttato i volantini all’estero e da là era tornato in Svizzera, sempre evitandoli¹²⁶. Secondo il

¹²⁵ Ivi, p. 330.

¹²⁶ Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August

PG non si trattava di delitti doganali, ma solo di una trasgressione disciplinare («*Ordnungsverletzung*») ai sensi dell'art. 104 della Legge federale del 1° ottobre 1925 sulle dogane (LDogane 1925). Per questo il direttore delle dogane prevedeva una multa nell'ordine di 300 CHF¹²⁷. Spiegava il PG:

È ovvio che una pena per trasgressione disciplinare non esclude il perseguimento per violazione alle norme aeronautiche, dato che si tratta di concorrenza ideale, non legale. Per non appesantire il giudizio – in particolare il verdetto dei giurati – la direzione doganale si è detta d'accordo d'attendere ad emanare la disposizione della multa. Il CF non abbisogna di occuparsi della faccenda¹²⁸.

Di nuovo i giurati vennero usati come scusa palesemente surrettizia. Ma perché?

L'art. 87 LDogane 1925 condannava i delitti doganali («*Zollvergehen*»), al cui interno andavano sussunte pure le contravvenzioni doganali («*Zollübertretungen*», art. 73 LDogane 1925). La pena alla base di quelle contravvenzioni era la multa, ma per l'art. 75 cpv. 2 LDogane 1925 nel caso di circostanze aggravanti potevano essere comminati sei mesi di prigione (*Gefängnis*). Se la direzione doganale comminava una multa di massimo 300 CHF, allora la violazione della legge era considerata come trasgressione disciplinare. In casi ancor più leggeri, in cui «secondo le circostanze sembrasse esclusa una messa in pericolo degli interessi doganali» (*bei denen nach den Umständen eine Gefährdung des Zollinteresses ausgeschlossen erscheint*) l'autorità poteva addirittura rinunciare alla condanna (art. 105 LDogane 1925). Ma c'erano criteri oggettivi per stabilire quando in gioco ci fosse una trasgressione disciplinare, invece che un delitto doganale? No: ai sensi dell'art. 104 LDogane

1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., pp. 27 s.

¹²⁷ Ivi, p. 30.

¹²⁸ «*Es ist zwar selbstverständlich, dass eine Bestrafung wegen Ordnungsverletzung die Verfolgung wegen Widerhandlung gegen die Luftverkehrsvorschriften nicht ausschliesst, indem Ideal- und nicht Gesetzkonkurrenz vorliegt. Um aber die gerichtliche Beurteilung – insbesondere das Geschwornenverdict – nicht zu erschweren, hat sich die Oberzolldirektion einverstanden erklärt mit der Bussenverfügung zuzuwarten. Der Bundesrat hat sich mit dieser Seite der Angelegenheit nicht zu befassen [...]*», ivi, pp. 30 s.

1925 il reato era una trasgressione quando non era un delitto. Punto. Il problema non era indifferente: ai termini dell'art. 99 LDogane 1925 (rinviato dall'art. 104 LDogane 1925) anche nel caso di trasgressione avrebbe potuto essere comminata una pena collettiva all'imputato e ai complici. Ma il PG qui passava all'acqua bassa e ometteva il dettaglio giuridico, altro che legalismo! Anche senza dichiararla come "delitto", attraverso la punizione a Bassanesi i coimputati svizzeri avrebbero potuto essere condannati per violazione delle norme doganali¹²⁹.

Il CF si scrollò di dosso il problema banalizzandolo: definì semplice violazione di disposizioni disciplinari la violazione della LDogane 1925 e rimandò a futuro procedimento. Chiariamoci: nello stesso documento il PG sosteneva che l'atterraggio con l'aereo su un campo di patate, peraltro già usato da altri, su una piana tutto sommato poco abitata, e addirittura preparato per l'atterraggio dal suo proprietario, era un delitto a cui comminare la pena detentiva; mentre costruire un castello di bugie per ingannare i doganieri, usare gli aeroporti sbagliati, esportare senza annuncio 150.000 volantini senza pagare la tassa di esporto e impedire che l'Autorità potesse decidere se bloccarli oppure no (blocco che nei mesi seguenti attuò con dei libelli che riportavano notizie sul processo De Rosa)¹³⁰ era una semplice trasgressione disciplinare? A cui per di più affibbiare una multa di soli 300 CHF, talmente leggera che dopo tutto il

¹²⁹ E Kirchhofer, membro della Corte penale federale, non certo un giudice-politico come Soldati, non avrebbe potuto escogitare nessun espediente per evitarlo: era un controllato speciale, dato che era un esperto della materia con importanti testi pubblicati a livello nazionale, v. Emil Kirchhofer, *Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1930, (contributo apparso anche in: RDS 49 n.s. (1930), pp. 1 ss.) e Emil Kirchhofer, *Probleme des Zollstrafrechtes*, «ZStrR» 48, 1934, pp. 151-174.

¹³⁰ In una lettera del 4 novembre di Häberlin al radicale Robert Schöpfer, che si lamentava del blocco di libretti antifascisti alla dogana, il Capo del DFGP anzitutto si chiedeva da chi avrebbe dovuto ricevere sostegno se non almeno dai suoi amici radicali, inoltre notava che il problema dell'affare Bassanesi non era tanto Bassanesi, ma il coinvolgimento come complici dei funzionari cantonali. Erano stati incoscienti, avevano messo a rischio il diritto d'asilo. Ma erano comunque trattati secondo un'ottica svizzera. Per il CF era assurdo che queste persone passassero come sottomesse solo a causa del blocco alla frontiera degli stampati, visto che in fin dei conti insultavano il governo e i regnanti italiani, v. Soland, *Zwischen Proletariern* cit., p. 268 (grassetto nell'originale).

caso Bassanesi venne persino condonata e quindi considerata un caso leggerissimo¹³¹.

È sempre sbagliato nella storia del diritto pensare di poter rifare i processi. Rimane però il dubbio che la *reductio ad stultum* subita dai giurati sia anche servita ad evitare ai ticinesi una condanna per complicità in trasgressione alla Legge sulle dogane.

4. Il dibattito a Lugano e il suo spazio discorsivo

4.1 Il dibattito politico-giuridico: in realtà l'antifascismo poté parlare

Nella preparazione al processo, la difesa chiese di portare come testimoni gli eminenti antifascisti Sforza e Turati. Sforza era uomo molto stimato dai liberali svizzeri, trovava regolarmente spazio in prima pagina sulla «NZZ» per commentare la situazione politica italiana ed europea¹³² dal suo esilio parigino. Né il TF, né il CF si opposero alla loro presenza. Altro che evitare il processo politico: le massime autorità svizzere approvarono implicitamente la mediatizzazione! Ed infatti fu un boccone amaro per i fascisti: il ministro degli esteri Grandi, su ordine di Mussolini, pochi giorni prima del processo a Bassanesi scrisse un telegramma alla legazione italiana a Berna, il 14 novembre 1930: doveva essere chiaro che il governo italiano aveva messo a tacere la sua stampa, mentre quella ticinese continuava a comunicare contenuti antifascisti. Il regime non voleva un «processo al Fascismo né dentro, né fuori dal tribunale»¹³³.

Il processo si tenne a Lugano dal 17 al 22 novembre 1930. La strategia antifascista era quella del rispetto istituzionale: «Libera Stampa» non attaccò mai il presidente antisocialista Soldati. Per

¹³¹ Si noti che gran parte degli articoli della LDogane 1925 violati da Bassanesi erano accuratamente annotati in Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., p. 30.

¹³² Ad esempio, sulla «NZZ» 19.8.1930, Morgenausgabe, p. 1, o sulla «NZZ» 22.8.1930, Morgenausgabe, p. 1.

¹³³ Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., pp. 319 s.

G+L, Soldati era addirittura «il giurista più eminente della Svizzera»¹³⁴. Intervenero a difesa di Bassanesi e dei coimputati solo avvocati-politici. La composizione deve essere osservata con attenzione. Da un lato il Consigliere Nazionale liberal-socialista Francesco-Nino Borella¹³⁵, l'avvocato corso-francese repubblicano-socialista Xavier Étienne Eugène de Moro-Giafferri detto Vincent¹³⁶, gli avvocati antifascisti social-liberali o liberal-radicali avanguardisti Giovan Battista Rusca (Consigliere nazionale)¹³⁷, Giulio Guglielmetti¹³⁸ e Mario Raspini-Orelli¹³⁹. Loro difendevano Bassanesi, i complici italiani e alcuni complici svizzeri minori.

Fragorosa invece la difesa del giudice di pace socialista Martignoli e del suo aiutante Cardis: era stata assunta dal Consigliere

¹³⁴ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano*, «G+L» 1931, 22, gennaio, p. 3.

¹³⁵ Architetto della politica antifascista dei socialisti ticinesi assieme a Guglielmo Canevascini (governo) e Randolfo Pacciardi («Libera Stampa»). Era un grande esperto di diritto d'asilo, glielo riconosceva pure Häberlin, v. Francesca Mariani Arcobello, *Socialista di frontiera. L'avvocato Francesco Nino Borella (1883-1963)*, Bellinzona, Fondazione Pellegrini-Canevascini, 2008, p. 158; i Borella di Mendrisio erano tendenzialmente liberali. Il padre di Francesco-Nino, Giuseppe, aveva lavorato alcuni anni nel Dipartimento politico di Ruchonnet, v. Francesca Mariani Arcobello, *Francesco Borella (1883-1963), avocat du mouvement ouvrier de la Suisse italienne*, «Cahiers AEHMO» 26, 2010, pp. 102-114, p. 103. Häberlin per contro aveva lavorato da giovane nel *Gran Bureau* di Ruchonnet, v. Rolf Soland, *Heinrich Häberlin 1868-1947*, in Altermatt (Hrsg.), *Das Bundesratslexikon*, Zürich, NZZ Libro, 2019, pp. 319-324.

¹³⁶ Del 1878 e quindi ormai francese, avvocato e uomo politico, alcuni sostengono fosse «l'avvocato più noto fra le due guerre». Dopo il processo Bassanesi cercò di partecipare nel 1933 come difensore al processo per l'incendio del *Reichstag*, ma venne ricusato. Sulla vita e i processi di questo istrionico antifascista v. Dominique Lanzalavi, *Vincent de Moro Giafferri. "Défendre l'homme, toujours"*, Ajaccio, Albiana, 2011; al processo lo connotarono, e questa è ironia della Storia, come «*Assisenanwalt*», «NZZ» 17.11.1930, Morgenausgabe, p. 1.

¹³⁷ Liberale locarnese del 1881, procuratore pubblico nel secondo decennio del secolo e poi incontrastato sindaco di Locarno, artefice del Patto di Locarno del 1925, Andrea Ghiringhelli, *Giovan Battista Rusca*, DSS, 09.06.2010.

¹³⁸ Del 1901, dottore in diritto, era parlamentare cantonale ed era presidente dei giovani liberali, Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 216.

¹³⁹ Liberale del 1876, influente consigliere comunale a Locarno, anch'egli era stato procuratore pubblico ticinese e al momento del processo sedeva in Gran Consiglio, di cui era stato già presidente, cfr. *ivi*, p. 218; anche a livello federale i radicali erano presenti: Hermann Flückiger, del 1885, avvocato e politico di Bienne, presidente del Partito radicale bernese, era referente di Borella in Svizzera interna quando ancora non si sapeva dove si sarebbe svolto il processo Bassanesi, *ivi*, p. 185.

Nazionale conservatore Enrico Celio (poi addirittura eletto in CF!)¹⁴⁰ e Angelo Tarchini, presidente incontrastato del Partito conservatore in Ticino¹⁴¹.

Il dibattito fu politico, ma non sguaiatamente politicizzato dal Presidente della Corte. Soldati anzitutto non diede spazio politico a Bassanesi: con lui voleva che ci si concentrasse sul volo, togliendogli la parola sulla questione dell'opposizione al fascismo¹⁴². Diverso per i fuoriusciti italiani social-liberali (Rosselli e Tarchiani) che avevano organizzato il volo: a loro, che non erano sull'aereo, diede spazio per spiegare anche cosa stava succedendo in Italia. Il Presidente si mostrava però scettico, disse che comprendeva i sentimenti, ma la Svizzera aveva il dovere di impedire che il suo suolo fosse utilizzato per azioni che potessero compromettere le sue relazioni. Non interruppe però i loro racconti¹⁴³. Rosselli nell'interrogatorio fece ben attenzione a non mettere mai in mezzo i ticinesi¹⁴⁴ e disse una frase importante per la storia dell'antifascismo:

Avevo una casa: me l'hanno devastata. Avevo un giornale: me l'hanno soppresso. Avevo una cattedra: l'ho dovuta abbandonare. Avevo, come ho oggi, delle idee, una dignità, un ideale: per difenderli ho dovuto andare in galera. Avevo dei maestri, degli amici – Amendola, Matteotti, Gobetti – me li hanno uccisi¹⁴⁵.

Soldati non lo interruppe se non per dire che

la lotta tra l'idealismo e l'ordine costituito è vecchia come la storia. La vera libertà sta nel rispetto della legge¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Del 1889, letterato e avvocato, al momento del processo militava in Gran Consiglio, ma era già stato in Consiglio Nazionale. Divenne Consigliere di Stato alla morte di Cattori nel 1932. Divenne successore di Motta in CF nel 1940, *ivi*, p. 211; fu talmente debitore a quest'ultimo da scriverne agiografie appassionate.

¹⁴¹ Del 1874, avvocato noto penalista, parlamentare cantonale per quasi 40 anni, fu presidente del partito conservatore ticinese dal 1911 al 1940. Fu Consigliere Nazionale per un totale di una decina d'anni. Venne incaricato dal governo ticinese della raccolta delle leggi cantonali, v. Francesca Mariani Arcobello, *Angelo Tarchini*, DSS, 11.07.2011.

¹⁴² Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano cit.*, pp. 3 s.

¹⁴³ *Ivi*, pp. 5 s.; «NZZ» 17.11.1930, *Abendausgabe*, p. 2.

¹⁴⁴ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano cit.*, p. 6.

¹⁴⁵ *Ivi*, p. 7; «NZZ» 17.11.1930, *Abendausgabe*, p. 2.

¹⁴⁶ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano cit.*, p. 6.

Quindi

tra il presidente e l'imputato si stabilisce una cortese discussione sul diritto dei popoli alla insurrezione¹⁴⁷.

Il presidente gli ricordò che erano giudizi di valore personale, mentre bisognava restare sulla questione giuridica, se si fosse davanti a un delitto formale oppure no¹⁴⁸.

Tutti gli aiutanti ticinesi affermarono che se avessero saputo, avrebbero aiutato ancor più volentieri¹⁴⁹. In particolare, Martignoli ammetteva il fatto, ma diceva di non conoscere lo scopo del volo di Bassanesi. È vero, aveva fatto tagliare il prato, ma era pur il momento di raccolta. Aiutare era solo un piacere. Soldati provava a farlo confessare. Provò anche con dello *humor*: era l'uomo meno curioso che avesse incontrato nella sua vita! Andava ben oltre la discrezione (risate fra il pubblico)¹⁵⁰.

Su Turati e Sforza G+L era chiarissima: «Questi due uomini non sono qui per parlare in merito ad una contravvenzione»¹⁵¹. Dovevano piuttosto spiegare chi fossero Bassanesi, Rosselli e Tarchiani. Turati (intervenuto anche al processo De Rosa¹⁵²) ricordò che Bassanesi non era socialista ed era perfino religioso¹⁵³. Senza essere interrotto da Soldati rievocò le leggi eccezionali e l'evasione. Raccontò la biografia di Rosselli e le angherie fasciste subite¹⁵⁴. Sforza¹⁵⁵ attaccò il regime frontalmente, ribadì che era stata eliminata la libertà di pensiero. Soldati gli chiese addirittura se «la corte dovrebbe dedurre dalla sua testimonianza che solo delle ragioni ideali possono avere ispirato l'azione degli imputati?». Sforza disse che era evidente¹⁵⁶.

¹⁴⁷ Ivi, p. 7.

¹⁴⁸ «NZZ» 17.11.1930, Abendausgabe, p. 2.

¹⁴⁹ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano* cit., p. 7.

¹⁵⁰ «NZZ» 18.11.1930, Morgenausgabe, p. 1.

¹⁵¹ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano* cit., p. 7.

¹⁵² Che ho trattato nel relativo capitolo nella Dissertazione da cui è stato estratto questo studio, Contarini, *La giuria (post)moderna in Svizzera* cit.

¹⁵³ «NZZ» 18.11.1930, Morgenausgabe, p. 2.

¹⁵⁴ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano* cit., p. 8.

¹⁵⁵ Sforza guidò il corteo funebre di Stato del mio bisnonno Salvatore Contarini, che certo non era socialista, anzi liberale africanista. V. ora Matteo Anastasi, *Salvatore Contarini e la politica estera italiana (1891-1926)*, Canterano, Aracne, 2017.

¹⁵⁶ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano* cit., pp. 8 s; durante il dibattito

Finita la requisitoria del Procuratore, che cercò di dimostrare che non si trattava di contravvenzione, ma di delitti gravi, aggravati inoltre dallo «scopo offensivo a danno dell'Italia» (sosteneva non fosse il *nomen juris* che contava, bensì la gravità del fatto)¹⁵⁷, gli avvocati socialisti cercarono di mostrare che Lodrino era già stato usato per atterraggi e quindi su questo punto l'accusa non poteva che cadere. Non si trovava altro nelle leggi penali¹⁵⁸. Gli avvocati radical-liberali la misero invece in politica e Soldati li lasciò parlare. In particolare, Rusca, «sindaco della pace»¹⁵⁹, fu chiaro:

non si può separare questo episodio dai moventi che lo hanno determinato e dalla finalità cui era ispirato¹⁶⁰.

Il suo intervento fu lungo, ricordava l'importanza dei rifugiati politici per la storia svizzera, in particolare quelli risorgimentali¹⁶¹.

È con l'intervento dell'avvocato conservatore Tarchini che si capì quale forma giuridica avrebbe preso il processo. Il penalista era responsabile a nome di tutta la difesa per l'argomentazione giuridica¹⁶². La «NZZ» notò che utilizzava argomenti giuridici fitti e citazioni dalla scienza giuridica italiana¹⁶³. «Gazzetta ticinese» ci indica meglio le sue «dotte» parole che avevano fatto «esaurire giuridicamente» il processo: la contravvenzione era un atto che causava «un pericolo che nell'interesse sociale deve essere prevenuto mediante sanzione penale», mentre per il delitto dev'esserci offesa «in diritto sanzionato da legge». Dato

la legazione italiana comunicò a Roma che andava tutto bene, in particolare vedevano Motta compiacersi sulla «fermezza ed imparzialità Presidente Soldati», telegramma del 18 novembre 1930, citato in Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 320, npp. 116; probabilmente però così bene non andava: i primi resoconti in Italia vennero sequestrati e i giornalisti italiani dovettero presto abbandonare le sedute del processo, «NZZ» 19.11.1930, Abendausgabe, p. 1.

¹⁵⁷ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano* cit., p. 10.

¹⁵⁸ «NZZ» 19.11.1930, Morgenausgabe, p. 2.

¹⁵⁹ «NZZ» 20.11.1930, Morgenausgabe, p. 2.

¹⁶⁰ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano* cit., p. 13.

¹⁶¹ Ivi, p. 13.

¹⁶² Ivi, p. 12; per intercettare le strategie, si noti che Giustizia e Libertà non riportò l'arringa poiché, a suo dire, il lettore italiano non poteva esserne interessato.

¹⁶³ «NZZ» 19.11.1930, Abendausgabe, p. 1.

che i reati in questione erano contravvenzioni non c'era quindi la complicità¹⁶⁴.

4.2 La sentenza “all’italiana” del processo Bassanesi

La sentenza fu emanata sabato 22 novembre 1930, nel pomeriggio. La Corte era entrata in camera di consiglio giovedì, alla mattina, il giorno dopo i dibattimenti, uscendone solo considerevolmente tardi alla sera¹⁶⁵. Poi, mentre gli altri giudici si facevano una scampagnata in auto, Soldati rimase a scriverla con il cancelliere Pometta tutto venerdì e tutta la mattina di sabato. Una marea di tempo, considerando che stesero appena 17 pagine. Ma, come notò la «NZZ», Soldati parlava a tutto il mondo civile¹⁶⁶: ovvero alla politica e al diritto.

Sui fatti non c'era nulla di nuovo, il tribunale confermava la posizione dell'accusa, sostenendo che gli imputati erano consapevoli di quel che facevano. Veniva allora analizzata la differenza fra delitto e contravvenzione, dato che la giurisprudenza riconosceva la complicità solo nel caso di un delitto. Notava il TF:

A differenza del diritto francese e germanico che riconoscono nella natura della pena l'elemento differenziale tra delitto e contravvenzione, il diritto federale non fornisce in proposito alcun criterio¹⁶⁷.

¹⁶⁴ «Gazzetta ticinese» 20.11.1930, p. 2; «Gazzetta ticinese» indicò come base giurisprudenziale una sentenza della Corte di cassazione del TF del 12 giugno 1896. In realtà quella sentenza, peraltro citata e criticata pure da Ernst Hafer, *Verbrechen, Vergehen und Übertretung. Bundesstrafgesetz und Nebenstrafgesetze. Zum Urteil des Bundesstrafgerichtes im Bassanesi-Fall*, «RPS» 45, 1931, 2, pp. 149-162, p. 157, non riguardava la differenza fra delitto e contravvenzione, ma la non applicabilità del CPF 1853 alle contravvenzioni.

¹⁶⁵ «NZZ» 22.1.1930, Morgenausgabe, p. 1.

¹⁶⁶ *Ibidem*.

¹⁶⁷ [Sentenza del processo Bassanesi] Giurisprudenza del Tribunale Federale. Circolazione aerea – Decreto del 27 gennaio 1920 del Consiglio federale – natura della contravvenzione – Inapplicabilità delle disposizioni degli art. 18, 19, 20 e 21 del codice penale federale – Violazione degli art. 14 n. 1 e 2, 19 n. 4 e 6 e 20 n. 1 e 2 del decreto C.F. – Pene applicabili – Espulsione decretata dal Consiglio federale – Attribuzioni dell'autorità politica ed amministrativa, in: Repertorio di Giurisprudenza Patria 63, 1930, pp. 625-645, p. 633.

Insomma, secondo la Corte c'era una lacuna nella legge svizzera. Un problema accentuato dal fatto che nel diritto positivo svizzero la pena prevista per delitto e contravvenzione era spesso identica. Secondo il TF (contrariamente alla posizione maggioritaria della dottrina, che ho mostrato sopra) il criterio per stabilire la differenza stava nella natura dei due istituti giuridici. Il “delitto” diventava per il TF una violazione di una norma del diritto penale propriamente detto. Il sostrato erano l'atto illecito e il dolo (o, eccezionalmente, la colpa). Lo scopo e le funzioni dovevano essere repressivi. Diverso era per le “contravvenzioni”, per cui le sanzioni degli ordinamenti avevano scopo e funzione di prevenire le violazioni del diritto, non di reprimerle. Servivano a impedire situazioni pericolose per il diritto, senza essere di per sé moralmente illecite, senza macchiare l'onore, e per questo erano punite anche laddove mancasse intenzionalità. Per il TF, dato che il Decreto 1920 conteneva queste disposizioni di polizia, il CPF 1853 sulla complicità senza una norma esplicita non poteva essere applicato¹⁶⁸.

Bassanesi era colpevole per violazione di quel Decreto 1920, l'apparecchio poteva atterrare solo su un territorio autorizzato e bisognava far controllare l'aeroplano all'arrivo. Era incontestabile che l'atterraggio sul prato Martignoli non fosse stato autorizzato. Le altre violazioni erano ammesse dalla difesa¹⁶⁹.

Nell'analisi della correttezza la Corte penale federale non considerò se il volo fosse stato offensivo o meno: ai giudici interessava solo la violazione del Decreto 1920¹⁷⁰. Sul ruolo del giudice di pace Martignoli argomentava in modo accorto: questi aveva sì consentito l'atterraggio e aveva preparato il campo, ma si trattava solo di atti preparatori, non dell'atterraggio in sé. Anche volendo concepire la correttezza in senso ampio andava detto che da Martignoli c'erano già stati atterraggi senza tagliare il prato, quindi non aveva compiuto un'azione indispensabile all'atto. E comunque «non è stato sufficientemente provato che egli fosse

¹⁶⁸ Ivi, pp. 633 ss.

¹⁶⁹ Ivi, pp. 638 s.

¹⁷⁰ Se il TF avesse considerato l'offensività del volo, allora avrebbe dovuto condannare i complici per correttezza (dato che il fatto alla base della sussunzione non sarebbe stato il solo atterrare, ma pure il portare volantini e buttarli).

stato messo al corrente dell'impresa», quindi nemmeno lo si poteva accusare di complotto¹⁷¹.

Per giudicare la gravità dell'atto, il TF ritenne la contravvenzione «particolarmente inescusabile» perché le autorità non avevano potuto prendere le misure necessarie per evitare pericoli per la Svizzera¹⁷². Niente più (ovvero: il TF non scriveva che la contravvenzione era aggravata dal fatto che il volo fosse offensivo)¹⁷³. Per il TF la contravvenzione era però aggravata dalla contemporanea violazione di altre norme del Decreto 1920 (i permessi mancanti, i controlli evitati, le liste con i passeggeri mai consegnate...), la condanna quindi doveva essere severa¹⁷⁴: 4 mesi di detenzione. Ma la Corte fu accorta: si dovevano dedurre i giorni di carcere preventivo già subiti dal 2 agosto 1930, ovvero: proprio i 4 mesi corrispondenti alla pena. Bassanesi doveva poi pagare una tassa di giustizia di 200 franchi nonché un terzo delle spese giudiziarie. La carcassa dell'aereo gli venne confiscata. Gli furono evitati la pena pecuniaria, dato che aveva agito senza scopi di lucro, e il bando, visto che non era previsto dal Decreto 1920. Gli altri imputati erano assolti¹⁷⁵.

La sentenza stupì i penalisti (e stupisce ancora oggi, quando la si legge con occhio giuridico): secondo Hafter venne scritta per arrivare ad un preciso risultato¹⁷⁶. Il problema maggiore stava

¹⁷¹ Sentenza del processo Bassanesi, RepGiurPat 63 (1930) cit., pp. 639 s.

¹⁷² «per valutare la gravità della contravvenzione [...] si abbia a tener conto delle circostanze in cui è stata commessa. L'atterraggio in luogo non autorizzato è stato voluto all'intento di sfuggire alla sorveglianza ed al controllo delle autorità e per impedire loro di prendere le misure necessarie col pericolo di procurare ad esse ed al Governo del paese difficoltà prevedibili di carattere internazionale. Per le circostanze in cui è stata commessa la contravvenzione volontaria appare quindi come particolarmente inescusabile», ivi, p. 641 (grassetto mio).

¹⁷³ Anzi ribadiva che: «Bassanesi non essendo rinviato a giudizio che per contravvenzione all'ordinanza, non può neppure indirettamente esser punito per aver commesso un atto offensivo contro la Svizzera o contro un altro Stato», *ibidem*.

¹⁷⁴ «è stata aggravata dalla contemporanea violazione di molteplici altre norme di polizia», *ibidem*.

¹⁷⁵ Ivi, p. 642; la multa per violazioni alle leggi doganali, insomma, gli sarebbe costata di più.

¹⁷⁶ Hafter, *Verbrechen* cit., p. 149; la critica era distruttiva, perché quel giudice che decide in base alle conseguenze e non in base ai fatti non è più un giudice, ma un politico. Nota argutamente Luhmann che bisogna sempre distinguere tra conseguenze interne ed esterne di una decisione. Decidere in base alle conseguenze esterne destabilizza il diritto. Secondo quelle interne invece è affermare di unità sistemica: è

nella distinzione, non scritta nel diritto federale, fra crimine, delitto e contravvenzione¹⁷⁷. Come visto, per Hafter il crimine, il delitto e la contravvenzione erano solo delle categorie legislative, non c'era una differenza nella loro natura. Questa «*Wesenunterschied*» non poteva nemmeno essere trovata, a differenza di quel che diceva il TF, nel fatto che il delitto tutelava la società da aggressioni effettive, mentre la contravvenzione era preventiva. L'unica cosa vera era che il diritto penale contravvenzionale spesso usava il delitto di pericolo astratto. Ad ogni modo secondo Hafter il TF doveva solo richiamarsi alla lettera del Decreto 1920 e affermare che i reati in questione si limitavano ad essere contravvenzioni di polizia (*Polizeiübertretungen*)¹⁷⁸. Discorso sempliciotto invero: non a caso Stämpfli, in un articolo pubblicato sulla RPS notò che la Camera d'accusa del TF aveva accertato che si trattasse di un delitto¹⁷⁹. Ma Soldati aveva usato opinioni dottrinali non riconosciute in Svizzera a livello federale¹⁸⁰. Come spiega ora Garré, la distinzione tra contravvenzioni di polizia e delitti

affonda le proprie radici nell'Illuminismo giuridico, in particolare nel pensiero di Montesquieu e di Beccaria, ma per certi versi può essere ricondotta alla ancora più risalente distinzione fra *mala in se* e *mala quia prohibita* [...] che confluì anche nel Codice penale ticinese del 1873, allora ancora in vigore¹⁸¹.

Quella bipartizione era stata spesso preferita alla nuova tripartizione figlia dei Codici napoleonici. Così era anche in **Italia**: nel 1930 era ancora in vigore il vecchio Codice Zanardelli del 1889¹⁸², in cui era stato respinto il sistema dei reati alla francese¹⁸³, preferendogli le teorie di Binding, secondo cui

addirittura obbligatorio per garantire l'operazione seguente, permettendo di costruire la sicurezza giuridica, Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 380 s.

¹⁷⁷ Hafter, *Verbrechen* cit., pp. 150 s.

¹⁷⁸ Ivi, pp. 152 ss.

¹⁷⁹ Stämpfli, *Zum Fall Bassanesi* cit., p. 3.

¹⁸⁰ Ivi, p. 12; elogiava comunque Soldati, che secondo lui aveva condotto la seduta in modo superlativo («*hervorragend*»), ivi, p. 3.

¹⁸¹ Garré, *Tra delitto e contravvenzione* cit., p. 238.

¹⁸² Il codice Rocco arrivò solo il 19 ottobre di quel 1930, v. Sbriccoli, *Giustizia criminale* cit., pp. 197 s.

¹⁸³ Alfredo Tosti, *Delle contravvenzioni*, Milano, 1910, vol. 1, p. 8.

le trasgressioni erano «una categoria di azioni costituenti un lontano pericolo per i beni giuridici». In Italia, spiegava Tosti,

si sostiene quindi che le contravvenzioni consistano in violazioni di norme poste ad indiretta o generica garanzia della sicurezza o del godimento dei diritti; che mettono esse soltanto a pericolo dei beni giuridici; e che si puniscono più per prevenire che per reprimere.

La differenza che passa tra un delitto ed una contravvenzione sta in ciò che, laddove il primo infrange un dovere specifico e lede effettivamente o potenzialmente un diritto determinato ed organico, la seconda viola invece un dovere generico, espone soltanto a pericolo indeterminatamente un diritto¹⁸⁴.

Non diversamente si esprimeva Alimena:

Senza dubbio, così le contravvenzioni come i delitti violano una norma giuridica, la quale è scritta mediamente, o immediatamente, per la tutela dell'ordine giuridico. Ma vi sono norme, che immediatamente tutelano un diritto, e quindi chi le viola, insieme, viola la norma e offende il diritto da essa protetto, o questo diritto mette immediatamente in pericolo reale o potenziale; e vi sono norme che mediamente tutelano un diritto, e quindi chi le viola, per ciò viola la norma, ma non offende il diritto da essa protetto, né lo mette in immediato pericolo reale o potenziale, ma lo mette in pericolo immediato o, almeno, ne ostacola il prospero esercizio¹⁸⁵.

Ed ecco Pessina:

La contravvenzione [...] è violazione indiretta del Diritto in sé il violare un dettato della legge benché questo dettato sia fondato su motivi esteriori di prevenzione, non sull'intrinseca ragione che il fatto vietato sia per la sua natura stessa una violazione del Diritto¹⁸⁶.

Non mi sembra ci sia bisogno di particolari spiegazioni: nonostante le piccole variazioni, la sentenza redatta da Soldati ricalcava passaggi dottrinali presenti, autorevoli e ben conosciuti in Italia. Addirittura, l'ambasciatore svizzero segnalò un

¹⁸⁴ Ivi, p. 15 e le opere citate.

¹⁸⁵ Bernardino Alimena, *Principii di diritto penale*, Napoli, Piero, 1910, vol. 1, pp. 254 s.

¹⁸⁶ Enrico Pessina, *Manuale del diritto penale italiano, parte prima*, 3^a ed., Napoli, Marghieri, 1906, p. 61.

commento positivo da parte di «un eminente giurista italiano»!¹⁸⁷

Come avrebbe potuto il governo fascista lamentarsi dell'assoluzione dei complici ticinesi dal momento che essa era compiuta proprio usando i suoi principi giuridici? La strategia è evidentissima, tant'è vero che un mese dopo, il 22 dicembre 1930, la Corte di cassazione del TF sconfessò completamente Soldati, rimettendo il diritto penale federale svizzero al centro, ri-imponendo la tripartizione dei reati, negando esistesse una differenza tra la natura delle contravvenzioni e quella dei delitti¹⁸⁸ e quindi accomiatandosi dalla giurisprudenza Bassanesi. Altro che legalità, altro che applicare la legge svizzera, pietra di legittimazione del processo dichiarata da «*Popolo e libertà*» mesi prima...¹⁸⁹ Altro che «in base al diritto pubblico svizzero», come scriveva «*Libera Stampa*» riassumendo l'arringa di Tarchini!¹⁹⁰ Questo dettaglio giuridico – fondamentale – pubblicamente non lo rimarcò nessuno. Il silenzio nel diritto fece nuovamente la sua opera performativa, come spesso visto in questo studio.

Non lo rimarcò nemmeno lo stesso Bassanesi, che in una lettera del 25 novembre 1930, pubblicata alcuni giorni dopo, elogiava il solo il risultato della sentenza:

L'opera compiuta da un sommo ticinese, da chiarissimi svizzeri, da difensori eminenti, dalla simpatia e solidarietà di tutti i ticinesi è cosa tanto bella e preziosa [...]. Da voi [...] imparare che gli ordinamenti democratici sono ancora e sempre la forma più bella [...]¹⁹¹.

Aveva ragione. Perché gli ordinamenti democratici sono ben più che la cieca applicazione del diritto.

¹⁸⁷ Così Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 160, citando una lettera di Wagnière a Motta del 2.12.1930, conservata nell'Archivio federale svizzero che purtroppo non ho avuto sottomano per individuare il nome del giurista.

¹⁸⁸ «*Der Grundsatz der Schuldhaftung soll ausnahmslos bei Übertretungen jeder Art gelten. Nicht qualitative, nur quantitative Unterschiede trennen sie von den Verbrechen und Vergehen*», DTF 56 I 552, c. 2, p. 559.

¹⁸⁹ V. «*Popolo e libertà*» 19.8.1930, p. 1; su questo punto mi sembra di divergere dalla posizione di Garré, *Tra delitto e contravvenzione* cit., p. 237.

¹⁹⁰ «*Libera Stampa*» 20.11.1930, p. 1.

¹⁹¹ Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., pp. 169 s.

4.3 *Le reazioni politico-mediatiche alla sentenza*

La sentenza del caso Bassanesi colpì nel segno, la strategia del CF si rivelò (nell'ottica del CF) vincente: la stampa si dimostrò serena ed elogiò i giudici. La (positiva) ipocrisia sgorgò a fiumi. Per la «NZZ» Soldati disponeva di una «cultura giuridica di statura antica» (*juristische Kultur von antiker Grösse*)¹⁹² e aveva scritto una sentenza giuridica, non politica¹⁹³. Così pure G+L, che ricordava che Soldati «rappresenta il diritto»¹⁹⁴. La stampa fascista fu inizialmente silente¹⁹⁵, alcuni giorni dopo arrivò qualche commento che attaccava gli antifascisti ticinesi, Soldati però veniva elogiato¹⁹⁶. Il 25 novembre 1930 Brenno Bertoni, anziano Consigliere agli Stati, già professore di diritto a Berna, correggendosi rispetto a precedenti prese di posizione di critica contro il CF¹⁹⁷, notava che era stato corretto lasciar decidere la Corte penale federale¹⁹⁸. La Ragion di Stato fu usata, diceva Bertoni, a miglior proposito. E quanta leggerezza usava chi sosteneva che il TF aveva sconfessato il CF: «La Corte non ha giudicato altro che una questione di diritto», che vedeva soddisfatti anche gli imputati italiani, assolti. Secondo Bertoni ora nessuno poteva dire che l'impunità fosse dovuta agli intrighi dei fuoriusciti o degli antitaliani in Svizzera (sarebbe invece accaduto se il CF avesse deciso un abbandono della causa all'inizio della faccenda). Iperbolico sulla motivazione giuridica: la distinzione fra delitto e contravvenzione era una «sentenza di massima», dato che in Svizzera non valevano i sistemi francese e

¹⁹² «NZZ» 20.11.1930, Morgenausgabe, p. 2.

¹⁹³ «NZZ» 24.11.1930, Morgenausgabe, p. 1.

¹⁹⁴ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano* cit., p. 14; nelle ultime pagine il resoconto parla della gestione dell'espulsione di Bassanesi da parte del CF e delle relative discussioni parlamentari.

¹⁹⁵ Le Ministre de Suisse à Rome, G. Wagnière, au Chef du Département politique, G. Motta, 24.11.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 48.

¹⁹⁶ Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 158 e pp. 184 s.

¹⁹⁷ In ottobre aveva sostenuto che sarebbe stato meglio espellere Bassanesi e lasciar celebrare un processo in contumacia alla pretura di Biasca per semplici contravvenzioni al Decreto 1920, v. «Il Dovero» 14.10.1930, p. 1; si noti comunque che l'assoluzione in caso di contumacia non era possibile, v. art. 264 del Codice di procedura penale ticinese del 3 maggio 1895.

¹⁹⁸ «Il Dovero» 25.11.1930. Bertoni non proferì parola sulle Assise Federali.

germanico, che «farà stato per ogni caso futuro e sarà registrata dalla stampa giuridica di tutto il mondo». Come visto, in realtà quella giurisprudenza durò a malapena un mese.

Per questo, ancor più degna di nota è la reazione dei conservatori ticinesi, piuttosto divisi al loro interno. L'unica rottura del silenzio imperante arrivò dall'ala destra del Partito, il 25 novembre 1930, quando il «Giornale del Popolo» scrisse sul pubblico al processo: «NON SONO IL POPOLO TICINESE». E acida era questa postilla:

Nel processo Bassanesi sono venuti a galla almeno un eroe ed una eroina. Non ve ne siete accorti? L'eroe «caso» e l'eroina «combinazione». Per maggiori informazioni rivolgersi ai signori: Varesi e Fiscalini, impiegati governativi; Martignoli Giudice di Pace e Cardis, suo domestico¹⁹⁹.

Il giornale non rimarcò che gli avvocati degli ultimi due erano i più alti esponenti del suo stesso partito.

Anche a livello diplomatico calò un silenzio tombale: certo il governo italiano non era soddisfatto²⁰⁰, e Mussolini aveva sì seguito i dibattimenti e i commenti, ma di più non si sapeva²⁰¹. Wagnière nelle sue lettere però si disperava: il 24 novembre 1930 disse a Motta che nonostante la grande autorità del Presidente della Corte, non era stato possibile impedire agli accusati e ai loro difensori di fare un processo al regime italiano²⁰². La pena era troppo moderata e l'assoluzione di tutti i complici lo preoccupava molto²⁰³.

¹⁹⁹ Tutte queste citazioni da «GdP» 25.11.1930, p. 2.

²⁰⁰ Le Ministre de Suisse à Rome, G. Wagnière, au Chef du Département politique, G. Motta, 24.11.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 48.

²⁰¹ Lettera del 2.12.1930 da Wagnière a Motta, citata in Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 160.

²⁰² Wagnière era oggettivo, basti pensare che Tarchiani tanti anni dopo scrisse che Soldati «ci interrogò con fredda obbiettività, ma con profonda comprensione dei nostri moventi, e dette così il colore che si doveva a tutto il processo», Alberto Tarchiani, *Il volo Bassanesi su Milano e il processo di Lugano*, in Antonicelli (a cura di), *Trent'anni di storia italiana, 1915-1945. Dall'antifascismo alla Resistenza, lezioni con testimonianze*, Torino, Einaudi, 1961, pp. 167-170, p. 169.

²⁰³ Le Ministre de Suisse à Rome, G. Wagnière, au Chef du Département politique, G. Motta, 24.11.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 48, dove nelle note a piè di pagina si scopre che Motta annotò a mano sulla lettera di Wagnière che parecchi punti di vista sostenuti dal diplomatico erano inesatti.

Motta rispose il 27 novembre 1930 con polso fermo²⁰⁴, gongolando sul fatto che la stampa italiana era rimasta silente per tutto il processo. Soldati aveva fatto prova di saper condurre la causa ed era stato apprezzato pure in Italia. Spiegava che la sentenza, a prescindere da quello che diceva la stampa ticinese, era «*plutôt sévère*». Omettendo di notare che la Svizzera aveva permesso l'arrivo di Turati e Sforza, affermava che gli sforzi di trasformare il tutto in un processo al fascismo erano quasi falliti, inoltre il clima era completamente diverso da altri processi, tipo quello a De Rosa in Belgio. La sentenza per Motta era «oggettiva», dal punto di vista giuridico la Corte non poteva condannare per complicità in contravvenzione [NB: cosa invece chiesta proprio dal CF pochi mesi prima!]. «*On peut le regretter à quelques égards*», ma per i coimputati la lezione inflitta alla loro leggerezza era seria anche solo per il fatto di essere stati coinvolti in una procedura penale²⁰⁵.

Motta il proceduralista, insomma...

5. *Analisi critica del processo Bassanesi*

Se i fatti possono essere terreno di discussione, per la storia del diritto il punto nodale è raccontare come i giuristi (mal)trattino i fatti raccordandoli alle norme. Quello che interessa allo storico del diritto sono i meandri bui, quelli dove domina l'incertezza: là si può sviluppare il gioco strategico. Nel caso Bassanesi bisogna chiedersi cosa successe nei meandri della realtà processuale che permise quella strana – per non dire incredibile – assoluzione dei ticinesi.

La sinistra, di fronte a una condanna contro Bassanesi espressa da un giudice espressamente antisocialista, si mostrò talmente soddisfatta dal processo da sperticarsi in elogi al giurista:

²⁰⁴ Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 159.

²⁰⁵ Le Ministre de Suisse à Rome, G. Wagnière, au Chef du Département politique, G. Motta, 24.11.1930, in: Dodis, vol. 10 cit., doc. 48, npp. 7, p. 122, in cui Motta si augurava pure che ora calasse il silenzio. Che però non calò, dato che il CF infine espulse Bassanesi, causando manifestazioni di piazza.

Il documento che Agostino Soldati ha consegnato alla storia onora un Uomo, una Magistratura, un Paese intiero. [...] Grida di Evviva Bassanési, Evviva la Svizzera, Evviva Soldati si levano da tutte le parti della piazza²⁰⁶.

Nell'austero volto del presidente Soldati si legge la soddisfazione dell'uomo che ha reso giustizia, serenamente, nella indipendenza del magistrato di un popolo libero che sa essere forte anche di fronte alla minaccia della violenza, perché egli rappresenta il diritto²⁰⁷.

Quell'elogio, fin troppo sperticato, permise di far calare un velo sul ruolo dei complici socialisti, anche da parte dei giornali di destra. Com'è possibile che il processo giudiziario permetta di "spogliare" così i partecipanti della loro politicità? Sarebbe cambiato qualcosa se fosse intervenuta la giuria?

Il processo penale è una "macchina da scrivere" storica che dà una prestazione alla società nella forma di un teatro e una sentenza, che non appena emanata cambia connotati e assume il senso d'essere una fatalità inevitabile. Lo si può osservare quando la storia sociale parla di casi giudiziari, limitandosi a recepirne l'*output*. Prendiamo un esempio banale, il processo sulla sparatoria di Ginevra. Possiamo leggere queste parole laceranti di Jeanneret sul DSS:

Un processo davanti alla Corte d'assise fed. (maggio 1933) si concluse con la condanna alla detenzione per Léon Nicole²⁰⁸.

Fornendo l'*output*, il processo si trasforma nella propria sentenza. Nessuna analisi viene più composta sulle strategie vissute in quel processo, non si chiede se la condanna fosse stata voluta addirittura dagli stessi difensori dell'imputato (come ho proposto per Nicole nel processo sulla sparatoria di Ginevra)²⁰⁹. Così anche per il caso Bassanesi: anche Cerutti sul DSS riduce il processo alla sua sentenza:

²⁰⁶ «Libera Stampa» 23.11.1930, pp. 1 s.

²⁰⁷ Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano* cit., p. 14; Tarchiani, *Il volo Bassanesi su Milano e il processo di Lugano* cit., p. 169, sostenne che «Soldati dette il colore che si doveva a tutto il processo». E pensare che a mente di Motta (ma ne siamo sicuri?) bisognava evitare che si svolgesse un processo al fascismo.

²⁰⁸ Pierre Jeanneret, *Sparatoria di Ginevra*, DSS, tr. it., 11.07.2007.

²⁰⁹ V. il relativo capitolo nella Dissertazione da cui è stato estratto questo studio, Contarini, *La giuria (post)moderna in Svizzera* cit.

Il Consiglio fed. decise di perseguire B. per violazione del decreto fed. sulla circolazione aerea. Il processo, che come il volo ebbe risonanza intern., si svolse a Lugano (17-19.11.1930), davanti alla Corte penale fed.: B. fu condannato a quattro mesi di carcere, gli altri imputati vennero assolti²¹⁰.

La procedura decisionale pubblica, motivata secondo crismi discorsivi riconosciuti da una comunità professionale di giuristi, basata su fatti pubblici, permette alla decisione di auto-legittimare il futuro che si è autocreata²¹¹. Il compito e il privilegio della storiografia giuridica sta nel poter interrogare il rapporto fra il processo e quell'*output*. Per questo dobbiamo interessarci della costruzione del momento giudiziario come possibilità di una o dell'altra decisione e della costruzione della memoria giudiziaria.

Nel caso Bassanesi il *pivot* della storia è il verbale del CF in cui provocò (deliberatamente) una discussione pubblica sull'indipendenza del TF. Quella provocazione obbligava il TF a cercare vie per corrispondere le aspettative senza motivare in senso politico. La provocazione giuridica del CF era quindi funzionale all'immunizzazione del processo. Il TF si organizzò facendo vivere mediaticamente il processo di vita propria ma senza permettere a nessuno di immischiarsi nella tecnica di condanna di Bassanesi. Sulla decisione se l'atto fosse una contravvenzione o un delitto doveva essere inattaccabile, e ci riuscì: i fascisti si silenziarono, gli antifascisti si sperticarono in elogi nei confronti del giudice antisocialista Soldati.

Il processo nel contesto di questa ristrutturazione immunitaria ridisegna i ruoli sociali²¹². L'esempio più lampante nel

²¹⁰ Mauro Cerutti, *Giovanni Bassanesi*, DSS, 26.03.2002.

²¹¹ Luhmann, *Entscheidungen* cit.

²¹² In sociologia il ruolo – che è una metafora teatrale – indica un set di aspettative di comportamento o di qualità riposte su un determinato individuo detentore di un dato *status* sociale. Le aspettative causano una serie di sanzioni qualora non siano rispettate. C'è quindi un gioco sui ruoli, dove l'individuo interpreta e recita il suo, ma è anche in grado di starne distante, cfr. Stefan Jordan, *Rolle*, in Farzin, Jordan (Hrsg.), *Reclam Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, Hundert Grundbegriffe*, Stuttgart, Reclam, 2008, pp. 248 ss.; Thomas Raiser, *Homo oeconomicus, homo sociologicus, homo juridicus. Leitbilder wissenschaftlicher Forschung?*, in Mahlmann (Hrsg.), *Gesellschaft und Gerechtigkeit. Festschrift für Hubert Rottleuthner*, Baden-Baden, Nomos, 2011, pp. 347-356, pp. 350 s., ricorda che ogni ruolo impone determinate pretese ai comportamenti individuali e quindi li limita.

processo Bassanesi è dato dal giudice di pace socialista Martignoli. Nel racconto dei fatti emerge che si era informato in giugno su quando il poliziotto locale se ne sarebbe andato in ferie²¹³; aveva poi tagliato il campo, accolto l'auto e posteggiata in casa sua, messo a disposizione un telo per l'atterraggio, fatto caricare i pacchi a Cardis e fatto togliere e eliminare i resti al rientro, telefonato al direttore della Casa del popolo, allontanato il pubblico dall'aereo ecc.²¹⁴ La Storia non può che dare il suo responso: Martignoli ha fatto di tutto per appropriarsi di quei fatti, era complice! Ma il corsetto giuridico rese possibile de-personalizzare Martignoli, depoliticizzare l'atto, apponendo una seconda lettura giuridica, ricostruendo la realtà secondo i valori della norma. Improvvisamente Martignoli non c'entrava più niente!

Il diritto moderno sa ricostruire il soggetto e certificare che nei fatti si scorge una volontà del soggetto diversa da quella asserita prima e durante il processo. Non è sempre stato così: nell'antico regime la tortura aveva la funzione di indurre l'accusato a confessare, il processo non era teatrale, non ridisegnava ruoli sulla pelle dell'imputato. L'accesso della menzogna nel diritto è la novità sconvolgente della modernità. Il diritto moderno si scrive attorno alla possibilità che la non-verità diventi verità processuale – e va bene così²¹⁵. Ma pretende che su questa grande ipocrisia ci sia un sostegno collettivo²¹⁶.

Per riuscire a far accettare a tutti, agli stessi giudici, quella giravolta storica di un Martignoli che veniva giuridicamente spogliato del suo sostegno politico agli atti di Bassanesi, il processo così come costruito dal CF metteva a disposizione la scena che avrebbe sostenuto la parte. Ad esempio, tutti sapevano (ma nessuno lo diceva) che sul banco degli imputati avrebbe dovuto esserci il ministro socialista Canevascini, la paternità politica era evidente. Ma era seduto nel pubblico, proprio

²¹³ «NZZ» 18.11.1930, Abendausgabe, p. 1.

²¹⁴ Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft vom 6. August 1930, in: Archivio federale, Antifaschistischer Propagandaflug cit., pp. 31 ss.

²¹⁵ Non si tratta certo di scrivere qui un'apologia della tortura!

²¹⁶ Luhmann, *Legitimation durch Verfahren* cit., pp. 123 ss.: la funzione del pubblico non è comunque di creare consenso, quanto piuttosto di isolare il dissenso.

davanti al Presidente Soldati. Contemporaneamente il governo federale aveva dato la possibilità ai più autorevoli oppositori italiani al regime fascista d'intervenire al processo come testimoni di un fatto a cui non avevano assistito. Quale comunicazione più chiara a tutela della Ragion di Stato? Certo, tutti dicevano che il volo era stato un delitto, che c'era la complicità dei socialisti, che Martignoli meritava la prigionia: il PG, il CF, la stessa Camera d'accusa del TF, i giornali. Ma quel coro cacofonico si esercitava in un'attività fumogena, funzionale a legittimare le scelte governative. E la giuria? In tutto ciò non giocò nessun ruolo, a dimostrazione della sua irrilevanza? Non sono d'accordo.

Ciò che contraddistingue un processo giudiziario moderno rispetto ad altri regimi sociali è la capacità di fermare il tempo e modellare un nuovo tempo al suo interno, che chiamo "tempo di scena". Per questo il diritto moderno, proceduralizzato, è anzitutto un sistema che si occupa della gestione del tempo. Per farlo si serve delle decisioni. Esse sono un elemento paradossale nella logica del diritto: reinseriscono il tempo nel tempo²¹⁷. Nel tempo sospeso gli "attori" vengono dotati di nuovi costumi, le parti vengono ri-arrangiate. Lo scopo è permettere la tecnicizzazione del diritto, ovvero la possibilità di decidere sempre per l'una o l'altra parte senza che si sappia prima per quale parte si deciderà. Proprio la paradossalità della decisione indecidibile rende il processo giudiziario così invitante: scegliere diventa infine sciogliere il paradosso, si può sempre vincere. Le giurie popolari erano inizialmente parte di questa strategia di mobilitazione.

L'evoluzione ha poi permesso di fare a meno di loro, sostituendole con elementi di controllo giurisprudenziale interno all'organizzazione. In questo senso possiamo intendere le giurie come pensate dai liberali come una sorta di "anello al dito", la cui funzione è attirare l'attenzione²¹⁸. Anche nel caso Bassa-

²¹⁷ Luhmann, *Entscheidungen* cit.; Luhmann, *Zeit* cit.; v. anche Esposito, *La memoria sociale* cit.

²¹⁸ Si noti che come gioiello, ma in senso politico, la descrivevano pure i borghesi renani che volevano tener lontani gli aristocratici prussiani: «*edelste und vorzüglichste Kleinod*», citazione in Koch, *Carl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht* cit., p. 170.

nesi hanno funzionato così, sebbene non siano intervenute. La storiografia non ha fatto particolare attenzione all'assoluzione dei complici, come se essa fosse scontata, come se l'unica risultanza logica del processo potesse essere la condanna per contravvenzione di Bassanesi. Butti, Genasci e Rossi ad esempio non mettono in relazione le loro giuste annotazioni (ovvero: che la stampa italiana fosse rimasta in silenzio, che gli imputati e Soldati avessero dimostrato «grande serenità» e che non risultassero specifiche pressioni del governo per dare un esito diverso al processo) con la strana assoluzione dei complici²¹⁹, peraltro chiesta a gran voce e sempre minacciata dai giornali di destra. Bianchi dedica ai complici solo una nota a piè di pagina²²⁰. Per Rigonalli «*les complicités ne purent être établies*», e basta²²¹. Cerutti definisce i complici semplicemente «imputati minori»²²². Anche nel 1930, dopo il processo, si parlò pochissimo dei complici e tantissimo di Bassanesi. Eppure, a guardar bene, dal punto di vista giuridico la posizione minore era proprio quella di Bassanesi, visto che la sua punibilità era palese, perlomeno per trasgressione del Decreto 1920. Le giurie sono state usate proprio per far sì che l'attenzione venisse catalizzata su di loro, e non su questo fondamentale dettaglio processuale.

I processi trattati in questo studio mostrano con disarmante chiarezza quanto la base legale, al netto di tutti i proclami e le retoriche politiche, non sia il punto centrale di un processo penale moderno (perlomeno politico), ma sia “solo” il suo *supplément* in senso derridiano²²³. La norma è necessaria, è ciò di cui si deve poter parlare per far funzionare il sistema, ma non è essa stessa il processo, né è l'operazione giuridica composta al processo. La norma nel diritto si rivela “solo” come elemento che permette al codice di continuare a oscillare in modo bi-stabile, che permette al processo di rimanere aperto. La stabilità del codice non è garantita dalla norma, essa vale piuttosto come

²¹⁹ Butti, Genasci, Rossi, *L'aereo della libertà* cit., p. 210.

²²⁰ Infatti, Roberto Bianchi, *Il Ticino politico contemporaneo 1921-1975*, 3ª ed., Locarno, Dadò, 2010, p. 196, li cita solo nella nota 3.

²²¹ Rigonalli, *Le Tessin* cit., p. 105.

²²² Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 323.

²²³ Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 189 e 231, npp. 47.

terza esclusa nell'oscillazione che ci si aspetta dal diritto²²⁴. In questa storia l'art. 41 CPF 1853 si è rivelato quello che definisco una norma cangiante all'occorrenza rimanendo sempre identica.

Nel caso Bassanesi l'art. 41 CPF 1853 serviva strategicamente far attivare l'incertezza del codice del diritto e con esso paventare la presenza della giuria popolare. Quel diversivo, sostenuto su comuni pregiudizi sull'attività delle giurie popolari, ha mobilitato risorse e strutture da una fattispecie di disturbo. Ha permesso così di svolgere il processo tenendo saldo lo sguardo sulla domanda se sarebbe diventato un processo politico o no. Riuscendo a togliere l'attenzione sul fatto che il giudice infine ha applicato diritto italiano (conosciuto storicamente anche in alcuni cantoni, ad esempio in Ticino)²²⁵. Togliendo lo sguardo dal nucleo dell'operazione era possibile dare accesso a una normatività latente. Nel processo Bassanesi si assistette alla condanna di un italiano composta interpretando il diritto italiano... e nulla era rimasto segreto!

Di nuovo va ricordato ciò che spiegò Bertoni: l'assoluzione dei ticinesi da parte del TF e la condanna di Bassanesi erano state il modo migliore per mettere a tacere i fascisti e addirittura far applaudire la Corte ai socialisti, altre vie non si vedevano. Si comprende che in realtà il CF non aveva «ansia di trattare Roma con lealtà» e Häberlin non era un sempliciotto che diceva, «a un baro abituale [ovvero ai fascisti, ndr]: “noi non bariamo mai”»²²⁶. Il Governo aveva invece deciso di far fermare il tempo e far parlare il diritto, facendogli riscrivere la Storia, quanto bastava per tornare ai posti di comando. Ora tornava a parlare la politica²²⁷. Giù il sipario.

²²⁴ Cfr. Luhmann, *Frauen* cit., pp. 60 ss., v. anche V. Frank Habermann, *Semiotik*, in Jahraus (Hrsg.), *Luhmann-Handbuch. Leben – Werk – Wirkung*, Stuttgart, Metzler, 2012, pp. 313-316, p. 315; e Esposito, *Paradoxien* cit.

²²⁵ Garré, *Tra delitto e contravvenzione* cit., p. 238.

²²⁶ Così Cerutti, *Fra Roma e Berna* cit., p. 331.

²²⁷ Sul dibattito parlamentare e i disordini pubblici riguardanti la successiva espulsione di Bassanesi v. il relativo capitolo nella Dissertazione da cui è stato estratto questo studio, Contarini, *La giuria (post)moderna in Svizzera* cit.

VI. Il “giudice-eroe” e il tramonto delle Corti d’assise

1. *I giurati assenti nella nuova Procedura penale federale e nel nuovo Codice penale svizzero*

1.1 *Il nuovo Codice penale sospeso e i suoi silenzi sulle giurie*

Nel primo Dopoguerra a livello internazionale era tutta una fioritura di iniziative penalistiche, criminologiche e di polizia. Le scuole penali approntarono una «messa a punto del tecnicismo giuridico», chiudendo la dottrina penalistica nella «cittadella asettica della dogmatica»¹. In Svizzera però la scienza non riusciva a imporsi. Carl Stooss non era riuscito a compiere il miracolo di Eugen Huber. L’unificazione del Codice penale si inceppò. Non stupisce: le sue posizioni, sebbene consapevoli del ruolo dei *Laienrichter* nel diritto svizzero e quindi anch’egli attento alla *simplicitas* nell’attività codificatrice², erano legate ad un approccio razionalista. Stooss rinunciò inoltre ad usare la storia come strumento di legittimazione del suo progetto³. Si somma che il popolo (imboccato dai socialisti)⁴ aveva bloc-

¹ Meccarelli, *La difesa internazionale* cit., pp. 137 ss.

² Luminati, *Storia di un codice “rinvitato”* cit., pp. 340 s.

³ Ivi, p. 345.

⁴ Il periodo era caldissimo: nel 1918 il parlamento liberale aveva aperto fuoco sul popolo sceso in sciopero generale, Bernard Degen, *Sciopero generale*, DSS, tr. it., 09.08.2012; il risultato di quello sciopero fu l’ascesa della destra e la stigmatizzazione (per decenni) della sinistra. Ma anche la democratizzazione del lavoro, la riduzione del tempo di lavoro, l’arrivo della contrattazione sociale. Inoltre, proprio nel 1918, con un’iniziativa costituzionale popolare, era stato adottato il sistema elettorale proporzionale a livello federale, dando accesso alla sinistra al parlamento, v. Peter Gilg, *Sistemi elettorali*, DSS, tr. it., 27.12.2014.

cato due progetti legislativi securitari, proposti da un ministro comunque democratico e liberale⁵.

Sulle giurie, in nessuno dei due documenti avamprogettuali del CPS di fine Ottocento ho trovato riferimenti di rilievo⁶. Nel Progetto del 1918 per il futuro CPS (pCPS 1918) proposto dal CF⁷ a riguardo delle giurie popolari si trovava invece un titolo sui conflitti normativi fra Confederazione e cantoni (bisognava infatti distinguere quali delitti fossero di competenza cantonale con la loro procedura penale). Alla giurisdizione federale erano affidati:

Art. 357 pCPS 1918

I delitti contro lo Stato e la difesa nazionale;
 i delitti contro la volontà popolare;
 i delitti contro l'autorità pubblica;
 i delitti contro l'amministrazione della giustizia, in quanto diretti contro la Confederazione, contro la volontà popolare in elezioni, votazioni e domande di referendum o d'iniziativa federali, contro l'autorità o la giustizia federale;
 i delitti contro gli Stati esteri;
 i delitti commessi da un funzionario federale nell'esercizio delle sue funzioni;
 le contravvenzioni contro la difesa nazionale e contro l'autorità pubblica federale.

Data l'esistenza della Corte penale federale, la giurisdizione delle Assise Federali era «limitata ai soli delitti indicati dall'art. 112 Cost. 1874 e dall'art. 107 OG 1893», a causa della loro «organizzazione complicata»⁸. Quindi nel progetto era statuita

⁵ Il nome del CF Direttore del DFIG Häberlin, «è legato soprattutto alla bocciatura di due progetti legislativi sulla protezione penale dello Stato: nel 1922 il popolo respinse la legge sulla tutela dell'ordine pubblico (denominata 1° Lex Häberlin), nata dalla reazione allo sciopero generale del 1918; nel 1934 fu respinta anche la legge per la protezione dell'ordine pubblico (detta 2° Lex Häberlin)», Rothenbühler, *Heinrich Häberlin* cit.

⁶ La prima commissione di esperti per la redazione del CPS, Schweizerisches Strafgesetzbuch. Kommissionsentwurf, in «RPS» 9, 1896, pp. 61 ss.

⁷ Si trova in calce a FFit 1918 II 1 del 23.7.1918 (Messaggio del Consiglio federale all'Assemblea federale sopra un progetto di Codice penale svizzero), pp. 113 ss.

⁸ Ivi, p. 89; alcune delle annotazioni qui riprodotte si trovano anche in Contarini, Luminati, *La giuria sgradita* cit., pp. 67 ss.

una nuova "lista coincidente", con un'importante riduzione di competenze, in particolare rinunciando a vari rimandi interni⁹:

Art. 358 pCPS 1918

Il Tribunale federale giudica col concorso di giurati:

- a. nei casi di alto tradimento contro la Confederazione, di rivolta e di violenza contro le autorità federali;
- b. dei delitti contro il diritto delle genti (art. 261 a 264);
- c. dei delitti politici, che sono causa o conseguenza di torbidi per cui fu reso necessario un intervento federale armato;
- d. nei casi in cui un'autorità federale deferisce alle Assise Federali i funzionari da essa nominati¹⁰.

Il pCPS 1918 rimase a lungo nei cassetti del parlamento¹¹, tanto che nel frattempo venne progettata e emanata una nuova Procedura penale federale¹².

1.2 *Le discussioni al Juristentag della Società Svizzera dei Giuristi sulla riforma della Procedura penale federale*

La PPF 1851 era vecchissima, compromissoria fra le garanzie liberali del dibattito pubblico e la segretezza dell'inchiesta. L'imputato aveva un ruolo minore riguardo alla tutela dei diritti procedurali. Il responsabile dell'azione penale era il CF, per voce del PG¹³. Vi erano stati pochissimi casi penali giudicati a livello federale, ma la situazione era evoluta a causa della Guerra, quando la Corte penale federale si occupò copiosamente di spie, violazioni delle leggi alimentari e affini, accumulando sufficiente esperienza per chiedere delle innovazioni¹⁴. Per questo motivo

⁹ Rais, *La juridiction fédérale* cit., p. 130a, criticò la rinuncia a quei rimandi interni.

¹⁰ Quest'ultima lettera corrispondente all'art. 112 n. 4 Cost. 1874. Dopo aver dato adito ad alcune incertezze nella OG, trovava finalmente spazio nella codificazione penale, cfr. FFfr 1929 II 607 cit., p. 619.

¹¹ Luminati, *Storia di un codice "rinviato"* cit.

¹² Troviamo quindi norme per la competenza delle Assise Federali sia nella revisione della PPF, sia nel progetto di CPS. Problema notato anche da Rais, *La juridiction fédérale* cit., p. 130a.

¹³ Così ancora Lüthi, *Ueber eidgenössische* cit., p. 476.

¹⁴ Vedi la lamentela del TF in FFfr 1919 I 437 del 24.2.1919 (Rapport de Tribunal fédéral suisse à l'Assemblée fédérale sur sa gestion pendant l'année 1918), p.

il CF accettò di chinarsi sulla legge e creare una nuova organicità¹⁵, dando nuove garanzie agli imputati sia nella difesa, sia nelle condizioni di arresto¹⁶. Come ricordava Stämpfli, le Assise Federali a causa della loro garanzia costituzionale non potevano essere né eliminate, né modificate¹⁷ (ovvero: non potevano diventare uno scabinato).

Il progetto pilota era stato scritto nel settembre 1922 da Stooss (ormai alla fine della sua carriera viennese), di concerto con Zürcher. Passò poi a una fase dipartimentale nelle mani di Stämpfli e Hafter¹⁸. Nel 1926 il CF diede incarico a una commissione di esperti di elaborare, sotto la guida del CF Häberlin, il progetto definitivo di PPF del 1929 per la futura PPF 1934 (pPPF 1929)¹⁹. Dell'impostazione stoossiana cadde la codificazione introduttiva di tutta una serie di principi processuali²⁰. Riguardo alle Assise Federali, invece di passare allo scabinato come avrebbe voluto Stooss, il CF rimaneva sulle giurie "classiche". Proponeva però di aumentare il numero di cittadini presenti sulla *Urliste* e di adottare la soluzione ginevrina dando accesso alla Camera di consiglio della giuria al presidente della Corte, senza diritto di voto. Di nuovo procedeva a una riduzione delle competenze giurisdizionali²¹.

Nel 1931, alla SSG Stämpfli presentando il progetto di Procedura penale federale apostrofava l'art. 112 Cost. 1874 (che sanciva la giurisdizione delle AF) come una curiosità storica e la riteneva in contraddizione con un ordinamento penale efficace. Riteneva legittimo che fosse la Corte penale federale a giudicare i

446; 10 anni dopo in FFfr 1929 II 607 cit., p. 610, il CF affermò di voler dare seguito proprio a quella nota del TF.

¹⁵ FFfr 1929 II 607 cit., p. 612 s; Rais, *La juridiction fédérale* cit., p. 115a.

¹⁶ Tra gli altri Lüthi, *Abschied* cit., p. 42.

¹⁷ Franz Stämpfli, *Das Bundesstrafverfahren nach dem Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege*, «RPS» 42, 1929, pp. 328-359, p. 331.

¹⁸ Holenstein, *Emil Zürcher* cit., pp. 520 s.

¹⁹ Rais, *La juridiction fédérale* cit., p. 119a.

²⁰ Stämpfli, *Das Bundesstrafverfahren* cit., p. 331.

²¹ Pfenniger, *Die Reform* cit., p. 710.

funzionari federali²², contrariamente al secondo Rais. Entrambi ritenevano però fosse legittimo ridurre le competenze delle AF²³.

A quella posizione rispose il procuratore generale di Zurigo Pfenninger, affermando che la riforma della PPF 1851 evitava un attacco frontale alla giuria popolare classica, ma la aggirava, cosa che si era peraltro già vista col caso Bassanesi²⁴.

Stimolante il commento del giudice federale Piller, che riteneva la giuria una buona istituzione a patto che i giurati fossero scelti bene, che i casi da loro giudicati fossero ridotti ai più importanti e che i giudici fossero coscienti del loro ruolo quando operavano con i giurati, ponendo domande chiare e semplici. Chiudeva ricordando che tutte le volte, che i giuristi si mostrassero disponibili a lavorare con la giuria, le cose andavano per il meglio²⁵.

1.3 *Le regole sulle Assise federali della Procedura penale federale del 1934*

L'approccio securitario, già visto con gli anarchici a fine Ottocento, rimaneva il riferimento normativo anche nella prima metà del Novecento. Le leggi sui «crimini contro l'ordine costituzionale»²⁶ erano però state bocciate in via referendaria nel primo Dopoguerra. Stooss propose che la competenza di giudizio delle Assise Federali su quei crimini fosse comunque ridotta «rigorosamente ai crimini previsti dalla Costituzione federale»²⁷. Come ridurre ancora una lista di competenze già

²² Complemento al rapporto durante la discussione, Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, 1931 cit., p. 321a.

²³ Ivi, pp. 352a s.

²⁴ Ivi, p. 339a.

²⁵ Ivi, p. 346a.

²⁶ FFfr 1922 I 145 del 31.1.1922 (Loi fédérale du modifiant le code pénal fédéral du 4 février 1853 en ce qui concerne les crimes et les délits contre l'ordre constitutionnel et la sûreté intérieure, et introduisant le sursis à l'exécution de la peine).

²⁷ «Das revidierte Bundesstrafrecht beschränkt die Zuständigkeit der Bundesassisen mit Recht strikte auf die Verbrechen, die die Bundesverfassung vorschreibt», Carl Stooss, *Die Zuständigkeit der eidgenössischen Strafgerichte*, «RPS» 35, 1922, pp. 183-197, p. 190; nel progetto pilota di PPF alle Assise Federali sarebbero quindi rimasti «i pochi crimini che sono riservati loro dalla Costituzione» (*Den Bundessas-*

saccheggiata nei decenni precedenti? La prima via seguita da Stooss fu creare disordine. Nel suo progetto eliminò l'art. 73 CPF 1853, quello della “lista coincidente”²⁸, per proporre al suo posto due nuovi articoli:

Art. 13 pPPF 1929

Le Assise Federali conoscono:

1. i casi di tradimento e di alto tradimento contro la Confederazione (art. 36-39 e 45 CPF 1853),
2. i casi di rivolta o di violenza contro le autorità federali (art. 46, 47 e 50 CPF 1853),
3. i crimini e i delitti contro il diritto delle genti (art. 41, 42 e 43 CPF 1853),
4. i casi in cui un'Autorità federale demanda al giudizio delle Assise Federali i funzionari da lei nominati e ora incriminati²⁹.

Art. 14 pPPF 1929

Le Assise Federali conoscono, al posto della giurisdizione competente cantonale:

1. i crimini e i delitti politici che sono causa o continuazione di disordini e che sono all'origine di un intervento armato della Confederazione,
2. i casi di alto tradimento contro un cantone e di rivolta o di violenza contro le autorità cantonali, quando la Costituzione o la legislazione del cantone sottopongano loro il caso e quando l'Assemblea Federale abbia approvato queste disposizioni.

Il Tribunale federale applica la legislazione penale cantonale. Nei casi alla cifra 1 applica, in mancanza di disposizioni di diritto cantonale, l'art. 52 CPF 1853.

Venivano così eliminati i rimandi ai “delitti elettorali” (art. 48 CPF 1853), così come già previsto dalla giurisprudenza del TF³⁰, e alla “provocazione all'alto tradimento e alla rivolta” (art. 49 CPF 1853), dal momento che nemmeno nella nuova

sien verbleiben die wenigen Verbrechen, die die Bundesverfassung ihnen vorbehält), Stooss *Zum Vorentwurf* cit., p. 219.

²⁸ Art. 344 n. 3 pPPF 1929. Il progetto si trova in calce a FFfr 1929 II 607 cit., pp. 703 ss.

²⁹ Si noti la dizione ora in linea con la sentenza Bloch-Junod; v. anche FFfr 1929 II 607 cit., pp. 619 e 706 (traduzione mia).

³⁰ Si trattava di una lettura estensiva della sentenza della Corte di cassazione DTF 48 I 441 (Arnold) del 1922.

L'Anarchici 1906³¹ era prevista la competenza giurisdizionale delle AF³².

In fase legislativa si abbandonò l'impostazione stoossiana del doppio articolo, per tornare ad una "lista coincidente" unitaria (v. art. 9 PPF 1934), perdendo però per strada altri rimandi (quelli agli art. 36-38 CPF 1853 e al tradimento). Venne addirittura proposta l'eliminazione delle Assise Federali, ma l'idea naufragò: il CF sostenne che per un passo del genere mancava consenso sia in parlamento, sia nel popolo, nonostante le varie voci critiche nelle commissioni parlamentari³³. D'altronde valeva ancora la concezione secondo cui le giurie erano pensate come un'istituzione creata a garanzia dei diritti dell'imputato³⁴.

Venne messo in discussione il rapporto fra la giuria e i giudici. Seguendo le indicazioni di Stooss³⁵, il CF sostenne che la giuria per deliberare sui fatti non poteva che occuparsi anche della colpevolezza³⁶. Il problema sarebbe scomparso passando allo scabinato, ma non era una proposta praticabile a causa della garanzia della giuria nell'art. 106³⁷ c.d. 112 Cost. 1874. Il CF propose quindi un'alternativa: o applicare il sistema ginevrino, come proposto da Stooss³⁸, o quello neocastellano³⁹. Alla fine, il parlamento adottò il sistema neocastellano⁴⁰.

La Camera di consiglio della giuria, segreta, dava adito anche ad un'altra preoccupazione, ovvero le maggioranze richieste per i verdetti dei giurati. Come sappiamo, la vecchia

³¹ Legge federale del 30 marzo 1906 che completa il Codice penale federale del 4 febbraio 1853 in quanto riguarda i delitti anarchici.

³² Secondo il CF la «provocazione» non era necessariamente assegnata dalla Cost. 1874 alle Assise Federali, v. FFfr 1929 II 607 cit., p. 619.

³³ Cfr. Graven, *Le jury* cit., p. 126a; FFfr 1929 II 607 cit., p. 616.

³⁴ Questa posizione emergeva non appena ci si confrontasse con il diritto alla rinuncia del giudizio coi giurati laddove ci fosse una confessione, Stämpfli, *Das Bundesstrafverfahren* cit., p. 349.

³⁵ Stooss *Zum Vorentwurf* cit., p. 228.

³⁶ FFfr 1929 II 607 cit., pp. 658 s.

³⁷ In cui, come già indicato, era scritto espressamente «*Schwurgerichte (Jury)*».

³⁸ Stooss *Zum Vorentwurf* cit., p. 228; v. anche Stämpfli, *Das Bundesstrafverfahren* cit., p. 356.

³⁹ A Neuchâtel il presidente poteva essere chiamato dai giurati per dare delucidazioni, dopodiché doveva lasciare la sala di deliberazione, v. FFfr 1929 II 607 cit., p. 661.

⁴⁰ Art. 200 PPF 1934, cfr. Rais, *La juridiction fédérale* cit., p. 122a.

Procedura pretendeva 10 su 12 per il verdetto di colpevolezza, ma era silente sulla non-colpevolezza⁴¹. Il progetto di Stooss prevedeva una maggioranza qualificata di 8 su 12, il progetto del CF invece (art. 205 pPPF 1929) la maggioranza assoluta, soluzione infine accolta dal parlamento⁴². Il progetto del CF, poi confermato dalla maggioranza della commissione di esperti, aveva inoltre proposto che la Camera criminale giudicasse in seduta segreta. L'idea era garantire «l'unità e l'autorità della sentenza, nonché la libertà e la tutela personale del giudice». La minoranza degli esperti considerava invece importante poter controllare le discussioni dei giudici⁴³.

1.4 I silenzi della Procedura penale federale sulle giurie cantonali e la sentenza *Lebet* (1937)

Il rapporto fra giurisdizione cantonale e giurisdizione federale, come visto, era regolato dalla OG 1893. Il ricorso in nullità (*Nichtigkeitsbeschwerde*) alla Corte di Cassazione contro le sentenze penali cantonali riguardanti le leggi federali era regolato negli artt. 143 ss. OG 1893 (artt. 86-108 del Progetto del 1888 per la futura OG 1893 (pOG 1888)⁴⁴).

L'art. 173 OG 1893 (art. 104 pOG 1888) prevedeva che le sentenze cantonali sulla questione di fatto, se «redatte così difettosamente che sarebbe stato impossibile capire in quale modo fosse stata applicata la legge», avrebbero potuto essere annullate dal TF e rinviate all'autorità inferiore⁴⁵. Il giudice fede-

⁴¹ Art. 108 PPF 1851; il tema aveva toccato il caso Brousse del 1879, come pure il caso Nicole del 1932 (v. il relativo capitolo nella Dissertazione da cui è stato estratto questo studio, Contarini, *La giuria (post)moderna in Svizzera* cit.), portando a soluzioni in contraddizione fra loro.

⁴² Art. 202 PPF 1934. V. Graven, *Le jury* cit., p. 91a; Rais, *La juridiction fédérale* cit., p. 121a.

⁴³ «*Im Interesse der Einheit und Autorität des Urteils, sowie der Freiheit und des persönlichen Schutzes des Richters*», Stämpfli, *Das Bundesstrafverfahren* cit., p. 333.

⁴⁴ In: Hafner, *Entwurf* cit.

⁴⁵ Così in tedesco «*Der Kassationshof ist auch dann zur Aufhebung des kantonalen Erkenntnisses und zur Rückweisung der Sache (Art. 172, Abs. 1) berechtigt, wenn das Erkenntnis an Mängel leidet, welche dem Gericht die Prüfung der Gesetzesanwendung (Art. 163) verunmöglichen*»; poco diverso il progetto di Hafner: «*Das Bundesgericht ist auch dann zu Aufhebung des Urteils und zur*

rale Hafner, il creatore del progetto di legge di fine Ottocento, aveva spiegato che il ricorso in nullità di fronte ai verdetti delle giurie popolari sarebbe sempre fallito⁴⁶ dato che la Cost. 1874 garantiva ai cantoni libertà sull'organizzazione giudiziaria. Per i verdetti delle Corti d'assise quindi l'art. 173 OG 1893 non era applicabile⁴⁷. Il TF rispettò sempre quell'indicazione⁴⁸. Dato che il progetto di nuova PPF del 1929 conteneva le regole anche sul ricorso penale in cassazione contro le sentenze cantonali, l'art. 173 OG 1893 venne lì trasportato (art. 279 pPPF 1929) quasi copiandolo senza nemmeno discuterne⁴⁹, diventando poi il nuovo art. 277 PPF 1934. Ma subì un piccolo cambiamento: da norma potestativa implicita divenne una norma potestativa esplicita (*kann-Vorschrift*)⁵⁰. Nel suo commentario Stämpfli chiariva che, qualora fosse giunto un ricorso in nullità contro un verdetto di una giuria, bisognava semplicemente dichiarare la non-entrata in materia⁵¹.

Il 24 maggio 1937⁵² si arrivò alla prova dei fatti, con la sentenza Lebet. Il caso verteva su un passaggio di informazioni compiuto a favore della Francia da tale Lebet che, partito da Losanna, aveva scattato fotografie della Germania da un aereo. Il tribunale di Neuchâtel lo aveva assolto, ma il TF si lamentò di non poter capire i motivi dell'assoluzione poiché si trovava di fronte a un verdetto – evidentemente – indecifrabile. Dato

Rückweisung der Sache (Art. 103, Abs. 1) berechtigt, wenn das angefochtene Urteil an solchen Mängel leidet, welche dem Gericht die ihm obliegende Prüfung der richtigen Gesetzesanwendung (Art. 94) verunmöglichht».

⁴⁶ Hafner, *Motive cit.*, pp. 246 ss.

⁴⁷ Ivi, p. 257.

⁴⁸ Pfenniger, *Bundesgericht gegen Schwurgericht cit.*, pp. 354 s.

⁴⁹ V. FFfr 1929 II 607 cit., p. 677.

⁵⁰ «Der Kassationshof kann auch auch dann die kantonale Entscheidung aufheben und die Sache an die kantonale Behörde zurückweisen, wenn die Entscheidung an derartigen Mängeln leidet, dass der Gerichtshof die Gesetzesanwendung nicht nachprüfen kann»; «La Corte di cassazione può pure annullare una decisione cantonale e rimandare la causa all'autorità cantonale per nuovo giudizio quando la decisione impugnata sia così difettosamente redatta che la Corte si trovi nell'impossibilità di riconoscere in qual modo sia stata applicata la legge».

⁵¹ Franz Stämpfli, *Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Registern*, Bern, Stämpfli, 1935, p. 110.

⁵² Si noti che l'emanazione del CPS è di pochi mesi dopo, il 21 dicembre 1937.

che per il TF il legislatore federale non poteva aver ignorato i problemi che il TF avrebbe avuto con l'articolo 277 PPF 1934, che erano stati oltretutto indicati dalla dottrina, il ricorso venne respinto⁵³.

Giudici della Cassazione erano il presidente Hablützel, Huber, Petitmermet, Studer e infine Leuch⁵⁴. Quest'ultimo sostenne in seguito, nel 1943, a un'assemblea della Società di criminalistica svizzera, che l'Assemblea Federale non avrebbe potuto voler eliminare le giurie popolari senza nemmeno parlarne. Per questo il verdetto manteneva la sua legittimità sebbene non fosse motivato⁵⁵. Cancelliere responsabile della redazione della sentenza era il giovane Deschenaux che poi, nel 1948, in un libro sulla distinzione tra fatti e diritto la analizzò. Nelle sue parole si può leggere la difficoltà dell'accademico nei confronti dell'articolo 277 PPF 1934: capiva che il legislatore federale non volesse eliminare i giurati, ma la contraddizione con il razionalismo portato dal CPS era palese. Per Deschenaux i giurati erano spacciati, dato che le proposte compromissorie in circolazione in quegli anni non erano praticabili⁵⁶.

1.5 L'ennesima riduzione di competenze per le Assise Federali nel Codice penale svizzero del 1937

L'ambiente a sfavore delle giurie popolari nell'ambiente unificatore era chiarissimo, continuando a limare competenze giurisdizionali. Seguendo l'impostazione progettuale, l'art. 340

⁵³ «*Le législateur ne pouvait pourtant pas ignorer les difficultés rencontrées par le Tribunal fédéral dans l'examen des jugements reposant sur un verdict*», DTF 63 I 136, c. 2, p. 140.

⁵⁴ V. i vari profili dei giudici su BuRiLex. Studer era stato presidente del PS svizzero.

⁵⁵ Georg Leuch, *Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts gegen Entscheidungen der Kantonalen Gerichte*, «RPS» 57, 1943, pp. 1-27, p. 21.

⁵⁶ In particolare, creare un questionario ai termini dell'art 227 PPF «*semble s'achopper à des obstacles insurmontables*», Henri Deschenaux, *La distinction du fait et du droit dans les procédures de recours au tribunal fédéral, étude critique de la jurisprudence*, Fribourg, Librairie de l'Université, 1948, p. 57. Si noti che ivi, p. 19, sosteneva che il giudice non opera con i fatti, ma con rappresentazioni dei fatti.

CPS 1937 prevedeva l'enumerazione completa della competenza giurisdizionale federale, ricavata in particolare dalla riunione di tutte le norme riguardanti il diritto penale federale amministrativo⁵⁷:

Art. 340 CPS 1937

1. Sono sottoposti alla giurisdizione federale
 - i crimini e i delitti previsti negli articoli 224 a 226 [NB: esplosivi e gas];
 - i crimini e i delitti previsti nel titolo decimo [NB: falsificazione...] e concernenti le monete, la cartamoneta o i biglietti di banca, come pure i valori di bollo ufficiali, le altre marche ufficiali della Confederazione e i pesi e le misure;
 - i crimini e i delitti previsti nel titolo undecimo [NB: falsità in atti], in quanto si tratti di documenti federali;
 - i reati previsti nei titoli dal tredicesimo al quindicesimo [NB: crimini o delitti contro lo Stato e la difesa nazionale; delitti contro la volontà popolare; reati contro la pubblica autorità] e nel titolo diciassettesimo [NB: crimini o delitti contro l'amministrazione della giustizia], in quanto essi siano diretti contro la Confederazione, contro la volontà popolare in elezioni, votazioni e domande di referendum o d'iniziativa federali o contro l'autorità o la giustizia federali; inoltre i crimini e i delitti previsti nel titolo sedicesimo [NB: crimini o delitti che compromettono le relazioni contro gli Stati esteri] e i reati commessi da un funzionario federale nell'esercizio delle sue funzioni (titolo diciottesimo), infine le contravvenzioni previste negli articoli 329 a 331 [NB: reati militari];
 - i crimini e i delitti politici che sono causa o conseguenza di torbidi tali da rendere necessario un intervento federale armato.
 - 2. Sono riservate le disposizioni contenute in leggi federali speciali concernenti la competenza del Tribunale federale.

L'articolo seguente riproponeva la classica "lista coincidente":

Art. 341 CPS 1937

Il tribunale federale giudica col concorso di giurati:

- a. i casi di alto tradimento contro la Confederazione (art. 265);
- b. i casi di rivolta o di violenza contro le autorità federali (art. 285);
- c. i crimini e i delitti previsti negli articoli 299 e 300⁵⁸;

⁵⁷ V. Stenographische Verhandlungsberichte des National- und Ständerates von der Frühjahrssession 1928 bis Wintersession 1937, Bern, Sonderausgabe Schweizerisches Strafgesetzbuch, p. 571.

⁵⁸ «Violazione della sovranità territoriale di uno Stato estero» e «Atti d'ostilità contro un belligerante o contro truppe straniere». Si noti che in questo caso la «lista coincidente» rinunciava a ricalcare il dettato costituzionale (competenza delle assise

d. i crimini e i delitti politici che sono causa o conseguenza di torbidi tali da rendere necessario un intervento federale armato;

e. i casi in cui un'autorità federale deferisce alle assise federali i funzionari da essa nominati.

Per l'art. 342 CPS 1937 la competenza della Corte penale federale era sussidiaria. L'Assemblea Federale si discostò dal progetto solo sui crimini legati al diritto delle genti: solo due fattispecie rimasero assegnate alle AF⁵⁹. Una minoranza in Consiglio Nazionale si oppose invano alla nuova impostazione, sostenendo che la maggioranza avesse paura della libertà delle giurie⁶⁰.

2. La giuria “classica” sotto attacco

2.1 L'emersione del “giudice-eroe”, a spese dei giurati

I giudici federali, tutti rigorosamente giuristi (consideriamoli quindi “giudici giuristi”, in contrapposizione ai *Laienrichter* delle giurisdizioni cantonali), sono stati “giudici politici” fino all'inizio del 20° secolo. Agostino Soldati ne era uno degli ultimi interpreti. Furono poi sostituiti – senza cambiare autorità d'elezione – dai “giudici tecnici”: avvocati, professori, cancellieri o giudici cantonali di carriera. Anche loro erano giuristi⁶¹, ma la loro carriera politica non era più determinante per ricevere fiducia dal mondo politico. Non erano più diretta espressione del parlamento centrale. Questa evoluzione va contestualizzata.

sui «crimini e delitti contro il diritto delle genti», art. 112 n. 2 Cost. 1874) indicando che le Assise Federali erano competenti solo per queste due fattispecie nell'ambito del titolo sedicesimo.

⁵⁹ Nella commissione del Consiglio Nazionale una minoranza ritenne necessario far sentire la sua voce, ribadendo che la Costituzione assegnava alle Assise Federali il giudizio di tutti i crimini contro il diritto internazionale, *Stenographische Verhandlungsberichte des National- und Ständerates, StGB, 1928-1937 cit.*, p. 714. Il relatore al Consiglio Nazionale sostenne che «per cose così piccole ... il legislatore costituzionale non può aver pensato di togliere la competenza alla Corte penale federale», *ivi*, p. 715 (grassetto mio).

⁶⁰ *Ivi*, p. 716.

⁶¹ Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit. e la letteratura citata; v. su questo tema l'approfondita tesi di Aerschmann, *Der ideale Richter* cit.

L'emersione della sociologia nell'accademia aveva permesso alle professioni di percepirsi in modo nuovo, come forme istituzionalizzate di altruismo (ci si occupava ora dei clienti, non solo dei loro problemi). La professione divenne – così Stichweh – un modello interattivo studiabile osservando entrambi i lati del rapporto professionista-cliente. Il *focus* venne spostato sull'incertezza che attanagliava il cliente, mentre il professionista doveva ora creare un rapporto di fiducia. Ecco sorgere i codici deontologici, le organizzazioni professionali e i meccanismi di accesso ed esclusione alla professione legati ad una forte gerarchia interna⁶². Tutto ciò ebbe ripercussioni anche al modo di intendere i giudici. Come indica Aerschmann, nell'autodescrizione della magistratura della prima metà del Novecento fra le qualità del buon giudice non c'era il rigido legalismo (come si potrebbe pensare leggendo le varie apologie delle tesi di Binding), ma anzi il pragmatismo e la capacità pratica:

Oltre alle conoscenze giuridiche e alla capacità di comprendere ed esaminare autonomamente i problemi giuridici, erano menzionate anche l'intelligenza e il senso di giustizia. Molto più importante e centrale, tuttavia, era considerata la conoscenza pratica, intesa come una buona conoscenza delle persone e del popolo, conoscenze precise della realtà della vita e un certo senso pratico⁶³.

Così si esprimevano anche due professori-giudici. Nel 1921 Fritzsche, civilprocessualista a Zurigo, spiegò che il buon giudice era ben oltre che solo un giurista. Doveva essere una personalità, un altruista:

Conosce il diritto e sa usare i metodi scientifici per la sua applicazione. Ha un vivo interesse per i problemi giuridici e le preoccupazioni di coloro che lo interrogano. Trova con sicura risolutezza e secondo i principi del diritto una via nella confusione dei conflitti affidatigli. Con la forza di

⁶² Stichweh, *Die Soziologie* cit., pp. 4 s.

⁶³ «Neben Rechtskenntnissen und der Fähigkeit, rechtliche Probleme zu verstehen und selbständig zu prüfen, wurden Intelligenz und Gerechtigkeitssinn erwähnt. Viel wichtiger und zentraler war jedoch praktisches Wissen. Darunter verstand man gute Menschen- und Volkskenntnisse, genauere Kenntnisse der Realitäten des Lebens sowie praktischen Sinn», Aerschmann, *Der ideale Richter* cit., p. 230.

carattere della sua personalità e la sua moralità sfida i pericoli che minacciano la chiarezza di pensiero e l'indipendenza del suo giudizio giuridico⁶⁴.

Non molto diversamente si esprimeva Hafter, professore ordinario per il diritto penale sempre a Zurigo, nel 1944:

Il legalismo da solo non basta. Gli si deve aggiungere la conoscenza della natura umana, l'esperienza di vita, solide convinzioni e una vita integra⁶⁵.

Come ho mostrato con Luminati, lo stesso dicevano i giudici non professori, che chiedevano virtù e personalità. Il "giudice-tecnico" era anche un "giudice-eroe"⁶⁶. Con questo nuovo prototipo giudiziale lo spazio per i giurati si riduceva all'osso: come mitizzare la personalità di questi erano esimi sconosciuti che frequentavano le aule giudiziarie solo saltuariamente? Gli stessi profani vennero così usati come immagine in negativa: attraverso le ricerche sui giurati e tutti i loro difetti emergeva l'esaltazione del giudice professionista. Un esempio lampante è la Dissertazione del segretario-redattore del TF Pierre Cavin⁶⁷.

Tra i tanti lavori che ho letto, questo è stato il primo di una certa ampiezza⁶⁸ che in un'analisi espressamente dedicata alle giurie in realtà esaltava il giudice-giurista⁶⁹. Già nella

⁶⁴ «*Er kennt das Recht und beherrscht die wissenschaftlichen Methoden seiner Anwendung. Er nimmt mit lebendigem Verständnis Anteil an den rechtlichen Mühen und Sorgen derer, die ihn anrufen. Er findet mit sicherem Entschluss einen den Prinzipien des Rechts entsprechenden Weg durch das Wirrsal der ihm unterbreiteten Konflikte. Mit der charaktervollen Kraft seiner sittlichen Persönlichkeit trotz er den Gefahren, die seinem klaren Denken und der Selbständigkeit seines rechtlichen Urteils drohen*», Hans Fritzsche, *Richteramt und Persönlichkeit. Wahrheit und Lüge im Zivilprozess. Zwei akademische Antrittsreden*, Zürich, Rascher, 1921, p. 25.

⁶⁵ «*Mit Juristentum allein ist es nicht getan. Menschenkenntnis, Lebenserfahrung, gefestigte Überzeugungen, integrale Lebensführung müssen dazukommen*», Ernst Hafter, *Wir Juristen. Erfahrungen und Gedanken*, Zürich, Schulthess, 1944, p. 37.

⁶⁶ Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit. e la letteratura citata.

⁶⁷ L'avvocato Cavin divenne poi professore straordinario di diritto penale e procedura penale, quindi ordinario di diritto civile e infine Giudice federale, v. Paola Crivelli, *Pierre Cavin*, DSS, tr. it., 27.11.2000.

⁶⁸ C'erano contributi puntuali che approcciavano lo stesso metodo, p.e. Thormann, *Der Richter im bernischen Recht* cit.

⁶⁹ Sebbene lo studio fosse del 1933, il volume fu pubblicato nel 1937 e ristampato nel 1938, anno del convegno nazionale della SSG sul tema delle giurie popolari (che presento qui sotto). Era dunque un'opera di stretta attualità.

premessa era chiarissimo: Cavin sosteneva che se la giuria era riuscita a mantenersi fino ad allora, non era certo per meriti propri, quanto piuttosto per la priorità data ad altri temi⁷⁰. Ovviamente metteva anzitutto l'accento sull'operazione tecnica del buon giudice rispetto alle giurie, per cui come prima citazione nel capitolo sulle qualità personali del giudice si rifaceva a Binding⁷¹ e sosteneva che «il giudice penale ha come unica missione d'applicare la legge»⁷². Ma non era solo un problema di conoscenze settoriali: per Cavin il giudice doveva «impiegare uno spirito non solamente aperto, illuminato e comprensivo, ma logico e soprattutto critico»⁷³. Per giudicare doveva rispondere a questioni «spesso così gravi di conseguenze che devono essere decise con sufficiente sicurezza e imparzialità»⁷⁴. Considerava comunque più adeguato decidere in un collegio⁷⁵.

Sulla questione se il giudice dovesse essere permanente, sosteneva che la routine poteva creare più facilmente compassione. Sulla questione se potesse essere non-giurista, sottolineava che i "profani" non erano qualificati per rendere giustizia, mancavano d'esperienza, erano ingenui, non riuscivano a cogliere quali elementi di prova fossero determinanti, anche loro avevano

⁷⁰ Cavin, *Du jury à l'échevinage* cit., Avant-propos.

⁷¹ Ivi, pp. 23 e 27; come mostrato in Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit., il richiamo a Binding era normativo; come mostro in seguito, anche Eggenschwiler 10 anni dopo citava Binding copiosamente, come pure fece Jean Graven, che lo definì il «*grand Binding*», riprendendo le sue parole secondo cui la giuria sarebbe stata adottata perché «*on avait perdu confiance dans les juges professionnels*», Graven, *Evolution* cit., pp. 122 s. Ho già mostrato che questa narrativa sulla nascita della giuria è falsa, perlomeno per la storia Svizzera, dato che la fiducia nei "giudici giuristi" non era stata persa: proprio non esisteva, dato che non c'erano giudici giuristi. Questa narrativa si è però istillata in modo durevole nel discorso fra giuristi svizzeri, v. p.e. DTF 134 I 16, c. 4.2, p. 18.

⁷² «*Le juge pénal a donc pour unique mission d'appliquer la loi*», Cavin, *Du jury à l'échevinage* cit., p. 23.

⁷³ «*A ce travail de classification, de coordination et de synthèse, le juge devra apporter un esprit, non seulement ouvert, éclairé et compréhensif, mais logique et surtout critique*», ivi, p. 29; sul ruolo di queste auto-narrative v. Luminati, *Priester der Themis* cit.

⁷⁴ «*D'autre part, les questions que le juge pénal a à résoudre sont souvent si graves de conséquences qu'elles ne sauraient être tranchées avec assez de sûreté et avec une impartialité suffisante par un seul individu*», Cavin, *Du jury à l'échevinage* cit., p. 35.

⁷⁵ *Ibidem*.

pregiudizi e non possedevano né ampia esperienza di vita più, né un buon senso migliore di quello dei giudici. Soprattutto «certo c'è la legge, ma il “profano” la contrasterà volentieri»⁷⁶. Come già Rothenberger, a sostegno delle sue tesi travisava la Storia, stavolta sostenendo che i *Laienrichter* in Svizzera c'erano solo dalla fine del 18° secolo, dopo secoli di dominazione dei giuristi⁷⁷. Concludeva negando che per questioni politiche fosse necessario ricorrere alle Corti d'assise, dato che l'indipendenza politica era garantita dall'operazione di applicazione della legge. Era il legislatore a dover mantenere il contatto con l'opinione pubblica, non i giudici. La partecipazione del popolo all'amministrazione della giustizia aveva al massimo una funzione educatrice, nel senso di far capire «la serietà e la grandezza» (*le sérieux et la grandeur*) di questo compito pubblico, nonché la sua difficoltà⁷⁸.

Entrando nell'analisi dell'attualità, spiegava che «si è generalmente molto soddisfatti del nuovo Tribunale criminale bernese»⁷⁹ (intendendo lo scabinato). Sosteneva inoltre che l'invenzione dello scabinato in Svizzera era da retrodatare ed assegnare al patrizio vodese Samuel Clavel, che nel 1820 aveva partecipato ad un concorso di idee per istituire una giuria moderna nel canton Vaud⁸⁰. Insomma: una giuria svizzera c'era, ma non era la sua forma “classica”, ma quella scabinale! Di nuovo la manipolazione della Storia da parte del giurista aveva un ruolo centrale per la definizione delle strategie da adottare sull'organizzazione giudiziaria e per la definizione delle dinamiche d'appartenenza. Cavin infine massacrava la Corte d'assise sostenendo di «non adempiere il suo ruolo, ovvero difendere la

⁷⁶ «*il y a bien la loi, mais le laïque se posera volontiers en critique de celle-ci*», ivi, p. 43; queste argomentazioni sono tuttora espresse negli ambiti giuridici, v. Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit.

⁷⁷ Cavin, *Du jury à l'échevinage* cit., pp. 24 ss.

⁷⁸ Ivi, pp. 47 ss.

⁷⁹ «*on est en général très satisfait du nouveau tribunal criminel bernois*», ivi, p. 164.

⁸⁰ Ivi, p. 192; l'opera in due volumi di Clavel si intitola *Mémoires envoyés au concours annoncé par le programme officiel du 10 août 1819, sur cette question 'Convient-il d'introduire dans le canton de Vaud l'institution du jury, pour les causes criminelles?': précédés dudit programme et suivis du délibéré du Conseil d'Etat qui a adjugé le prix et les accessit*, Lausanne, 1820.

società e lottare contro la criminalità»⁸¹. Si rendeva però conto delle difficoltà nel chiedere di eliminarla. Dovendo proporre una soluzione, non propendeva per lo scabinato. Piuttosto chiedeva un tribunale composto di soli giudici permanenti, giuristi se possibile. Anche un tribunale composto da soli *Laienrichter* permanenti sarebbe andato bene⁸².

Cavin spiegava infine che a Berna il passaggio allo scabinato era stato frutto di un inganno. Per cui nel canton Vaud bisognava passare dall'esercizio della revisione costituzionale – portando il popolo al voto⁸³. Non fu ascoltato.

2.2 *Il paternalismo di Pfenninger*

Le Corti d'assise classiche trovarono un'inaspettata e importante voce a loro difesa tra l'inizio del Novecento e la metà del secolo: quella di Hans Felix Pfenninger⁸⁴. Dottore in diritto, fu allievo sia di Binding, sia di von Liszt. Era procuratore penale a Zurigo nell'epoca di Franz Stämpfli alla Confederazione⁸⁵ e fu professore straordinario e poi ordinario di diritto penale e procedura penale a Zurigo, subentrando a Hafter⁸⁶. Si noti bene: nonostante la passione per le giurie, era a favore di un'unificazione della procedura penale, che considerava indivisibile dall'unificazione del penale materiale⁸⁷.

⁸¹ «*Le jury ne remplit pas son rôle qui est de défendre la société et de lutter contre la criminalité*», ivi, p. 257.

⁸² Si tratta della prima volta che i *Laienrichter* vennero usati per contrastare le Corti d'assise, esercizio ripetuto decenni dopo da Hauser, *Am Ende* cit., pp. 279 ss.

⁸³ Cavin, *Du jury à l'échevinage* cit., pp. 264 s.

⁸⁴ Hans Ulrich Walder, *Hans Felix Pfenninger 1886-1969*, in Merz, Schindler, Walder (Hrsg.), *Juristengenerationen und ihr Zeitgeist. Abhandlungen grosser Juristen aus zwei Jahrhunderten mit einführenden Worten. Zum 200jährigen Bestehen des Verlages Schulthess*, Zürich, Schulthess, 1991, pp. 403-405.

⁸⁵ Pfenninger, *Die Reform* cit., p. 712, criticava apertamente Stämpfli in particolare nel suo atteggiamento contro le giurie nel caso Bassanesi.

⁸⁶ Nella miscelanea conclusiva della sua carriera, Hans Felix Pfenninger, *Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes. Ausgewählte Aufsätze*, Zürich, Schulthess, 1966, si trova la raccolta dei suoi contributi maggiori.

⁸⁷ Hans Felix Pfenninger, *Eidgenössisches Strafrecht und kantonales Strafrecht*, «SJZ» 51, 1955, pp. 197-208, p. 199; anche (alcuni) germanisti tedeschi

Pfenninger era lo strenuo difensore della giuria classica "all'inglese". Spiegava che essa aveva permesso di rinnovare la giustizia elvetica ed era la sola a garantire un processo moderno⁸⁸. Sosteneva inoltre che il ruolo principale della giuria fosse garantire la popolarità (*Volkstümlichkeit*) della giurisdizione penale⁸⁹, sebbene consapevole della tradizione dei *Laienrichter*⁹⁰. La preferenza per la giuria popolare era a suo dire funzionale alla creazione di fiducia nella popolazione sull'amministrazione della giustizia. Lo strumento era lasciare il giudizio dei fatti e la comprensione psicologica alla percezione immediata della giuria. Per questo compito non era certo necessario essere giuristi, anzi: i non-giuristi che intervenivano saltuariamente erano più attenti e recettivi che non i giudici calati nella loro *routine*⁹¹. Ai giuristi stava per contro la sussunzione, che necessitava di una formazione accademica in giurisprudenza. Indicava però che per motivi pratici una distinzione tra fatti e diritto non era possibile. Infine, spaccava il capello sulla distinzione fra la decisione sulla colpevolezza e quella sulla pena⁹². Le sue parole erano evidentemente contraddittorie.

Pfenninger era ostile all'idea che il giudice potesse sedere in Camera di consiglio con i giurati, «un tipo di sorveglianza tutoria» (*eine Art Schutzaufsicht*), come se i giudici fossero «un'istitutrice che preservi dalle stupidità» (*eine Gouvernante, um sie vor Dummheiten zu bewahren*). Riteneva che il giudice dovesse esimersi da qualsiasi *Resumé*, e quindi che la *Rechtsbelehrung* (ovvero la spiegazione che il presidente faceva ai giurati della situazione giuridica) avvenisse adempiendo il principio di

del 1847 vedevano di buon occhio sia la giuria, sia l'unificazione, v. Kern, *Georg Beseler* cit., p. 85.

⁸⁸ Portando la divisione dei poteri, la pubblicità e l'immediatezza, il libero apprezzamento delle prove e il principio del *nemo tenetur se ipso accusare*, Pfenninger, *Gedanken* cit., pp. 253 ss.

⁸⁹ Ivi, p. 251.

⁹⁰ Ivi, p. 256.

⁹¹ Ivi, pp. 258 ss., un pensiero non molto distante dal *Totaleindruck* di metà Ottocento.

⁹² Ivi, pp. 261 s.

pubblicità⁹³. Si opponeva anche al solo dare accesso al presidente nella Camera di consiglio come a Neuchâtel⁹⁴.

Pfenninger teneva a difendere i giurati dall'accusa che fossero stupidi. Voleva solo evitare che venissero influenzati. Ma influenzati da cosa, esattamente? In realtà costruiva anch'egli il suo popolo in logica paternalista: non un popolo stupido, ma sì incapace di capire il diritto. Costruiva un nuovo muro, molto più alto di quello già esistente costruito da Rüttimann. I giurati non avrebbero nemmeno capito i bisogni diplomatici, era quindi d'accordo a privare le Assise Federali della competenza sui delitti contro Stati esteri, dato il rischio che decidessero esprimendo il sentire popolare e non le necessità del caso⁹⁵.

2.3 *L'aggressione di Graven al congresso della Società Svizzera dei Giuristi 1938*

Negli anni '30 il passaggio allo scabinato non era argomento solo svizzero, ma tema dibattuto in tutta Europa⁹⁶. La questione venne discussa al Congresso di diritto penale di Palermo del 1933 e il sistema scabinale (definito lì "collegio unico") venne indicato come la via da seguire⁹⁷. Nel 1938 toccò alla Svizzera, al suo *Juristentag* della SSG. A Pfenninger, noto sostenitore delle giurie "classiche" 52enne professore straordinario e giudice divisionario militare, si contrappose il 39enne Jean Graven, penalista vallesano, cancelliere del Tribunale Federale delle assicurazioni sociali a Lucerna, poi rettore a Ginevra e primo direttore della Rivista internazionale di criminologia e polizia tecnica. Dagli anni '50 Graven fu famoso in tutto il mondo⁹⁸. Da quel 1938

⁹³ Pfenninger, *Die Reform* cit., p. 711.

⁹⁴ Ivi, p. 712.

⁹⁵ Ivi, p. 713, sosteneva che l'indipendenza delle giurie fosse un fastidio per la politica.

⁹⁶ Lo spiega anche Hauser, *Am Ende* cit., p. 276; Eggenschwiler, *Das solothurnische* cit., p. 427, ricorda che passarono allo scabinato in Germania nel 1924, in Italia nel 1931, in Austria nel 1934 e nella Francia di Vichy nel 1941.

⁹⁷ V. Graven, *Le jury* cit., p. 118a (che scrive per errore 1932); Jean Graven, *Le sens et l'évolution du jury*, «Revue internationale de Criminologie et de Police technique» 24, 1970, pp. 97-129, p. 106.

⁹⁸ Dominique Poncet, *Jean Graven*, DSS, tr. it., 07.07.2004; v. anche Pierre-

Graven viene ricordato come il più feroce oppositore alle Corti d'assise, anzitutto quelle "classiche". Consegnò un rapporto di 213 pagine sulla storia delle giurie in Svizzera. Pfenninger forse non se lo aspettava e ne consegnò solo 50, incentrate sul dibattito coevo.

Nel suo testo Pfenninger solleticava antichi miti svizzeri. Ricordava la mancata recezione del diritto romano e la presenza di pratici del diritto (*rechtsgelehrte Stadt- und Ratschreiber*) che usavano la CCC, così lontana dal popolo, contro cui vennero adottate le giurie in rappresentanza del popolo⁹⁹. Anche lui manipolava la Storia, in una strategia apertamente contraria all'egemonia dei giuristi e ammonendo al rischio di tornare all'inquisizione, alla procedura scritta e segreta, alla tortura e alla teoria della prova legale. La giuria era un argine contro l'arbitrio¹⁰⁰, la fiducia riposta nel popolo nella giuria rendeva superflua la motivazione del verdetto¹⁰¹. Il suo era un attacco all'eventualità che il presidente potesse partecipare alla Camera di consiglio con i giurati¹⁰². Voleva proteggere i giurati a causa dell'asimmetria gerarchica con il presidente¹⁰³. Si respirava il periodo storico, con una vaga venatura filofascista: per Pfenninger la partecipazione popolare al processo era uno degli strumenti migliori per legare l'amministrazione della giustizia alla *Volksgemeinschaft*¹⁰⁴.

Il rapporto di Graven aveva tutt'altro tono, ma manipolava la storia pure lui, come Pfenninger e come tanti prima di lui. Stavolta lo scabinato era considerato la forma giurisdizionale tipica della Svizzera¹⁰⁵. Si mostrava particolarmente irritato dalle assoluzioni dei giurati: erano troppo rigidi con le prove¹⁰⁶.

Henri Bolle, *In memoriam. Jean Graven*, «Revue internationale de criminologie et de police technique» 41, 1988, 1, p. 3.

⁹⁹ Pfenninger, *Schwur- und Schöffengerichte* cit., pp. 714a ss.

¹⁰⁰ Ivi, p. 721a.

¹⁰¹ Ivi, pp. 740a s.

¹⁰² Pfenninger, *Die Reform* cit., p. 711.

¹⁰³ Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1938. Protokoll vom 6. September, in: RDS 57 n.s. (1938), pp. 816a-873a, pp. 847a s.

¹⁰⁴ Ivi, p. 845a.

¹⁰⁵ Graven, *Le jury* cit., p. 27a.

¹⁰⁶ P.e. Ivi, pp. 36a, 52a ss., 90a. ss., 109a, 139a; v. anche Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, 1938 cit., pp. 829a npp. 2 e 831a.

Per sostenere l'abbandono delle giurie "classiche" ribadiva che fatti e diritto non potevano essere scissi¹⁰⁷. Notava inoltre che il verdetto non motivato non permetteva alcun controllo. Lo considerava simile a un'ordalia: non permetteva la stabilità giuridica, intralciava sulla strada del progresso. Graven si schierava apertamente contro l'elezione casuale dei giurati¹⁰⁸.

Era un tecnico, proponeva quindi un «servizio giudiziario obbligatorio» alla popolazione, l'eliminazione della ricusa arbitraria per la giuria¹⁰⁹, l'abolizione dell'interrogatorio incrociato, e perorava una *Rechtsbelehrung* che andasse in profondità¹¹⁰. Per «l'uomo della strada» (*l'homme de la rue*) secondo Graven le questioni a cui bisognava rispondere in un processo erano troppo inestricabili, una «*tour de Babel*»¹¹¹. La giuria era «indiscutibilmente, il trionfo del culto dell'incompetenza», un elemento giurisdizionale paradossale dato che, citando Vidal, la **giuria portava «in sé tutte le qualità che un giudice non doveva avere»**¹¹². La giuria era «inutile e francamente nociva»¹¹³. Sosteneva poi, che l'unica missione del giudice penale fosse applicare la legge penale, il giudice doveva esserne il servitore¹¹⁴. Graven proponeva quindi di passare al modello ginevrino, allo scabinato o anche al tribunale misto con i *Laienrichter*¹¹⁵. Nonostante queste ipotesi di «miglioramento», sperava nell'abolizione *tout-court* delle Corti d'assise in tutte le loro espressioni. Voleva «una giustizia vera esercitata da magistrati veri»¹¹⁶. Sulla questione del nome, Graven spiegava che era necessario cambiare la costituzione¹¹⁷.

¹⁰⁷ Graven, *Le jury* cit., pp. 47a ss.; Rothenberger, *Geschichte* cit., pp. 321 ss., sosteneva che si trattasse di una conseguenza della dottrina filosofica hegeliana, su cui era critico.

¹⁰⁸ Ivi, pp. 57a ss.

¹⁰⁹ Ivi, pp. 72a s.

¹¹⁰ Ivi, pp. 82a s.

¹¹¹ Ivi, p. 88a.

¹¹² Ivi, p. 154a.

¹¹³ *Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins*, 1938 cit., p. 837a.

¹¹⁴ Graven, *Le jury* cit., p. 157a.

¹¹⁵ Ivi, p. 185a.

¹¹⁶ «*une vraie justice exercée par de vrais magistrats*», ivi, p. 170a.

¹¹⁷ Ivi, p. 185a.

Nel dibattito, che vide la partecipazione di molte voci con le proprie esperienze personali pro o contro, Pfenninger constatò di essere in minoranza¹¹⁸. Thormann fece pervenire una presa di posizione che cercava di scardinare il bisogno di riforma della costituzione e proponeva che si parlasse di «vecchie e nuove Corti d'assise» (*altes und neues Geschworenengericht*), dato che il termine “scabinato” individuava una giurisdizione medievale che nulla aveva a che fare con quella che si adottava in Svizzera¹¹⁹. L'assemblea della SSG rifiutò comunque di esprimersi pro o contro le Corti d'assise¹²⁰.

3. I giurati condannati: perché perdonavano?

3.1 Le giurie cantonali e quella riserva di legge nella revisione della Procedura penale federale del 1943/5

A Neuchâtel nel 1938 il governo, dato che riteneva impossibile l'abolizione della giuria passando per il voto popolare, propose il passaggio a uno scabinato senza toccare il nome dell'istituto (legge entrata in vigore nel 1945)¹²¹. Così pure il canton Vaud, che adottò modifiche drastiche nel 1940 con la consapevolezza della manomissione del nome¹²², eliminando la parola *jury* dalla legge, ma mantenendo quella di *jurés*. Sedevano ora in sei, accompagnando un presidente e due giudici a latere, decidendo tutti insieme sui fatti e il diritto¹²³. Ma cosa fare con gli altri cantoni?

¹¹⁸ Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins, 1938 cit., p. 870a.

¹¹⁹ Ivi, p. 857a.

¹²⁰ Ivi, p. 873a.

¹²¹ Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 44; i socialisti si erano fermamente opposti all'idea, Cavin, *Du jury à l'échevinage* cit., p. 265.

¹²² Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 45.

¹²³ Marc Pellet, *La disparition du jury: échec de la justice populaire?*, «Revue historique vaudoise» 118, 2010, pp. 217-221, p. 217; da allora la giuria non giudicò che una manciata di casi all'anno, Graven, *Le sens* cit., p. 109.

Emanato finalmente il CPS 1937, nel 1940 in rappresentanza del TF il giudice federale Adolf Ziegler¹²⁴ fu chiamato dal CF a progettare la revisione della PPF 1934. Questi non era ostile alle giurie popolari, per cui nell'art. 276 cpv. 1 lett. b) dell'Avam-progetto del 1940 modificò pochissimo la dizione dell'art. 277 PPF 1934. In particolare, mantenne la forma potestativa della norma. Cautamente, aveva inserito una riserva esplicita per proteggere le giurie popolari cantonali¹²⁵. Intervenne il TF e eliminò (senza addurre motivazioni) quella riserva per le giurie¹²⁶.

Il CF si allineò alla posizione del TF e propose nel Progetto del 1943 (pOG 1943) per la futura Legge federale sulla organizzazione giudiziaria del 16 dicembre 1943 (OG 1943) il mantenimento dell'art. 277 PPF 1934, ma modificandone leggermente la dizione, rendendo la norma non più una *kann-Vorschrift* (norma volitiva), ma un programma condizionale lineare¹²⁷. Soprattutto non propose un cpv. 2 e quindi di riserve esplicite per le giurie non ce n'erano.

Pfenninger cercò di rendere attenta la comunità scientifica e i parlamentari dei rischi dati dall'assenza di questa riserva, ma nel 1943 il relatore del Consiglio Nazionale non se ne curò. Il relatore del Consiglio degli Stati Joseph Piller, professore di diritto pubblico e sostenitore delle giurie, spiegò invece alla sala che il mantenimento tale e quale dell'articolo non era un invito ad abbandonare le giurie popolari classiche, dato che la prassi in voga rimaneva intonsa¹²⁸. Anche il PG Stämpfli chiese

¹²⁴ BuRiLex *Adolf Ziegler*.

¹²⁵ «ausgenommen der Wahrspruch der Geschworenen», Adolf Ziegler, Tribunale federale svizzero, *Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege - 1. Vernehmlassung des Bundesgerichts zum Vorentwurf von Ziegler und Bericht Ziegler*, 1940, p. 65; v. anche Pfenninger, *Bundesgericht gegen Schwurgericht* cit., p. 355.

¹²⁶ Adolf Ziegler, Tribunale federale svizzero, *Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege - 2. Entwurf des Bundesgerichts vom 1941*, 1941, p. 40.

¹²⁷ «Leidet die Entscheidung an derartigen Mängeln, dass die Gesetzesanwendung nicht nachgeprüft werden kann, so hebt sie der Kassationshof ohne Mitteilung der Beschwerdeschrift auf und weist die Sache an die kantonale Behörde zurück», BBl 1943 I 97 del 9.2.1943 (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege), p. 219; v. anche il commento *ivi*, p. 164.

¹²⁸ Pfenninger, *Bundesgericht gegen Schwurgericht* cit., p. 355.

di non eccedere nell'intervento legislativo federale sulla procedura cantonale, lasciando ai cantoni la libertà di prevedere le giurie popolari nella loro organizzazione giudiziaria. Posizione che ribadì pure il capo del DFGP von Steiger¹²⁹. Tutta quella prudenza è sospetta. Ed infatti non era casuale: il 6 luglio 1941 a Zurigo la popolazione era stata chiamata alle urne sulla proposta di scabinizzazione della giuria. Nel momento legislativo erano state portate due varianti: Hafter, professore, cercò di far adottare il sistema ginevrino¹³⁰, mentre la conferenza cantonale dei procuratori fu più ardita e chiese di modificare le giurie secondo il sistema bernese (ormai uno scabinato), chiedendo però espressamente di mantenere immutato il nome *Geschworenengericht*. Consultato sulla costituzionalità del progetto, il giurista del governo zurighese diede il suo assenso. Chiaramente Pfenninger pose dubbi sulla costituzionalità del progetto, causando il voto popolare, vincendolo¹³¹. Secondo Hauser quella decisione era da leggere in chiave antinazista, dando attraverso la giuria un segnale a favore della democrazia¹³².

Al *Juristentag* della SSG nel settembre di quel 1941 si discusse di come garantire l'unificazione. La posizione del TF sulle giurie popolari cantonali venne salutata positivamente. La tanto agognata unità giuridica non poteva essere rimessa in questione dalla sovranità cantonale¹³³. Bourqknecht, presidente degli avvocati svizzeri e poi CF, decise di attaccare le giurie, affermando che con l'entrata in vigore del diritto materiale unificato si sarebbe sollevato un grande problema pratico. Bisognava concedere il controllo federale sulle sentenze cantonali più gravi. Ribadì che i giuristi svizzeri non avrebbero «ammesso che la procedura cantonale possa rendere illusorio il ricorso al

¹²⁹ Cfr. BBl 1956 I 805 del 23.3.1956 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung, über die Standesinitiative des Kantons Zürich betreffend den Weiterbestand der kantonalen Schwurgerichte), pp. 815 s.

¹³⁰ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 57.

¹³¹ Pfenninger, *Bundesgericht gegen Schwurgericht* cit.; Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., pp. 58 ss.

¹³² Hauser, *Am Ende* cit., p. 270; un discorso ostico, considerando il "fascismo antifascista" svizzero di quel periodo.

¹³³ Gschwend, Ingber, Wehrle, *150 Jahre* cit., p. 56.

Tribunale federale»¹³⁴. Elogiò il TF nella sua decisione di bloccare la riserva di legge proposta da Ziegler, sostenne che la giuria non meritava un'eccezione e che proprio l'art. 277 PPF 1934 era la via per eliminare la giuria classica¹³⁵. L'altro referente, il procuratore pubblico bernese Waiblinger, chiedeva che le giurie classiche diventassero «giurie riformate» (*reformierten Geschworenengerichts*)¹³⁶, ovvero scabinati¹³⁷.

Quel giorno parlò – immancabilmente – anche Pfenninger, si opponeva a «un'applicazione ottusa» (*sture Anwendung*) dell'art. 277 PPF 1934, poiché troppa rigidità avrebbe significato l'abolizione delle Corti d'assise classiche¹³⁸.

Al congresso parlò infine anche il giudice federale Leuch, che fece due importanti affermazioni. Anzitutto spiegò che nella procedura di consultazione sulla nuova PPF il TF non aveva preso posizione sull'art. 277 poiché era necessario lasciare che fosse la giurisprudenza (ovvero: lui e i suoi colleghi) a decidere su questo articolo. Sostenne inoltre che con l'unificazione del diritto federale non c'era più scampo per le giurie popolari classiche, dato che in uno stato federale il controllo dell'applicazione doveva essere garantito nello stesso modo in tutti i cantoni. Personalmente condannava le giurie popolari "classiche" a causa del verdetto, dato che esso tutelava «l'arbitrio e una posizione diseguale dell'imputato nei cantoni con la giuria rispetto agli altri cantoni»¹³⁹.

Alla fine, l'art. 277 PPF 1934 venne modificato nel senso indicato dal TF e approvato dalla SSG all'interno della riforma

¹³⁴ «*nous n'admettons pas que la procédure cantonale puisse rendre illusoire le recours au tribunal fédéral*», Jean Bourgknecht, *Le recours au Tribunal Fédéral en matière pénale, après l'entrée en vigueur du Code pénal suisse, Rapport*, «RDS» 60, 1941, pp. 1a-116a, p. 6a (grassetto mio).

¹³⁵ Ivi, p. 37a.

¹³⁶ Max Waiblinger, *Die Weiterziehung von Strafsachen an das Bundesgericht nach Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches, Bericht*, «RDS» 60, 1941, pp. 117a-220a, p. 144a.

¹³⁷ Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1941. Protokoll vom 15. September, in: RDS 60 n.s. (1941), pp. 426a-473a, pp. 445a s.

¹³⁸ Ivi, pp. 464a s.

¹³⁹ «*Schutz der Willkür und zu ungleicher Stellung der Angeklagten in den Schwurgerichtskantonen gegenüber denjenigen der anderen Kantone*», ivi, p. 472a.

dell'intero titolo sul ricorso in nullità al TF, votata nel 1943 ed entrata in vigore nel 1945¹⁴⁰, questa la nuova norma:

Art. 277 PPF 1934 – versione del 1934:

La Corte di cassazione può pure annullare una decisione cantonale e rimandare la causa all'autorità cantonale per nuovo giudizio quando la decisione impugnata sia così difettosamente redatta che la Corte si trovi nell'impossibilità di riconoscere in qual modo sia stata applicata la legge.

Art. 277 PPF 1934 – versione del 1945:

Quando la decisione impugnata è così difettosamente redatta che è impossibile riconoscere in quale modo sia stata applicata la legge, la Corte di cassazione l'annulla senza comunicare l'atto di motivazione agli interessati e rinvia la causa all'autorità cantonale per nuovo giudizio.

3.2 *La nuova Organizzazione giudiziaria del 1943: giurie salve o condannate?*

Nel 1943 lo stesso giudice Leuch, folgorato sulla via di Damasco, sostenne che il legislatore nella sua modifica dell'art. 277 PPF 1934 non voleva porsi contro la competenza giurisdizionale cantonale e che quindi ovviamente il verdetto dei giurati non abbisognava di essere motivato. Bastava che ci fosse una motivazione nella sentenza. Le domande dovevano quindi essere chiare, distinguendo non solo i fatti e la colpevolezza, ma pure le caratteristiche della fattispecie, l'illiceità, la colpa e le attenuanti¹⁴¹. Insomma, senza che Leuch lo sapesse stava chiedendo di tornare ad un formulario simile a quello “alla francese” tanto vituperato a metà Ottocento. Cornu, procuratore generale ginevrino, nel 1945 rafforzò l'opinione di Leuch: per dare accesso a un controllo in Cassazione della sentenza di una Corte d'assise essa doveva basarsi su verdetto composto su un formulario di domande completo e bisognava dare la possibilità alla Cassazione di controllare giuridicamente qualora la giuria avesse statuito un verdetto di non-colpevolezza su un punto¹⁴². Posso

¹⁴⁰ BBl 1944 1 del 6.1.1944 (Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege), p. 56 (NB traduzione mia dal tedesco).

¹⁴¹ Leuch, *Die Wichtigkeitsbeschwerde* cit., pp. 21 s.

¹⁴² Charles Cornu, *Le pourvoi en nullité et l'institution du jury*, «RPS» 59, 1945,

immaginare che i giuristi avessero percepito l'ostilità verso le loro fughe in avanti e con queste proposte cercassero una forma di compromesso.

Così pure si espresse addirittura Cavin (ora professore) nel *Juristentag* della SSG del 1946. Riconoscendo comunque la difficoltà di comporre un formulario con tante questioni in cui scomporre il fatto, negò con forza che l'art. 277 PPF 1934 imponesse lo scabinato ai cantoni. Si basava sulla giurisprudenza del TF tenuta fino ad allora e sul silenzio del legislatore su questo punto. Negava che la nuova Procedura federale imponesse ai cantoni di passare allo scabinato, chiedeva però di precisare le domande poste alle giurie, in particolare sulle attenuanti¹⁴³. Nella discussione gli animi subito si scaldarono e la giuria fu il primo tema discusso. L'avvocato zurighese Guhl ribadiva che bisognava abbandonare la domanda secca sulla colpevolezza (che invece con Rüttimann a metà Ottocento, come mostrato sopra, era stata l'elemento che aveva permesso l'entrata in scena della modernità giuridica). Il giudice d'appello zurighese Egloff ricordava però che le giurie zurighesi decidevano sulla colpevolezza per cui non poteva essere d'accordo con le parole di Guhl¹⁴⁴. Pfenninger si chiedeva come mai l'unificazione avrebbe dovuto mettere in questione la prassi del TF sulle giurie¹⁴⁵.

L'anno dopo, nel 1947 intervenne contro le giurie il segretario del TF, Eggenschwiler (vero costruttore di leggende sull'attività del giudice). Facendo tuonare l'importanza del metodo sussuntivo da applicare nel diritto, anche lui citando Binding, ribadendo che le questioni di fatto e di diritto non possono esser decise separatamente¹⁴⁶, spiegava che per interpretare paragrafi

pp. 397-427, p. 427.

¹⁴³ Pierre Cavin, *Droit pénal fédéral et Procédure cantonale. Rapport*, «RDS» 65 n.s., 1946, pp. 1a-59a, pp. 51a ss.; il coreferente Comtesse rimaneva vago, v. Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins abgehalten am 7.-9. September 1946 in Neuenburg, in: RDS 65 n.s. (1946), pp. 311a-417a, pp. 373a s.

¹⁴⁴ Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins, 1946 cit., pp. 375a ss.

¹⁴⁵ Ivi, p. 389a.

¹⁴⁶ Eggenschwiler, *Das solothurnische* cit., pp. 437 ss.

di legge poco chiari sono necessari anni di studio¹⁴⁷. Ribadì che uno dei problemi principali della giuria era non spiegare come fosse arrivata alla sua *intime conviction*, dato che i giurati né conoscevano il diritto, né erano abituati a parlare (*redegewohnt*), per cui non potevano comportarsi razionalmente in questo esercizio¹⁴⁸. Decise di schierarsi a favore di uno scabinato (chiamato surrettiziamente «giuria secondo la nuova formula», *Schwurgericht neuer Formel*). Lo preferiva ad un tribunale criminale con i *Laienrichter* (non popolare a sufficienza), valutava positivamente le *Urlisten*, che evitavano la routine e garantivano la «vicinanza col popolo» (*Volksnahe*)¹⁴⁹.

3.3 *L'ultima limatura alle Assise federali del 1951*

L'art. 341 CPS 1937 venne infine ritoccato un'ultima volta con la riforma dell'ottobre del 1951¹⁵⁰, proposta dal CF nel 1949¹⁵¹. Cambiavano le regole della protezione dello Stato e fu modificato l'art. 285 CPS 1937, estendendo la fattispecie di violenza o minaccia ai membri delle autorità.

La riforma era stata causata dal caso di Steinen del 1942, quando in pieno periodo bellico una folla di centinaia di persone negò il controllo di un mulino ai funzionari di un Ufficio federale sull'alimentazione bellica, chiedendo che prima fosse liberato un loro compaesano, arrestato per violazione alle norme sul diritto economico bellico. Gli ispettori furono fermati e malmenati dal popolo, causando la mobilitazione dell'esercito. Ora: erano competenti per il caso le Assise Federali o la Corte penale federale, dato che l'art. 341 lett. b CPS 1937 statuiva la competenza delle Assise Federali per il giudizio dei casi di rivolta o di violenza nei confronti delle autorità federali?¹⁵² Con la DTF

¹⁴⁷ Ivi, pp. 429 ss.

¹⁴⁸ Ivi, p. 456.

¹⁴⁹ Ivi, pp. 463 s.

¹⁵⁰ Legge federale del 5 ottobre 1950, RU 1951 I 16.

¹⁵¹ FFit 1949 I 613 del 20.6.1949 (Messaggio del Consiglio federale all'Assemblea federale a sostegno di un disegno di legge per la revisione parziale del Codice penale svizzero).

¹⁵² L'art. 341 lett. b CPS 1937 rimandava all'art. 285 CPS 1937, che reprimeva

70 (1944) IV 213 di nuovo la Corte penale federale decise di tenersi il caso, distinguendo ora tra «autorità federali» (*Bundesbehörden*) e «autorità federale» (*Bundesgewalt*), dove «autorità federale» includeva sia le «autorità federali», sia i funzionari. Di nuovo i giuristi riuscivano a giocare sul filo di lana linguistico, le parole cantavano.

Quella giurisprudenza diede lo spunto per eliminare dalla «lista coincidente» dell'art. 341 lett. b CPS 1937 il rimando all'art. 285 CPS 1937. Il CF sostenne nel suo Messaggio anzitutto che le Assise Federali erano competenti solo per giudicare il reato contro l'autorità stessa. Aggiunse inoltre che l'autorità poteva ora finalmente decidere liberamente se si fosse in presenza di un atto di violenza ai sensi della Cost. 1874. Si poteva così evitare abilmente il giudizio delle Assise Federali, una procedura «così costosa e complicata», in casi «poco gravi come le vie di fatto»¹⁵³.

3.4 *L'imposizione dello scabinato al canton Zurigo: il caso Schürch del 1952*

Passata la metà del Novecento, notiamo un'interessante evoluzione nella storia del diritto penale svizzero: l'aggressione dei giuristi anche alla procedura orale e immediata¹⁵⁴. Torno sul tema più sotto. In quel contesto si inserisce però l'ostilità del TF verso le Corti d'assise «classiche».

Non appena nel 1952 il TF ebbe sottomano un ricorso contro le giurie popolari zurighesi¹⁵⁵, rimandò il caso all'istanza inferiore, dato che non adempiva i requisiti di motivazione dell'art.

la violenza contro le «autorità e i funzionari federali». La differente dizione era stata voluta dal Consiglio degli Stati per evidenziare meglio che la competenza giurisdizionale delle Assise Federali era da interpretare in modo restrittivo (per «autorità» si sarebbero dovute intendere: «*Bundesversammlung, Bundesrat, Bundesgericht, eidg. Versicherungsgericht*»), v. la seduta del 17 marzo 1932, Stenographische Verhandlungsberichte des National- und Ständerates, StGB, 1928-1937 cit., pp. 80 ss., p. 145.

¹⁵³ FFit 1949 I 613 cit., pp. 629 s.

¹⁵⁴ Così p.e. a Lucerna, Lerch, *Mittelbarkeit* cit., p. 362.

¹⁵⁵ Pfenninger, *Bundesgericht gegen Schwurgericht* cit., pp. 352 s., ricorda che già l'anno prima il TF aveva cominciato a problematizzare la questione di fatto e con essa la colpevolezza nel caso Eggmann (DTF 77 IV 57).

277 PPF 1934. Effettivamente il signor Schürch era stato condannato dalla Corte d'assise zurighese senza che dal verdetto si potesse capire la differenza tra la valutazione giuridica e l'accertamento dei fatti¹⁵⁶. I giudici della Cassazione erano il presidente Nägeli, l'influente ginevrino Logoz¹⁵⁷, Fässler, Arnold e Tschopp. Sostennero che non ci sarebbe stato nulla di anti-costituzionale nel bloccare i cantoni quando venissero violate le competenze dello stesso TF. Competenze garantite peraltro dall'unificazione del diritto penale federale. Il TF spiegava che nella Cost. 1874 non era sancita una riserva esplicita a favore delle giurie e «sarebbe irragionevole» (*es wäre sachlich nicht zu verstehen*) pensare che l'Assemblea federale avesse veramente voluto rendere meno controllabili i crimini gravi rispetto ai delitti comuni giudicati senza giurie. Questo al parlamento «non può essere sfuggito» (*kann der Bundesversammlung nicht entgangen sein*) nel 1943 quando riformava la OG e con essa la PPF. D'altronde il TF ricordava di essere intervenuto in fase legislativa proprio per evitare qualsiasi eccezione a favore delle giurie¹⁵⁸.

A dire del TF l'assenza di una garanzia a favore delle giurie nell'art. 277 PPF 1934 era quindi diventata un silenzio qualificato, capovolgendo così le parole di Leuch degli anni '30. In quella sentenza del TF sul banco degli imputati non stava il signor Schürch, ma la giuria popolare "classica" zurighese. Lo sottolineò Clerc, professore a Neuchâtel, spiegando che il TF dal profilo giuridico avrebbe potuto trattare il caso Schürch in tutt'altro modo, chiedendosi se non fosse stata la Camera criminale zurighese ad aver commesso un errore di diritto¹⁵⁹. Indicava che il TF avrebbe dovuto lasciare al parlamento la decisione sulle competenze delle giurie popolari¹⁶⁰. Anche Pfenninger

¹⁵⁶ DTF 78 IV 134, p. 143.

¹⁵⁷ Come ricorda Graven, *Le jury* cit., pp. 162a s., Logoz deplorava i capricci (*caprices*) delle giurie e nel 1935 sosteneva che dove fosse stata adottata una soluzione scabinale o ginevrina non si assisteva più a verdetti assurdi, incoerenti (*absurdes, incohérentes*).

¹⁵⁸ DTF 78 IV 134, p. 142.

¹⁵⁹ François Clerc, *L'art 277 PPF implique-t-il de motiver la décision émanant du jury?*, «RPS» 68, 1953, pp. 93-110, p. 96.

¹⁶⁰ Ivi, pp. 104 ss.

si mostrò perplesso, sottolineando che sarebbe stato compito del legislatore e non del TF condannare le giurie cantonali¹⁶¹. Altri commentatori analizzarono la sentenza notando che il TF aveva compiuto un colpo di mano, il parlamentare cantonale Ziegler parlò di «violenza diabolica» (*mit Teufelsgewalt zu erledigen*)¹⁶², ma in realtà pochi giuristi in Svizzera erano così negativi su quella decisione. Dalla metà del Novecento in poi mi sembra si possa affermare che la gran parte della comunità giuridica non stesse più dalla parte delle Corti d'assise.

L'attacco nei confronti delle giurie "classiche" da parte dei giudici-giuristi era stato frontale e definitivo. Formalmente non erano state vietate (bastava che la suddivisione tra fatti e diritto fosse più chiara nel verdetto...), ma di fatto l'istituto era diventato inutilizzabile, dato che i giudici avrebbero ora dovuto comporre delle liste infinite di domande alla giuria, anticipando il suo ragionamento sui fatti. Il TF imponeva indirettamente un sistema di funzionamento della giuria "alla francese", così odiato dai Padri costituzionali.

3.5 *L'iniziativa cantonale di Zurigo del 1954 e la rassegnazione*

Gli effetti della sentenza Schürch furono solo in parte devastanti. Concretamente i cantoni toccati dalla decisione erano quattro: Zurigo, Argovia, Soletta e Turgovia. Per creare un questionario adatto ai dettami del TF i presidenti giuristi delle Corti avrebbero praticamente dovuto dire alle giurie cosa decidere oppure creare delle caotiche domande a cascata. Come altrimenti distinguere i fatti dal diritto nei verdetti in cui veniva stabilita la colpa?¹⁶³ Nei cantoni francofoni il problema non era vissuto male, anche perché si era già istaurata l'abitudine di concedere i ricorsi in Cassazione cantonale. A Friburgo nel 1949 c'era stata una correzionalizzazione così forte che le giurie popolari classiche erano state "sospese", un po' come a livello

¹⁶¹ Pfenninger, *Bundesgericht gegen Schwurgericht* cit., p. 354.

¹⁶² Cit. da Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 78.

¹⁶³ Ivi, pp. 76 ss.

federale¹⁶⁴. A Ginevra, dove il giudice già sedeva in camera di consiglio, il problema non c'era e iniziò subito un processo di revisione dell'organizzazione giudiziaria, anche perché il procuratore generale Cornu aveva iniziato a progettare una revisione sin dal 1950¹⁶⁵.

A Zurigo la sentenza Schürch fu invece un duro colpo, visto che le Corti d'assise godevano di ampio consenso popolare. Come detto, inizialmente i giudici compilarono complessi questionari, ma era una soluzione emergenziale¹⁶⁶. Intervenne il parlamento cantonale, che nel 1954 propose quasi all'unanimità un'iniziativa legislativa all'Assemblea Federale per adottare una riserva di legge a favore delle giurie nell'art. 277 PPF 1934¹⁶⁷. La motivazione fu che la sentenza Schürch era contro l'idea stessa del verdetto dato dalle giurie popolari "classiche" e sarebbe stata necessaria una revisione della costituzione cantonale per imporlo. A questo si sommava che il CF aveva approvato formalmente la legge cantonale zurighese di introduzione del nuovo CPS 1937, in cui le giurie popolari classiche erano contemplate¹⁶⁸. Una commissione istituita del CF – composta da soli giuristi – chiese di respingere l'iniziativa nel 1955¹⁶⁹. Il

¹⁶⁴ Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 47; Müller, *Die heutige Bedeutung* cit., p. 43, comunque ancora lo considerava un cantone con la giuria "classica".

¹⁶⁵ Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 46.

¹⁶⁶ V. Pfenninger, *Vom Schwurgericht zum Geschwornengericht im Kanton Zürich* cit., pp. 287 s.

¹⁶⁷ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., pp. 78 s.; questo il testo dell'iniziativa del 26 aprile 1954: «Artikel 277 des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege sei durch einen zweiten Absatz folgenden Inhalts zu ergänzen: Die Rückweisung ist jedoch ausgeschlossen, wenn der Mangel nur darauf beruht, dass nach kantonalem Recht die Geschworenen über bestimmte Fragen durch *Wahrspruch entscheiden*», BBl 1956 I 805 cit.

¹⁶⁸ Era il CF stesso a ricordarlo, BBl 1956 I 805 cit., p. 807.

¹⁶⁹ Ivi, pp. 806 s.; la commissione sentì i rappresentanti della prassi. Il presidente delle Assise di Soletta spiegava che ormai le giurie intervenivano poco e che i casi penali diventavano sempre più difficili, in particolare quelli di furto qualificato, sui quali le domande nel verdetto confondevano i giurati, tanto da comportare infine una "correzionalizzazione" per via legislativa. Il giudice comunque ricordava che le giurie nel cantone non erano mai piaciute a nessuno, erano state adottate secondo un esempio straniero e comunque prima non c'erano certo né la *Kabinettjustiz*, né l'Inquisizione, ma un Tribunale criminale rispettato. Il procuratore ginevrino Cornu sostenne per contro che tutto ruotava attorno a come veniva redatto il foglio con le domande poste ai giurati, ivi, p. 818.

governo federale la seguì, ricordando che la costituzione non prevedeva una riserva esplicita a favore delle giurie e che non era comprensibile come mai le sentenze per reati minori dovessero essere motivate, quelle per reati maggiori invece no, impedendo quindi un controllo dell'applicazione del diritto¹⁷⁰. Il CF riconosceva che nel secolo precedente le giurie erano state una conquista democratica¹⁷¹, ma affermò che ora fosse necessario lasciar fare alla Corte di cassazione del TF il suo compito, ovvero applicare il diritto federale in modo unitario senza dare privilegi ad alcuni cantoni. Sostenne inoltre che la sua approvazione formale alle leggi cantonali non condizionasse il TF dal controllare l'applicazione unitaria del diritto¹⁷².

Pfenninger intanto remava a favore delle giurie, arrivando a sostenere che per un manipolo di giuristi l'odio verso le giurie era ormai diventato patologico¹⁷³. All'Assemblea Federale ci furono alcune discussioni. Nel Consiglio degli Stati il responsabile del rapporto fu l'ex presidente del tribunale cantonale di Svitto, lo storico Auf der Maur, al Consiglio Nazionale fu il giurista sangallese Furgler, che divenne poi presidente della Confederazione. Nella prima discussione al Consiglio degli Stati i toni furono moderati, ma le giurie erano palesemente spacciate. Anche Auf der Maur – mi si permetta di dirlo: conforme a una lunga tradizione di manipolazione della Storia in Svizzera – sosteneva che le giurie provenissero da una reazione alla *Kabinetjustiz* e all'Inquisizione nell'ambito della democratizzazione della giustizia, portando con sé la pubblicità, l'oralità e l'immediatezza. Ormai avevano però perso terreno in tutti i cantoni che le avevano adottate. Sottolineò che con la revisione della OG del 1943, l'art. 277 PPF 1934 era stato leggermente modificato, da una formulazione potestativa si era passati a un programma condizionale definito. Il TF ora doveva rinviare la causa al cantone qualora ci fossero stati i motivi per farlo.

¹⁷⁰ Ivi, p. 811.

¹⁷¹ Ivi, p. 813.

¹⁷² Ivi, pp. 814 s. e 818.

¹⁷³ Pfenninger, *Eidgenössisches Strafrecht* cit., p. 203.

L'obiettivo era l'applicazione unitaria del diritto, per cui l'iniziativa doveva essere respinta¹⁷⁴.

Si espresse anche il presidente della Confederazione e capo del DFGP, l'avvocato Markus Feldmann, che anzitutto consigliò (implicitamente) ai cantoni di passare allo scabinato. Ricordò poi che il giudice federale Ziegler nel 1955 giudicava corretta la nuova prassi del TF del 1952 e che le giurie non erano parte di un «bagaglio ideologico tradizionale elvetico» (*nicht urtümliches schweizerisches Gedankengut*), quanto piuttosto di provenienza giuridica francese e anglosassone¹⁷⁵. Il Presidente si scagliò infine contro la procedura di ricusa della giuria, a suo dire tendenzialmente ostile ai giurati più qualificati, che rendeva peraltro diversi i giurati dai *Laienrichter*. Questi ultimi giudicando vari casi potevano costruirsi un'esperienza di giudizio che li rendeva di pari valore ai loro colleghi giuristi¹⁷⁶.

La discussione fu diversa nel Consiglio Nazionale (in cui il numero di deputati del Canton Zurigo era notevolmente maggiore rispetto alla camera degli Stati). Qui l'iniziativa inizialmente venne appoggiata e le giurie salvate. Il responsabile del rapporto di minoranza, Kistler¹⁷⁷, pose in pessima luce i membri della Cassazione del TF, affermando implicitamente che dalla loro provenienza giuridica si poteva capire che la loro condanna alla giuria popolare classica seguiva una chiara linea di politica del diritto, con l'obiettivo di mettere i giurati sotto la tutela dei giuristi professionisti (*studierten Juristen*) trasfor-

¹⁷⁴ Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1956 III 194, 19.9.1956, Vormittagssitzung SR cit., pp. 195 ss.; si noti che nella sentenza Schürch il TF non aveva usato questa motivazione per discostarsi dalla sentenza Lebet.

¹⁷⁵ Come già notato in entrata, Feldmann, Dr. iur. e avvocato, non rimarcava certo che quella stessa Storia valeva per dottori in diritto e avvocati, a lungo odiati nella cultura svizzera!

¹⁷⁶ Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1956 III 194, 19.9.1956, Vormittagssitzung SR cit., pp. 201 s.; di nuovo vediamo insinuarsi nel discorso l'opposizione fra *Laienrichter* e giurati, come anticipata da Cavin a suo tempo e poi di nuovo usata da Hauser.

¹⁷⁷ Avvocato bernese-lucernese socialista, figlio di un giudice federale, v. Markus Trüeb, *Max Kistler*, DSS, tr. it., 13.08.2007.

mando le Assise zurighesi in uno scabinato¹⁷⁸. Anche gli altri oratori attaccarono il massimo tribunale svizzero: si precisò che stava ai cantoni decidere se avere o meno un tribunale di esperti. Pfenninger venne citato più volte, fu sottolineato che il cambio di prassi del TF era stato inutile, si usò l'ironia (il TF ha sede sulla collina di *Mon Repos* a Losanna) per indicare che probabilmente il TF semplicemente non voleva chinarsi sugli atti dell'istanza inferiore. Si sostenne che gli oppositori (anzitutto zurighesi) alla presenza "profana" nelle corti erano soprattutto i giudici professionisti e i giuristi professionisti¹⁷⁹.

La seconda discussione al Consiglio degli Stati fu più accesa e si espresse pure quel Bourgnicht che nel 1941 aveva attaccato frontalmente le giurie popolari classiche alla SSG. Sostenne che senza la garanzia dell'applicazione unitaria del diritto penale federale ci sarebbe stato un rischio di arbitrio da parte delle giurie¹⁸⁰. Il Consiglio degli Stati mantenne così la sua posizione contro le giurie cantonali. Tornata la palla al Consiglio Nazionale, Furgler citò il cancelliere della corte d'Assise zurighese, Konrad, che aveva pubblicamente attaccato le giurie popolari sulla «NZZ»¹⁸¹. Kistler moderò i toni. Feldmann ricordò che il popolo aveva comunque diritto di partecipazione, dal momento che poteva votare nel momento legislativo e nell'elezione dei giudici. Alla fine, il Consiglio Nazionale si uniformò alla decisione del Consiglio degli Stati. La giuria classica era spacciata¹⁸².

¹⁷⁸ Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1957 I 1 ss., 5.3.1957, Vormittagssitzung NR, oggetto 6638, p. 5.

¹⁷⁹ Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1957 II 275 ss., 4.6.1957, Vormittagssitzung NR, oggetto 6638, pp. 10 ss.

¹⁸⁰ Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1957 I 46 ss., 19.3.1957, Nachmittagssitzung NR, oggetto 6638, pp. 50 s.

¹⁸¹ Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1957 II 275, 4.6.1957, Vormittagssitzung NR cit., p. 277.

¹⁸² Ivi, pp. 282 s.

4. I giurati pericolosi

4.1 Elogiare (ipocritamente) i Laienrichter per eliminare i giurati

La strategia per aggredire le giurie popolari “classiche” è ironica, se osservata con gli occhiali dello storico. Erano state istituite in Svizzera contro i *Laienrichter*, e ora proprio i Laienrichter diventavano il nuovo punto di riferimento discorsivo su cui giuristi e politici si appoggiavano, decantandone i pregi rispetto ai giurati, in particolare grazie alla particolarità d’essere eletti in modo permanente nell’organizzazione giudiziaria¹⁸³. Un primo¹⁸⁴ ampio esempio di questo impiego dell’immagine dei *Laienrichter* lo diede Edgar Jacques Müller nella sua dissertazione zurighese del 1957/58. Rispetto ad altri studi di quegli anni, non metteva più un cantone al centro, ma aveva un respiro nazionale¹⁸⁵. Il lavoro rinunciava espressamente a ricomporre una genealogia storica che partisse dai franchi o dall’Inghilterra. Si restava in Svizzera¹⁸⁶. E la Storia svizzera aveva i *Laienrichter* (e non: i giurati)! Sosteneva che l’introduzione della giuria “classica” avesse motivi solo politici, anche a Zurigo (contestando quindi la lettura di Rothenberger). Sosteneva che Rüttimann consigliava caldamente la giuria per la Svizzera già nel 1837¹⁸⁷. Era pensata «come arma di difesa per i cittadini»¹⁸⁸, ma la popolazione la avrebbe accolta con poco slancio¹⁸⁹.

¹⁸³ Anche Hauert, *Das solothurnische Schwurgericht* cit., p. 131, nota che i *Laienrichter* furono usati allo scopo; si noti che, una volta finita l’operazione di eliminazione delle giurie, i giuristi svizzeri si sono rivolti all’eliminazione dei *Laienrichter*, v. ora Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit.

¹⁸⁴ Come mostrato sopra, in realtà già Cavin li elogiava al posto delle Corti d’assise.

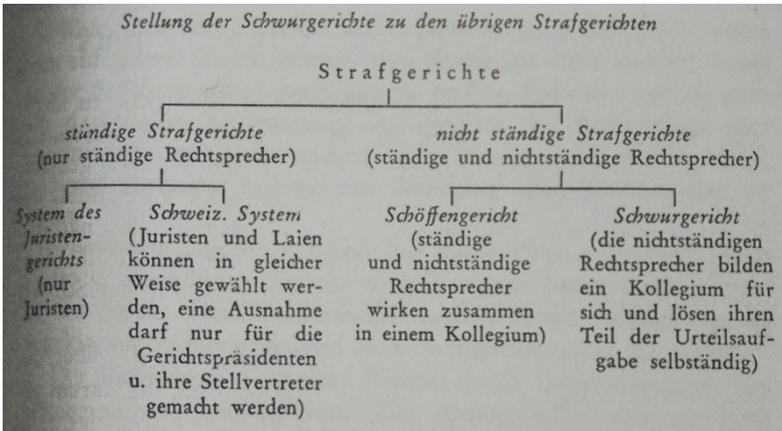
¹⁸⁵ Aveva stilato una lista delle competenze giurisdizionali penali dei cantoni che ancora avevano la giuria popolare classica, ovvero Soletta, Argovia, Turgovia, Friburgo e Zurigo, secondo le varie fattispecie del CPS, v. Müller, *Die heutige Bedeutung* cit., pp. 52 ss.

¹⁸⁶ Ivi, nel Vorwort, p. III.

¹⁸⁷ Ho invece mostrato sopra che Rüttimann sull’ipotesi di adozione della giuria a Zurigo in realtà nel 1837 si asteneva dal giudizio, cfr. Rüttimann, *Bericht* cit., p. 82.

¹⁸⁸ «in der üblichen Weise als Bedürfnis der Zeit, als Schutzwehr für den Bürger usw. gepriesen», Müller, *Die heutige Bedeutung* cit., p. 20.

¹⁸⁹ Ivi, p. 20.



Collocazione dei *Laienrichter* e delle giurie, in Müller, *Die heutige Bedeutung* cit., p. 9

Müller spiegava che gli argomenti a favore della giuria nei decenni erano stati stereotipati¹⁹⁰ e ricordava che pian piano le giurie classiche erano state eliminate a livello militare e nei vari cantoni. Notava che in realtà le loro competenze residue erano ben poche, giudicavano poco, addirittura a Zurigo il 73% dei casi di competenza della Corte d'assise veniva giudicata dall'*Obergericht*¹⁹¹. Infine, passava ai contenuti: dato che il diritto penale moderno era orientato alla personalità del criminale per indagare se fosse necessaria una pena o una misura, e che la Corte poteva decidere un esame della personalità anche dopo il dibattimento con la giuria, essa era diventata solo una formalità. La giuria non aveva più senso, allungava solo i tempi, aumentava i costi e complicava il processo¹⁹². Migliorie? Müller proponeva lo scabinato, dato che la giuria non aveva più il compito di decidere sulla colpevolezza e quindi, anche in ottica educativa, «lo scopo dell'organizzazione della giuria popolare di assicurare una partecipazione profana ampia al giudizio viene

¹⁹⁰ Gli argomenti si trovano in ivi, pp. 23 ss.

¹⁹¹ Ivi, p. 74.

¹⁹² Ivi, p. 85.

ben adempiuta anche dallo scabinato»¹⁹³. Comunque, ribadiva che la giuria popolare poteva essere sostituita da un tribunale permanente misto, composto da giuristi e *Laienrichter* «di impronta svizzera» (*schweizerischer Prägung*), sebbene p.e. per Zurigo fosse meglio propendere per uno scabinato¹⁹⁴.

Quella passione per la giurisdizione mista (che conosciamo sotto il nome di Tribunale criminale) faceva poi dire a Kocher nel 1965 che nella mente dei legislatori di Argovia, Soletta e Turgovia il Tribunale criminale con i *Laienrichter* si era ormai stabilito «come scopo a cui tendere» (*als ein Ziel der heutigen Entwicklung*) e che gli scabinati fossero solo un compromesso di fronte alla resistenza popolare ad accettare di eliminare le giurie¹⁹⁵. Notava che ormai i giurati sulla *Urliste* erano così pochi che vigeva una sorta di situazione intermedia molto vicina a una corte mista, visto che spesso i giurati si ritrovavano a celebrare svariati processi nel loro periodo di nomina¹⁹⁶.

La presenza dei *Laienrichter* in Svizzera peraltro non va banalizzata. Si consideri che ancora nel 1959 erano obbligatoriamente giuristi ad ogni livello solo i giudici di Ginevra e Ticino; erano obbligatoriamente giuristi i giudici supremi di Berna (con una norma al condizionale, ma interpretata restrittivamente) e Soletta; a Friburgo i presidenti delle preture; a Basilea campagna i presidenti dei tribunali supremo e penale. A Basilea-città e Sciaffusa invece era ancora richiesta solo esperienza in campo giuridico. Ad Argovia era richiesta esperienza in campo giuridico solo per l'accesso ai tribunali supremi, così anche a Obvaldo ma solo per il presidente del tribunale cantonale. I restanti cantoni – come pure a livello federale – non pretendevano esperienza giuridica come condizione formale di elezione a giudice¹⁹⁷.

Viste le decisioni dell'Assemblea Federale, gli altri cantoni si adeguarono. Argovia (1958) e Soletta (1960) passarono allo

¹⁹³ «Der eigentliche Zweck der Schwurgerichtsorganisation, eine möglichst weitgehende Laienbeteiligung zu sichern, wird heute durch das Schöffengericht ebensogut erreicht», ivi, p. 116.

¹⁹⁴ Ivi, pp. 121 s.

¹⁹⁵ Kocher, *Das Geschworenengericht* cit., p. 79.

¹⁹⁶ Ivi, p. 137.

¹⁹⁷ Walter Bosshart, *Die Wählbarkeit zum Richter im Bund und in den Kantonen*, Winterthur, Schellenberg, 1961, pp. 41 ss. (e p. xvii).

scabinato¹⁹⁸. Turgovia (1962) passò a una giuria “impropria”, poiché vennero nominati quattro *Laienrichter* per tutta la durata della legislatura (ricreando quindi un Tribunale criminale, senza però chiamarlo così per motivi di opportunità costituzionale). Il Canton Zurigo fu più lento, le giurie continuarono a lavorare in modo precario, il governo impiegò anni e anni per stilare una proposta. Il Cantone voleva capire se non fosse il caso di mettere mano a tutta la procedura e l'organizzazione giudiziaria penali, chiese quindi al Tribunale cantonale di prendere posizione. Questo ci mise la bellezza di sei anni per redigere un documento che proponeva lo scabinato¹⁹⁹. Nel 1967 il governo fece sua la proposta di scabinato, il parlamento impose solo alcune modifiche puntuali, la popolazione accettò senza grandi discussioni la legge a grande maggioranza²⁰⁰.

4.2 *Le giurie degli anni '70: il problema number 1*

Negli anni '70 venne progettata la fine per tutte le Corti d'assise, compresi gli scabinati. Era un momento di esplosione delle tecniche massmediali. Anche l'autocomprensione dei giudici professionisti cambiò, provocando una loro certa personalizzazione e individualizzazione nella vita pubblica²⁰¹. Come mostra Hauert per il canton Soletta, in quegli anni la varietà sociale dei giurati era all'apice: erano rappresentati i lavori tecnici (57 giurati), commercianti (27), agricoltori (20), casalinghe (18), funzionari (10), docenti (6), accademici (5)²⁰². In parallelo la formazione accademica stava diventando un fenomeno di massa²⁰³. Non dispongo di studi sociologici sulla popolarizza-

¹⁹⁸ Hauert, *Das solothurnische Schwurgericht* cit., p. 30, secondo il quale eliminare le giurie in votazione popolare era impossibile.

¹⁹⁹ Fehr, *Das zürcherische Geschworenengericht* cit., p. 82.

²⁰⁰ Ivi, pp. 91 s.

²⁰¹ Aerschmann, *Der ideale Richter* cit., p. 221.

²⁰² I dati si riferiscono al 1973. La partecipazione al voto per le elezioni dei giurati oscillava tra il 10% e il 20%, anche perché i candidati erano decisi inizialmente dai partiti (come in tutta la Svizzera) e quindi la votazione finiva praticamente con elezione unanime per ogni candidato/a, Hauert, *Das solothurnische Schwurgericht* cit., pp. 47 s.

²⁰³ Maissen, *Geschichte der Schweiz* cit., pp. 293 s.

zione delle aule giudiziarie. Sappiamo che nell'Assemblea Federale in quel periodo non vi erano particolari scontri sulla ripartizione dei seggi dei giudici secondo quote partitiche²⁰⁴. Posso immaginare, ma sono necessari studi specifici su questo punto, che il sistema giuridico stesse cominciando a svilupparsi in modo più vivace al suo interno e che fosse percepito il bisogno di distinguersi con più chiarezza dal monto politico e sociale esterno, dato che proprio quella varietà sociale stava entrando al suo interno grazie alla democratizzazione degli studi.

Nel 1970 Graven affermò, dalla sua posizione di autorevolezza assoluta nel diritto svizzero, che laddove ancora ci fossero, la presenza delle Corti d'assise nella procedura penale era «*il problema essenziale*» (*le problème essentiel*)²⁰⁵. Il professore, presidente onorario dell'Associazione internazionale di diritto penale e già giudice di Cassazione ginevrino, riteneva che per applicare un diritto «ormai» (*désormais*) «sapienziale, complesso e ricco di sfumature» (*savant, complexe et nuancé*) non bastasse più il diletterismo. Il giudice doveva conoscere perfettamente «l'uomo criminale» (*homme criminel*), nonché il *milieu* del fatto antisociale, così da poter giudicare nel modo socialmente più utile, senza trattare gli imputati come un semplice dossier. Sebbene ribadisse che riteneva «infinitamente» (*infiniment*) meglio lo scabinato rispetto alla giuria classica, a suo dire anche gli scabini nell'epoca dei computer (!) non avevano più spazio²⁰⁶.

A Berna nel 1972 venne riformata la costituzione ed eliminata la competenza delle giurie scabinali sui delitti politici e di stampa. Il parlamento approvò nel 1975 un postulato che chiedeva di eliminarle, dato che si riteneva che i giurati non corrispondessero ai requisiti di competenza criminologica e psicologica del diritto contemporaneo. Il compito veniva considerato

²⁰⁴ Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit.

²⁰⁵ Graven, *Le sens* cit., p. 100.

²⁰⁶ Ivi, pp. 108 ss.; c'erano comunque anche voci meno scettiche. Hauert, *Das solothurnische Schwurgericht* cit., pp. 131 s., spiegava che con il *reformiertes Schwurgericht*, ovvero lo scabinato locale, le cose andavano per il meglio (*keine wesentlichen Mängel aufweist*). Perorava comunque il mantenimento del principio di immediatezza.

eccessivo (*überfordert*)²⁰⁷. Un gruppo di lavoro istituito 1978 rincarò la dose, indicando la criminalità economica come punto debole delle giurie²⁰⁸.

Nel 1977 anche Hauser si esercitò in un attacco frontale. E pure lui manipolava la Storia. Spiegava che l'arrivo delle giurie di metà Ottocento corrispondeva a una fase di sviluppo capitalistico in un contesto piccolo-borghese segnato dalla tranquillità, dal «candore» (*Treuherzigkeit*) e da una certa limitatezza moralizzatrice. Gli sviluppi industriali e con essi gli sviluppi della criminalità economica avevano portato a reati penali sempre più complessi²⁰⁹ e internazionali, difficili da giudicare. «L'uomo semplice, d'estrazione popolare, in qualità di giurato è disarmato di fronte a queste difficoltà» (*Der einfache Mann aus dem Volk steht als Geschworener dieser Schwierigkeiten praktisch hilflos gegenüber*). Si sommava che a cavallo dei secoli il diritto era passato all'attenzione per la colpa, non potendo più separarlo dal giudizio sulla pena²¹⁰. Senza voler condannare le giurie con eccessiva durezza, affermava che la giuria "all'inglese" era ormai «morta» (*tot*), che le giurie avevano perso la loro funzione di tutela contro il Potere e che l'istituto anche nella forma scabinale sarebbe scomparso in un futuro prossimo. Salutava per contro una solida partecipazione popolare al giudizio nella forma dei *Laienrichter*²¹¹.

Questa benevolenza dei giuristi nei confronti dei *Laienrichter* va osservata con occhio sospetto: dato che ogni cantone aveva modi diversi di integrarli nel processo, chi poteva dire a quale tipologia ci si stesse riferendo? Erano i *Laienrichter* monocratici zurighesi o i *Laienrichter* obvaldesi dell'inizio degli anni '70 del

²⁰⁷ Sollberger, *Die letzten Tagen* cit., p. 135.

²⁰⁸ Peter Grossenbacher, *Das bernische Geschwornengericht – einst und jetzt*, «SJZ» 75, 1979, pp. 269-275, pp. 274 s.; si noti che la stessa motivazione veniva usata nel 1855 da von Planta, *Die Geschworenengerichte* cit., p. 42, riferendosi alla raffinatezza delle truffe.

²⁰⁹ Sul parallelo argomentativo con von Planta v. la nota qui sopra.

²¹⁰ Hauser, *Am Ende* cit., pp. 259 ss.

²¹¹ Ivi, pp. 279 ss., che ricordava che in Svizzera la presenza dei *Laienrichter* aveva limitato l'arrivo delle giurie popolari. Citava Mittermaier per legittimare la sua tesi.

Novecento, non molto dissimili dagli scabini con il loro principio di immediatezza?²¹²

Nemmeno le numerose voci critiche nei confronti dell'amministrazione della giustizia degli anni '70 vollero salvare i giurati²¹³. Inoltre, non li troviamo nel progetto di nuova Costituzione federale del 1977²¹⁴.

Ad Argovia nel 1977 le giurie caddero, lasciando il posto a un tribunale criminale con dei *Laienrichter* permanenti²¹⁵. A Ginevra la proposta del governo di passare allo scabinato arrivò nel 1977. Il parlamento si oppose, ma impose l'obbligo di motivare brevemente i verdetti, continuando quindi su un solco autonomo²¹⁶. Friburgo eliminò la sua giuria popolare, ormai caduta in disuso, nel 1980²¹⁷.

4.3 *La rivoluzione giurassiana e il suo tribunale costituzionale*

Nella discussione pubblica avvenuta durante la Costituente nel Canton Giura del 1976 ogni distretto, nucleo identitario di quella regione, decise a quale cantone appartenere. Pure nella giustizia questa pretesa identitaria ebbe la sua influenza, dato che valeva il principio per il quale ognuno doveva essere giudicato nel proprio distretto²¹⁸. Fra le varie difficoltà di convivenza con Berna vi era anche quella delle corti penali. Se infatti i giurati

²¹² A detta di Raselli, *Laien* cit., pp. 98 s., erano un meccanismo di controllo di plausibilità sull'azione del giudice presidente.

²¹³ Peter Noll, *Strafprozessrecht*, Zürich, Schulthess, 1977, p. 34, indicava che, dato che nel verdetto non si trova traccia della formazione della decisione (*Prozess der Urteilsbildung*), questa forma decisionale non poteva garantire legittimità allo Stato di diritto. Inoltre, indicava che i giudici svizzeri erano già *Laienrichter*; Richard Bäumlin, *Lebendige oder gebändigte Demokratie? Demokratisierung, Verfassung und Verfassungsrevision*, Basel, Z-Verlag, 1978, invece non discute del sistema giudiziario nel suo libro sulla democrazia. Affrontando a pp. 11 s. le teorie di Kaiser non notava la sua indole a favore delle giurie popolari.

²¹⁴ Robert Hauser, Erhard Schweri, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 4^a ed., Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1999, p. 79.

²¹⁵ Ivi, p. 81.

²¹⁶ Sträuli, *Le jury* cit., pp. 330 s.

²¹⁷ Hauser, Schweri, *Schweizerisches Strafprozessrecht* cit., p. 79.

²¹⁸ Jean Moritz, *La nouvelle organisation judiciaire du canton Jura*, «RJJ» 2000, pp. 181-247, pp. 183 s.

popolari erano in genere della regione linguistica a cui appartenevano, i membri della Camera criminale potevano anche parlare un'altra lingua. In alcuni casi addirittura i giurati parlavano lingue diverse fra loro, poiché alcuni partiti (da cui erano nominati) basavano la loro pretesa politica proprio sull'appartenenza linguistica²¹⁹.

La Costituente, responsabile anche per l'emanazione della legge di organizzazione giudiziaria, fu chiara e nel anzitutto abolì le giurie bernesi²²⁰, sostituendo la Camera criminale con una Corte criminale cantonale composta da cinque giudici, obbligatoriamente avvocati²²¹. Il tribunale correzionale era composto invece da un presidente e quattro giudici²²² per i quali non era previsto un titolo di studio: i *Laienrichter*, chiamati *assesseurs*. La giuria nel Giura insomma non c'era. C'era però un tribunale costituzionale nuovo fiammante, il primo in Svizzera²²³.

I *Laienrichter* giurassiani vennero eliminati nel 2000 con la riforma dell'organizzazione giudiziaria cantonale²²⁴.

4.4 Anni '80 e '90 del Novecento: l'emersione del diritto di essere sentiti

La magistratura elvetica ha seguito un preciso percorso di professionalizzazione iniziato sin dalla fine degli anni '80, quando la Svizzera ha cominciato a dare una nuova direzione alle sue autorità giudicanti, per essere più recettive nei confronti

²¹⁹ André Froidevaux, *Révision constitutionnelle bernoise. Des Questions posées à la justice*, in Froidevaux (éd.), *Dossier sur l'Assemblée constituante de la République et Canton du Jura. Recueil d'articles publiés dans le journal "La Suisse" de novembre 1975 à mai 1977*, Porrentruy, Société jurassienne d'émulation, 1977, p. 31.

²²⁰ Che ancora entravano in funzione fino al voto della nuova struttura statale, v. p.e. «L'Express» 13.7.1978, p. 7.

²²¹ Era per contro sottolineata l'istituzione del *Conseil de prud'hommes* e il *Tribunal des baux à loyer*, v. Journal officiel de l'Assemblée constituante de la république et canton du Jura 46 (1979), séance du jeudi 5 octobre 1978, pp. 24 e 27.

²²² Ivi, pp. 28 s.

²²³ «L'Impartial» 5.10.1978, p. 13.

²²⁴ Raphaël Arn, *Canton du Jura*, in Arn, Saurer, Kuhn (Hrsg.), *Organisation der kantonalen und eidgenössischen Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 335-350, p. 336.

del diritto internazionale²²⁵. Abbiamo analizzato con Luminati come sia emerso un turbini di prese di posizione a favore di giudici consapevoli dei diritti umani e del commercio internazionale. Cambiò anche la narrativa interna di una parte dei giudici, che mise l'accento sulla capacità del momento giudiziale di ascoltare le parti e trovare proprio in quell'ascolto la legittimità dell'attività del giudice e quindi la sua differenza con gli altri ruoli sociali. Da lì è emersa la decisa convinzione fra i giuristi che le competenze giuridico-tecniche siano determinanti per garantire l'indipendenza dei magistrati²²⁶.

A Soletta l'ora della fine arrivò nel 1986, quando le giurie popolari furono sostituite da un tribunale criminale con tre *Laienrichter*²²⁷. A Berna nel 1991 il parlamento diede quasi all'unanimità incarico di studiare l'abolizione della giuria dalla propria Costituzione. La discussione virò in gran parte sui costi, ma a dire di Sollberger il motivo principale fu l'adozione di un'istanza di appello completa, che rendeva superflua la mitologia dell'infalibilità dell'impressione della giuria nel processo²²⁸. Il popolo approvò la modifica costituzionale nel 1993, lo scabinato di Berna capitolò alla fine del 1996²²⁹.

Diverso ciò che successe a Ginevra: nel 1992 la legge aveva permesso ai giurati di motivare succintamente le loro decisioni, nel 1996 quella possibilità divenne un obbligo, accompagnato da un protocollo scritto dal cancelliere del tribunale che sedeva nella camera di consiglio con loro. In base a queste deliberazioni il giudice, che ancora non poteva votare assieme ai giurati, doveva occuparsi di redigere i considerandi della sentenza in fatto e in diritto seguendo le linee indicate dal verdetto. La giuria inoltre aveva il diritto di interrompere la deliberazione per chie-

²²⁵ Il 12 febbraio 1992 venne istituita la Fondazione svizzera per la formazione continua dei giudici. Alla fondazione partecipò attivamente anche un esponente del DFPG. Pochi mesi dopo, il 20 maggio 1992, il CF depositò la richiesta di adesione allo spazio economico europeo. Il 6 dicembre 1992 il popolo in votazione (seguendo le voci di ultradestra) si oppose all'adesione, sconfessando l'élite politico-giuridico svizzera.

²²⁶ V. Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit.

²²⁷ Hauser, Schweri, *Schweizerisches Strafprozessrecht* cit., p. 81.

²²⁸ Sollberger, *Die letzten Tagen* cit., pp. 136 ss.

²²⁹ Ivi, pp. 125 s. e 142.

dere eventuali domande complementari alle parti per analizzare la questione da un punto di vista giuridico diverso²³⁰.

Il colpo più duro dato ai giurati arrivò dalla grande riforma costituzionale federale iniziata nel 1987, proposta in un Messaggio nel 1996 e votata da popolo e Cantoni nel 1999. La Svizzera, dopo 150 anni, riformò integralmente la struttura della sua Carta. Il CF nel suo Messaggio indicò che il testo della Costituzione andava riscritto in modo tale da creare chiarezza e iscrivere le evoluzioni costituzionali giurisprudenziali avvenute fino ad allora. Per il governo i contenuti andavano aggiornati nell'ambito dei «diritti popolari» e del «settore della giustizia»²³¹, votando la riforma della giustizia separatamente nel 2000 (e senza prevedere un tribunale costituzionale!)²³². Stranamente però le Assise Federali furono uno dei pochissimi istituti ad essere subito eliminati già nel 1996. Nel suo Messaggio il CF affermò che nella procedura di consultazione per la revisione della Carta era stata richiesta da più voci l'abrogazione del riferimento costituzionale alle Assise Federali. Sarebbe stato sufficiente prevedere le giurie nella legge. Il CF affermava inoltre che non necessariamente la presenza delle giurie era ancora giustificabile²³³. Le commissioni parlamentari stralciarono l'articolo (il 179)²³⁴. Il Consiglio Nazionale seguì la scelta commissionale senza nemmeno discuterne²³⁵. Il Consiglio degli Stati tacciò la giuria d'essere obsoleta²³⁶. La nuova Costituzione fu approvata da Popolo e Cantoni il 18 aprile 1999. La legge federale concernente la soppressione delle Assise federali arrivò l'8 ottobre 1999.

²³⁰ Sträuli, *Le jury* cit., pp. 331 s.

²³¹ FFit 1997 I 1 del 20.11.1996 (Messaggio concernente la revisione della Costituzione federale), p. 16.

²³² V. FFit 1999 7454 del 8.10.1999 (Decreto federale sulla riforma giudiziaria dell'8 ottobre 1999).

²³³ FFit 1997 I 1 cit., p. 403.

²³⁴ FFit 1998 I 251 del 17.2.1998 (Riforma della Costituzione federale Progetti delle Commissioni costituzionali delle Camere federali), p. 309.

²³⁵ Nonostante fosse un punto in cui non c'era corrispondenza fra la nuova e la vecchia Costituzione! V. anche Riforma della Costituzione federale, Consiglio Nazionale, BU, ristampa a parte, Berna 1998, p. 50.

²³⁶ V. Riforma della Costituzione federale, Consiglio degli Stati, BU, ristampa a parte, Berna 1998, p. 117 e p. 146.

4.5 *L'unificazione procedurale e l'ovvietà d'abolire le giurie*

Parallelamente alla riforma della Costituzione fu elaborata l'unificazione della procedura penale. I giuristi furono subito chiarissimi: la partecipazione delle giurie popolari al processo penale non era più gradita. Già nel 2002 Hauser aveva sostenuto che la giuria, anche nella sua forma scabinale, semplicemente non era più adatta alla giustizia del 21° secolo. Ribadiva, come visto, che la lotta al crimine era ormai troppo complessa (*komplex*) e i giurati troppo influenzabili nella società dell'informazione²³⁷.

Si comprende perché il progetto commissionale *Da 29 all'unità – Piano per un codice di procedura penale federale (Aus 29 mach 1. Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung)* non citi mai (nelle varie lingue) le parole “giurati”, “scabini”, “giurie”, “partecipazione popolare”. Giusto due volte si trova la parola “*Jury*”, riferita alle procedure penali americane, mai accostandola a un'eventuale analogia svizzera. La parola *Laienrichter* si trova una volta sola²³⁸. Il DFGP nel suo progetto pilota dovette citare le Corti d'Assise scabinali, che erano comunque vive e vegete ancora a Zurigo, Ginevra, Ticino, Vaud e Neuchâtel e contro di loro non si sentivano particolari lamenti dalla prassi. Chi si lamentava era la scienza giuridica²³⁹. Il Dipartimento dichiarò che lo scabinato non era esplicitamente escluso dal nuovo processo penale, ma che «la creazione di un siffatto tribunale è di fatto preclusa» dato che per questa forma di Corte d'assise non erano state previste delle norme procedu-

²³⁷ Hauser, *Skizzen* cit., p. 678; si noti che nell'epilogo del suo contributo Hauser volle ribadire che non stava attaccando i *Laienrichter* con quell'addio ai giurati. Indicava però che il loro lavoro era apprezzabile nei tribunali specialistici e che andava elogiata la loro voglia di sottoporsi alla formazione giuridica nel diritto.

²³⁸ Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Aus 29 mach 1. Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, DFGP, Bern, Dezember 1997 (online sulla pagina dell'Ufficio federale di Giustizia, <<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/strafprozessrecht/a29m1-d.pdf>>), p. 24.

²³⁹ Nel 2015 il presidente del TF Mathys ricordava il suo periodo alla Corte d'Assise di Zurigo come il più bello della sua carriera, in particolare grazie al lavoro con i giurati, v. Thomas Hasler, *Das Ansehen der Justiz leidet*, «Tages-Anzeiger», 8.1.2015, p. 17.

rali esplicite²⁴⁰. Nella procedura di consultazione voci a favore delle giurie popolari si sentirono solo da parte del Partito socialista svizzero, da Ginevra e dal Ticino, ma furono relegate a una mezza nota a piè di pagina²⁴¹. Come quasi sempre successe nella storia giudiziaria svizzera, il silenzio era l'arma migliore per escludere i giurati dal giudizio.

Si aggiunge che il CF nel 2006 nel suo Messaggio, sostenne di voler rinunciare agli «*Schwur- oder Geschworenengerichte*»²⁴² (si noti la parola *oder*, che significa "o"), traducendo il tutto in italiano con il termine di «Corte d'assise»²⁴³ senza che fosse chiaro se intendesse rinunciare anche agli scabinati²⁴⁴. Eppure, osservando con attenzione gli articoli di quel progetto, ci si rende conto che il sistema di scabinato vincolante in tutta la Svizzera da 50 anni non era veramente abolito dalle norme – tutto sommato aperte – della nuova procedura.

L'unico ostacolo rilevante era l'abbandono del principio di immediatezza, codificato nell'art. 331 del Disegno del 2005 per il futuro CPP 2007 (dCPP 2005)²⁴⁵, che statuiva che nelle corti collegiali vi sarebbe stato l'obbligo di far circolare gli atti. Nel suo Messaggio il governo federale, nel sottolineare l'impossi-

²⁴⁰ Rapporto esplicativo dell'Ufficio federale di Giustizia, concernente il Codice di procedura penale svizzero, DFGP, Berna, giugno 2001 (online sulla pagina dell'Ufficio, <<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/strafprozessrecht/vn-ber-1-i.pdf>>), p. 42; alcune pagine dopo calcava la mano e parlava esplicitamente di «soppressione delle Corti d'Assise – ora anche a livello federale», ivi, p. 44; si noti che il DFGP, rifacendosi a Schmid, citò le giurie americane per rafforzare la proposta di adottare giudici supplenti per i processi più lunghi...

²⁴¹ Compendio dell'Ufficio federale di Giustizia, sui risultati della procedura di consultazione relativa agli avamprogetti di Codice di procedura penale svizzero e di legge federale sulla procedura penale minorile svizzera, DFGP, Berna, 2003 (online sulla pagina dell'Amministrazione federale <https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/832/Ergebnisse_i.pdf>), p. 22, npp. 94.

²⁴² BBl 2006 1085 del 21.12.2005 (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts), p. 1138.

²⁴³ FFit 2006 989 del 21.12.2005 (Messaggio concernente l'unificazione del diritto processuale penale), p. 1045; nella versione francese si parla di «*cour d'assises*», v. FFfr 2006 1057 del 21.12.2005 (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale), p. 1115.

²⁴⁴ P.e. Niklaus Schmid, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zürich, Dike, 2009, p. 144.

²⁴⁵ Il disegno si trova in FFit 2006 1291 del 21.12.2005 (Codice di diritto processuale penale svizzero (Codice di procedura penale, CPP) – Disegno).

bilità di avere Corti d'assise nella procedura dibattimentale di primo grado, non citò l'art. 331 dCPP 2005 sulla circolazione degli atti, ma quelli successivi (art. 336 ss. dCPP 2005)²⁴⁶. La volontà programmatica era comunque chiara, il governo voleva passare tutto a tribunali permanenti, eventualmente con la partecipazione dei *Laienrichter*²⁴⁷, assecondando la scienza giuridica nel suo "attacco" finale alla partecipazione delle giurie popolari. Il parlamento non ebbe niente da dire, le Assise risuonarono solo una volta nelle aule parlamentari in tutta la procedura dibattimentale tra il 2006 e il 2009²⁴⁸.

4.6 *La fine del principio di immediatezza*

L'assenza del principio di immediatezza nelle procedure cantonali più arretrate era lo strumento che nella seconda metà del Novecento avevano usato i giuristi accademici (p.e. Hauser) per condannare l'arretratezza dei piccoli cantoni svizzeri tedeschi. Questi ancora non si erano completamente allineati alle forme liberali²⁴⁹.

Contemporaneamente gli stessi giuristi (p.e. Hauser, nello stesso testo!) relativizzavano lo stesso principio di immediatezza non appena si fossero ottenute altre garanzie procedurali per l'imputato, permettendo ai giudici del collegio di operare attraverso la circolazione degli atti scritti²⁵⁰. Quella soluzione si ritrova nel Codice di procedura penale unificato del 2007, peraltro criticata da più parti, in particolare dai penalisti dell'università di Basilea²⁵¹.

²⁴⁶ FFit 2006 989 cit., 1045.

²⁴⁷ Ivi, 1285.

²⁴⁸ Ho cercato nel sito del Bollettino ufficiale per l'oggetto 05.092 i codici "Geschw" e "assise"; "Geschw" non appare; la parola "assise" appare una sola volta nel voto Pagan (GE), che ricordava che nel disegno di legge non c'erano più norme per la procedura con le Assise, v. Strafprozessrecht. Vereinheitlichung, BU 2006-2008, 2007, oggetto 05.092, N 935.

²⁴⁹ V. p.e. Robert Hauser, *Zum Prinzip der Unmittelbarkeit*, «RPS» 98, 1981, pp. 168-178, p. 171.

²⁵⁰ Ivi, p. 176.

²⁵¹ Peter Albrecht, *Was bleibt von der Unmittelbarkeit?*, «RPS» 128, 2010, pp. 180-196, p. 189, che la definisce *Systemwidrig*; Martin Schubarth,

Proprio la circolazione degli atti faceva dire agli accademici che non c'era più spazio per le Corti d'assise, viste come simbolo dell'immediatezza processuale. Secondo Kuhn e Perrier, ribadendo le parole del governo, per il *jury* non c'era niente da fare, mentre c'era ancora spazio per i *Laienrichter*²⁵². Riedo, Fiolka e Niggli ritenevano nel 2011 che non vi fosse più spazio per gli «*Schwurgerichte*» dato che non erano previste norme per loro²⁵³. Le voci critiche erano poche, sostanzialmente malinconiche²⁵⁴. L'emanazione del CPP nel 2007 portò la fine di (quasi) tutte le giurie, provocando poche opposizioni. Nel canton Vaud la correzionalizzazione era già stata tale negli anni che i giurati (che ormai subentravano solo per i reati con minaccia di pena dai 12 anni in su) erano diventati quasi decorativi, non fu un

Das Tessiner Geschworenengericht: unvereinbar mit der neuen schweizerischen Strafprozessordnung oder ein begrüßenswerter Beitrag zum Rechtsstaat Schweiz?, in Contarini, Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 113-122, p. 122, parla esplicitamente del rischio di una *Kabinetjustiz*; il presidente del TF Mathys criticò duramente nel 2015 le preture zurighesi, dato che tendevano a rinunciare a riascoltare i testimoni, Thomas Hasler, *Das Ansehen der Justiz leidet*, «Tages-Anzeiger», 8.1.2015, p. 17.

²⁵² André Kuhn, Camille Perrier, *Le Projet de Code de procédure pénale unifiée et son incidence sur les organisations cantonales*, «RPS» 125, 2007, pp. 250-261, p. 258, che sottolineavano che il governo mirava proprio agli scabinati sebbene li chiamasse *Geschworenengerichte*; André Kuhn, *La procédure pénale suisse selon le CPP unifié*, «RDS» 128, 2009, pp. 125-184, pp. 154 s.; Daniel Kipfer, *Art. 19 StPO*, in Niggli, Heer, Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, N 3 ad art. 19 StPO.

²⁵³ Si noti che i tre usano il concetto di *Schwurgerichte* come termine cappello per i *klassische Schwurgerichte* e per gli *Schöffengerichte*, Riedo, Fiolka, Niggli, *Schweizerisches Strafprozessrecht* cit., N 302 ss.

²⁵⁴ P.e. il presidente della Corte d'Assise di Zurigo, v. Brigitte Hürlimann, «*Ein Kriminalgericht hätte sich Zürich leisten können*», «plädoyer» 2010, 3, pp. 14-15, p. 14; più tardi anche Valentin Landmann, *Das Geschworenengericht aus Sicht der Strafverteidigung*, in Contarini, Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 147-164.

problema rinunciarsi²⁵⁵. Nella costituzione cantonale del 2003 non vennero più menzionati²⁵⁶.

Con l'entrata in vigore del CPP 2007 Neuchâtel e Zurigo rinunciarono a denti stretti alle loro corti: fece presa l'argomento politico dell'incompatibilità con il diritto federale, i governi cantonali ebbero vita facile e in parlamento solo alcuni nostalgici provarono ad opporsi a questa lettura²⁵⁷.

A Ginevra la “variante” inventata nel 1890 poneva effettivamente problemi organizzativi con il nuovo Codice, dato che i membri dei due gremi (corte e giuria) avevano competenze deliberative differenti e questo non era previsto dalle regole sulla procedura dibattimentale di primo grado. Dato che il CPP 2007 prevedeva la possibilità di avere tribunali collegiali, fu necessario imporre uno strano tribunale criminale misto ad una componente non necessariamente “profana”, ma semi-casuale: sono ora eletti 20 “giurati” popolari (gli *assesseurs*)²⁵⁸, di cui

²⁵⁵ Denis Tappy, *La nouvelle organisation judiciaire vaudoise*, in Ramoni (éd.), *Les nouveaux fors fédéraux et les nouvelles organisations judiciaires. Travaux de la journée d'étude organisée le 10 octobre 2000 à l'Université de Lausanne*, Lausanne, Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 2001, pp. 93-162, p. 129; si noti che ci sono però i *Laienrichter*, intervenuti ad esempio nel caso “Marie” del 2013, citato in entrata di questo studio. Nel 2012 nel canton Uri nel “caso Walker” la «NZZ» titolò che i *Laienrichter* sono esposti a una «pressione enorme» (*Enormer Druck auf Laienrichter*). La stampa metteva insomma in scena la sua (presunta) rilevanza discorsiva nella società, usando (anche lei, proprio come i giuristi!) la *reductio ad stultum* sui giurati. I *Laienrichter* in quel caso avrebbero giudicato un assassinio. Erano un pensionato, un macchinista, una maestra di asilo e un coach. Il presidente era un avvocato, un «gelernter Jurist mit Anwaltspatent», Marcel Gyr, *Enormer Druck auf Laienrichter*, «NZZ» 16.10.2015, p. 24; v. su quel caso ora la sentenza del TF 6B_824/2016, 6B_844/2016, 6B_946/2016, 6B_960/2016 del 10 aprile 2017. Nel 2017 un tribunale argoviese ha giudicato un imputato per una richiesta di pena privativa della libertà a vita e internamento ordinario nella composizione di due giuristi e tre *Laienrichter* (“caso Ruppertswil”), Thomas Hasler, *Ein Fall für Lausanne*, «Tages-Anzeiger», 17.3.2018, s. 2.

²⁵⁶ Pellet, *La disparition du jury* cit., p. 218.

²⁵⁷ Per Zurigo: Lucretia Augustin, *Kanton Zürich*, in Arn, Saurer, Kuhn (Hrsg.), *Organisation der kantonalen und eidgenössischen Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 609-626; per Neuchâtel: Shokraneh Habibi Amini et al., *Canton de Neuchâtel*, in Arn, Saurer, Kuhn (Hrsg.), *Organisation der kantonalen und eidgenössischen Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 369-386.

²⁵⁸ Mentre i giudici del tribunale penale sono 23, come pure i giudici supplenti, art. 91 Loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ-GE). La corte

quattro estratti a sorte in ogni processo per i soli delitti la cui pena proposta dall'accusa sia superiore ai 10 anni (un paio di casi all'anno)²⁵⁹. Paradossalmente oggi vengono nominati come "giurati" proprio dei giuristi²⁶⁰.

In Ticino per contro lo scabinato è stato mantenuto. In seguito all'inoltro di una petizione popolare²⁶¹, il governo dopo aver proposto di cancellare le Corti d'assise senza particolari discussioni, tornò sui suoi passi e propose al Gran Consiglio di indire prima una votazione costituzionale. Il 28 novembre 2010 il popolo votante ha infine deciso con il 51% dei voti di garantire la presenza dei giurati popolari nei processi penali più gravi²⁶². Il Ticino fu l'unico cantone a far votare la popolazione esclusivamente su questo tema (ovvero: non all'interno di una riforma generale sul sistema giudiziario). A mio modo di vedere fu importante il ruolo del compianto Giovanni Cansani, docente delle scuole medie, municipale socialista di Lugano e giurato popolare, che godeva di un certo consenso popolare nel cantone. Si incontrò in televisione il 17 novembre 2010 con Jacques Ducry, radicale, avvocato ed ex procuratore pubblico, ostile alle giurie.

Dovendo adeguare la Legge di organizzazione giudiziaria del 2006, si decise di mantenere intatto il sistema di ricusa: per la prima istanza sono ora estratti a sorte quattordici giurati, da

di giustizia ha in totale 35 giudici, a cui si affiancano per la camera penale d'appello 22 *assesseurs*, art. 117 LOJ-GE. Di questi, 6 devono essere medici e altri 6 specialisti dell'educazione, che intervengono nei casi di procedure contro minori, art. 129 cpv. 3 LOJ-GE.

²⁵⁹ Al processo i giudici ordinari sono invece tre, art. 99 LOJ-GE. Questo vale anche per l'appello (art. 129 LOJ-GE); v. sull'evoluzione recente ginevrina Verena Pedrazzini Rizzi, *La suppression du jury populaire à Genève: chronique d'une mort annoncée*, in Contarini, Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 131-146.

²⁶⁰ P.e. nel 2015 sono state elette due giuriste, Nussbaumer e McGregor, v. il sito dell'amministrazione cantonale ginevrino dedicato all'elezione delle due "giurate" <<http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010210/64/4/>> e <<http://ge.ch/grandconseil/memorial/seances/010206/34/4/>>.

²⁶¹ Firmata solamente dal giurato e avvocato Ares Bernasconi e da me.

²⁶² Per i risultati e il materiale informativo si veda il sito dell'amministrazione cantonale ticinese dedicata alla votazione <<https://www4.ti.ch/index.php?id=86023&idVotazione=1633>>.

cui ne vengono stralciati otto dalle parti, due sono casualmente nominati supplenti, i restanti quattro costituiscono gli assessori giurati del processo di prima istanza²⁶³. Le Corti d'assise subirono però una decisa correzionalizzazione delle loro competenze e una drastica riduzione dei giurati presenti sulla *Urliste*, da 409 a 150. Ma avrebbero ora partecipato in appello qualora fossero stati attivi anche in prima istanza²⁶⁴. E la circolazione degli atti come imposta dall'art. 330 cpv. 2 CPP 2007? La soluzione fu far preparare al presidente della Corte un rapporto attraverso cui i giurati avrebbero potuto orientarsi fra gli atti²⁶⁵.

Il giurato Arigoni, socialista, poco dopo la riforma della LOG mi ha spiegato che la rinuncia al principio di immediatezza ha sul serio cambiato le carte in tavola, richiedendo ora più attenzione e tempo da dedicare al caso, una situazione che mal si concilia con lo spirito di milizia delle giurie popolari. Il giurato Bonomi, socialista, ha invece sempre sottolineato come i giudici professionisti ascoltino con molta attenzione in Camera di consiglio ciò che dicono i giurati. Sosteneva quindi la bontà della strada intrapresa. Un giurato leghista nel 2018 mi ha apostrofato per puro caso in un bar, sentendomi chiacchierare con un giudice d'appello. Mi ha spiegato che con la nuova legge ora lui si sente un giudice a tutti gli effetti (nel senso di *Laienrichter*) e non più un assessore giurato. Il motivo è dato dal giuramento, che non avviene più all'inizio del processo, ma all'inizio dei dieci anni di carica davanti al presidente del Gran Consiglio per i 150 giurati della *Urliste*.

²⁶³ Art. 56 c.d. art. 50 cpv. 3 Legge sull'organizzazione giudiziaria del 10 maggio 2006.

²⁶⁴ V. Messaggio 6474 del 16.3.2011 del CdS del Canton Ticino - Istituzione della figura di assessore-giurato del Tribunale penale cantonale e della Corte di appello e di revisione penale, in particolare p. 4.

²⁶⁵ V. Mauro Ermani, *La corte d'assise ticinese, esperienza pratica*, in Contarini, Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 123-130, p. 129.

4.7 *Excursus: verso la scomparsa dei Laienrichter?*

Quello sforzo ticinese era comunque un canto del cigno. Come ho mostrato con Luminati, nel frattempo anche i *Laienrichter* sono stati presi di mira²⁶⁶. La comunità giuridica li ritiene un pericolo per la bontà del processo, la garanzia delle procedure e il diritto di essere sentiti delle parti²⁶⁷. Questo vale per sia *Laienrichter* monocratici...

la qualità del dibattito giudiziario ne risente negativamente, poiché una mancanza di competenza da parte del giudice gli impedisce di partecipare in modo attivo e utile²⁶⁸.

... sia per i *Laienrichter* a latere, considerati in ostaggio dei giudici-giuristi.

Non hanno il background necessario per comprendere e risolvere i numerosi problemi legali che si presentano, e quindi nella maggior parte dei casi si affidano alla consulenza dell'unico magistrato professionista presente. Anche se quest'ultimo mostrasse tutto il riserbo necessario nel guidare i giudici profani nelle loro deliberazioni, ciò non gli impedisce di esercitare un'influenza significativa e spesso decisiva su di loro nel raggiungere una decisione, il che è problematico dal punto di vista del loro dovere di indipendenza e del processo di formazione della volontà, che è di fatto responsabilità di un solo giudice²⁶⁹.

Quest'argomentazione è proprio quella di Mittermaier e di Pfenninger, che si opponevano allo scabinato perché la presenza del giudice in Camera di Consiglio avrebbe messo in pericolo

²⁶⁶ Luminati, Contarini, *Das Richterbild* cit.

²⁶⁷ Rubin-Fügi, *Juges laïcs* cit.; non citare qui la copiosa letteratura che sta emergendo non solo sulla *Richterzeitung*, dato che Rubin-Fügi, cancelliera-capo di un tribunale circondariale giurassiano, la rappresenta egregiamente.

²⁶⁸ «La qualité du débat judiciaire en sera de plus négativement impactée puisqu'un manque de compétences du juge l'empêchera d'y participer activement et utilement.», ivi, p. 27.

²⁶⁹ «Ceux-ci ne disposent pas davantage du bagage nécessaire pour comprendre et résoudre les nombreux problèmes juridiques qui se présentent et se reposent ainsi dans la plupart des cas sur l'avis du seul magistrat professionnel présent. Or, même en supposant que ce dernier fasse preuve de toute la réserve nécessaire lorsqu'il guide les juges laïcs au moment des délibérations, il n'empêche qu'il exerce concrètement sur eux une influence importante et souvent décisive dans l'élaboration de la décision, ce qui est problématique du point de vue de leur devoir d'indépendance et du processus de formation de la volonté, qui revient de facto à un seul juge.», ivi, p. 28 (grassetto mio).

l'indipendenza dei giurati. Si noti però l'inversione di senso, per cui l'obiettivo discorsivo era garantire la presenza dei giurati al processo, ora invece se ne vuole l'allontanamento in tutte le loro forme. La narrativa giuridica costruisce oggi un legame ontologico fra il concetto di indipendenza del giudice e la formazione accademica come unica garante per capire la lite in oggetto e non essere influenzati dal mondo esterno. Presunta è qui l'incapacità del profano di immunizzare il sistema, negandogli a priori la qualità di giudice, riconosciuta invece a chi è formato all'università. Converrà la lettrice che, date queste premesse, oggi anche le ore dei *Laienrichter* sono contate.

VII. Riflessioni finali: Le Corti d'assise, specchio della modernità

1. Perché le Corti d'assise sono scomparse?

Il tribunale criminale tradizionale svizzero era composto da *Laienrichter*, con alcune eccezioni (ovvero alcuni giuristi a cui era dato accesso al posto di giudice). Agiva secondo procedure segrete e affidandosi alla teoria della prova legale. Il tribunale moderno era invece composto da giuristi, agiva secondo il principio di pubblicità, affidandosi alla nuova prova indiziale. In mezzo sono state conosciute svariate costruzioni miste, fra cui la Corte d'assise, che in Svizzera va intesa come fenomeno-ponte per imporre il diritto moderno.

Perché non dare immediatamente il processo ai giudici giuristi? L'opposizione sociale era schierata contro la modernizzazione del diritto. Il diritto moderno portava con sé una concezione di spazio pubblico che non coincideva con lo sviluppo sociale svizzero. Possiamo pensare la Corte d'assise in Svizzera come un tassello della strategia che i giuristi hanno adottato per imporsi sul diritto nazionale e divenire “guardiani” dello Stato di diritto¹. Dal profilo teorico possiamo dire che la differenza giuristi/profani in Svizzera agisce ed è stata sviluppata parallelamente al codice tecnico-giuridico “diritto/non-diritto”: i giuristi si identificano con il valore “diritto”, mentre lasciano i profani nel lato “non diritto”.

¹ Così oggi Hans Wiprächtiger, Hannah Frey, *Neue Schwerpunkte im Strafprozess und die Rolle der Strafgerichte*, «RDS» 141, 2022, I, pp. 159-180, p. 161; v. anche Rubin-Fügi, *Juges laïcs* cit.

Storicamente i giuristi sono riusciti a mettere in opera una cosiddetta asimmetrizzazione². Per riuscire a imporla costruirono strategicamente una giuria popolare dalle competenze ampissime (la giuria “all’inglese” come pensata da Rüttimann). Imposta la differenza giudice-giurato, i giurati erano disarmati, dato che non potevano dominare il sistema dal profilo discorsivo. A cavallo tra l’Ottocento e il Novecento sono così emerse le prime proposte di “fondere” le giurie popolari con i giudici-giuristi nella forma degli scabinati. La politica aveva interesse a quella fusione, dato che il diritto garantiva efficacia alla pretesa punitiva nazionale. Lo scabinato risolveva il problema dell’insindacabilità sulle assoluzioni regolarmente decise dalle giurie popolari “classiche”, in particolare per i processi politici, diventati ormai rischi troppo grandi da gestire in pubblico. Lo scabinato sembrava una soluzione percorribile, anche perché i pratici del diritto hanno sempre affermato di apprezzare la collaborazione con le giurie popolari.

Nella seconda metà del Novecento le giurie popolari sono diventate però insopportabili, anzitutto negli ambienti accademici, orientati alle Corti costituzionali e transnazionali. Le giurie popolari sono quindi scomparse in Svizzera, con la minima eccezione del canton Ticino, dove assomigliano ormai a dei *Laienrichter*.

Dal punto di vista dei giuristi il problema dei giurati non riguarda i giurati stessi, ma un’urgenza sistemica di affermare la propria sovranità discorsiva (*Deutungshoheit*) sul sistema giuridico, così da immunizzarlo da altre logiche operative della società. È in questo contesto discorsivo che la giuria ha svolto la sua funzione di fenomeno-ponte verso la razionalità giuridica moderna, perché ha permesso ai giuristi di superare la cultura dei *Laienrichter* e permeare il diritto con la logica delle professioni e delle organizzazioni³.

² Luhmann, *Frauen* cit., p. 60.

³ Spiega Stichweh che nella logica della teoria dei sistemi, anche le professioni vanno intese come una transizione (*Übergang*) dalla società di antico regime alla società moderna, suddivisa funzionalmente, Stichweh, *Professionen* cit., p. 2; sul rapporto fra il diritto e la società delle organizzazioni v. ora Karl-Heinz Ladeur, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Krise? Deutschland, Europa, Nord- und*

Kurtz ha spiegato, richiamando Luhmann, che la professione e l'organizzazione sono «forme di ri-specificazione di criteri che si son ritrovati ad essere troppo generali»⁴. Ri-specificano «rapporti funzionali sociali in rapporti di prestazione»⁵. Concretamente significa che sia le professioni, sia le organizzazioni si occupano di rendere i sistemi sociali aperti a un mondo troppo complesso e troppo rischioso, per farlo però limitano lo spazio decisionale del sistema⁶. Le professioni si sono sciolte nelle organizzazioni, queste potendo controllare in modo molto più preciso i suoi membri⁷. Le giurie popolari hanno dato accesso al professionismo dei giuristi nel processo giudiziario. Ma alla lunga la casualità nella selezione dei giurati e la mancanza di formazione accademica divennero fattori di disturbo della logica organizzativa.

Per converso, fu difficilissimo sbarazzarsene proprio perché le giurie rappresentano il simbolo dell'opposizione all'autocelebrazione dei professionisti. Come ricorda Hesse, il motivo principale per cui i professionisti sono così potenti è che su di loro aleggiano leggende⁸: storie «mitologiche» (*sagenhafte Geschichte*), informazioni non verificate e comunque improbabili⁹. L'esperto viene sempre considerato sovraordinato e rappresentante dell'unità del sistema, un'immagine guida¹⁰. Pretende di avere l'ultima parola anche di fronte ai propri dubbi, anche quando si tratta di un conflitto interno fra la propria specialità e i propri sentimenti profani¹¹. L'esperto, basandosi sul sapere, affronta il “profano” con una promessa (ma mai una sicurezza) di successo¹². Il modello esperto/profano è basato

Südamerika, Tübingen, Mohr Siebeck, 2022.

⁴ «Formen der Respezifikation von zu allgemein geratenen Kriterien», Luhmann cit. da Kurtz, *Der Professionsansatz* cit., p. 43.

⁵ «gesellschaftliche Funktionsbezüge in Leistungsbeziehungen», ivi, p. 44.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Ivi, p. 45.

⁸ Hesse, *Experte* cit., p. 170.

⁹ Ivi, p. 86.

¹⁰ Ivi, p. 41.

¹¹ Ivi, pp. 73 s. si noti che nella formazione accademica non si insegna a far fronte a questo conflitto né esterno né interno, nonostante sia un problema costante della prassi.

¹² Kurtz, *Der Professionsansatz* cit., p. 41; non ho trattato in questa ricerca i

su una disuguaglianza¹³ e copre una dura realtà, ovvero che la competenza degli esperti non riguarda che una piccola parte del proprio lavoro. Per il resto anche loro sono dilettanti¹⁴. A queste leggende positive ne corrispondono, invertite, di negative sui “profani”¹⁵, ad esempio oggi il mito della loro influenzabilità¹⁶. Da qui deriva la subordinazione, che non è né fondata sul consenso, né sul dialogo¹⁷. Così come svariate forme di resistenza.

2. *La memoria dei giuristi al servizio della Nazione svizzera*

Kroppenberg e Linder spiegano che c'è un legame fra le sorti della codificazione tecnica e quelle della Nazione. Il Codice penale, scritto anzitutto da giuristi, in questo senso va letto nella sua veste triplice di forma simbolica, matrice e luogo di memoria del Politico. Ha la funzione di costruire daccapo “l'edificio sociale” e rendere effettivo il programma politico nazionale. I Codici dei giuristi costituiscono le Nazioni, il loro significato culturale sta nella loro “formatività” prima ancora che nella loro normatività¹⁸.

In Svizzera il Codice è arrivato tardi, ma non lo stretto legame fra i giuristi e il fenomeno di *nation building*. I giuristi hanno saputo conquistare il campo di gioco discorsivo legandosi alle logiche nazionali non attraverso il Codice, ma attraverso il TF, mai affidato a giudici non-giuristi. Questo è particolarmente

contro-esperti (*Gegenexperte*) così come delineati nelle discussioni di inizio anni '90. Sappiamo comunque che con le devastazioni ambientali l'adagio secondo cui “più sai, meno paura hai” non è più sostenibile, v. Beck, *Risiko* cit.

¹³ Che viene scelta da entrambi i lati, come succede fra medico e paziente, Hesse, *Experte* cit., pp. 49 s.

¹⁴ Ivi, pp. 35 s.; sull'incapacità dei giuristi di capire le perizie scientifiche v. ora Anna Rüefli, *Fachrichterbeteiligung im Lichte der Justiz- und Verfahrensgarantien. Unter besonderer Berücksichtigung ausgewählter Gerichte des Bundes und der Kantone Aargau, Basel-Stadt, Bern, Luzern, St. Gallen, Waadt und Zürich*, Bern/Wien, Stämpfli/Nomos, 2017, N 240 s.

¹⁵ Hesse, *Experte* cit., p. 132.

¹⁶ Rennig, *Die Entscheidungsfindung* cit., p. 232, spiega che non ci sono prove a dimostrazione della loro influenzabilità. Ma in Svizzera non è stato recepito.

¹⁷ Hesse, *Experte* cit., p. 47.

¹⁸ Kroppenberg, Linder *Coding the Nation* cit., pp. 78 ss.

evidente con l'istituzione della Corte penale federale nel 1893, un'istituzione evidentemente non prevista dalla Costituzione, ma voluta ardentemente dalla politica con l'avvallo dei giuristi.

La Nazione svizzera di fine Ottocento è un progetto emerso dalla crisi del liberalismo¹⁹. L'unificazione penale svizzera è stata anticipata proprio dalla costruzione della Corte penale federale e dalla LAnarchici 1894, estromettendo la giuria popolare dal processo penale²⁰. A differenza dei giuristi, la giuria era inaffidabile: i giurati agiscono solo caso per caso; non sono controllabili attraverso minacce sul loro avanzamento di carriera; non sottostanno a rapporti economici forti; non seguono insegne e regole di riconoscimento; manca l'imperativo di attenersi agli standard metodologici²¹. Ma soprattutto, come ampiamente mostrato in questo studio, i giurati non sanno dimenticare secondo le necessità nazionali.

La memoria ha sempre due funzioni: ricordare e dimenticare²². Essa si produce nel presente e si riattualizza come prodotto accessorio dell'operazione del sistema. La creazione di memoria è circolare: bisogna aver memoria per creare memoria. Quando ci si ricorda del risultato, allora l'operazione può essere dimenticata. La funzione primaria della memoria è quindi cancellare le tracce dell'operazione:

Ciò che viene trattenuto è solo l'orizzonte temporale del passato (a differenza del futuro), nonché la struttura di datazione che serve a misurare il tempo e qualche schema che può essere trattato nel presente come conosciuto e quindi usato come ridondanza, per poter registrare ed elaborare la varietà²³.

¹⁹ Gruner, *Die Parteien* cit., p. 132; come spiega ivi, pp. 86 ss., dal 1894 al 1911 la grande famiglia liberale visse il suo apice, compattandosi e riuscendo a imporre tutta una serie di riforme spacciandosi per essere il partito più sostenuto dal popolo. In realtà non era vero, i meriti stavano al sistema elettorale.

²⁰ Sullo sviluppo di una procedura civile "parallela" nazionale imposta dal TF nonostante i codici cantonali, v. Stephen Berti, *Zum Einfluss ungeschriebenen Bundesrechts auf den kantonalen Zivilprozess im Lichte der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*, Zürich, Schulthess, 1989.

²¹ Al contrario per i giudici, v. Luhmann, *Das Recht* cit., p. 321.

²² Luhmann, *Zeit* cit., p. 313.

²³ «Zurückbehalten wird nur der gegenwärtige Zeithorizont der Vergangenheit (im Unterschied zur Zukunft), ferner die der Zeitmessung dienende Struktur der Datierung sowie einige Schemata, die in der Gegenwart als bekannt behandelt

Si tratta di un rapporto circolare fra memoria e tempo, dato che se un momento rimanesse tale per sempre, non ci sarebbe niente da dimenticare e nemmeno qualcosa da ricordare. Il mondo sarebbe fisso²⁴. I giuristi sono i primi garanti che il sistema giuridico sappia dimenticare secondo criteri sviluppati internamente e osservabili esternamente.

La gerarchia dell'organizzazione giudiziaria impone che la decisione sia dotata di un forte portato mnemonico: i sottoposti si devono ricordare chi comanda nell'organizzazione e devono sapere cosa dimenticare. Legando l'attività decisionale alla carriera si garantisce fedeltà alle strutture di oblio. In questo modo la memoria dell'organizzazione può isolare la decisione, potendo riscrivere di volta in volta i motivi per cui essa venne presa²⁵. Luhmann spiega, a ragione, che proprio il diritto mostra come la memoria abbia una funzione spiccata per ricordare e contemporaneamente per dimenticare²⁶. I Codici di legge e i concetti dei giuristi sono raccolte di aspettative normative la cui funzione è creare una memoria del sistema e quindi dimenticare selettivamente una parte delle informazioni. L'organizzazione – e la formazione accademica ad essa collegata – è proprio quella struttura che stabilisce i criteri di selezione di questo vortice informativo²⁷.

In un processo contro un antifascista i giurati avrebbero potuto ricordarsi delle nefandezze del fascismo, mentre i giuristi avrebbero saputo nascondere il problema con apparente facilità dietro un concetto tecnico, oppure avrebbero potuto ricordarselo, ma selettivamente. Proprio come successo nel caso Bassanesi, usando il doppio standard di giudizio nei confronti di Bassanesi e dei suoi complici ticinesi. Ottenendo peraltro il plauso di (quasi) tutti, a destra e a sinistra.

La giuria – essendo estranea alle strutture organizzative – non è affidabile per questo tipo di operatività. Il problema

werden können und als Redundanzen gebraucht werden, um Varietät registrieren und bearbeiten zu können», ivi, p. 312.

²⁴ Ivi, p. 310.

²⁵ Cfr. Kastner, *Transitional justice in der Weltgesellschaft* cit., p. 267.

²⁶ Luhmann, *Zeit* cit., p. 325.

²⁷ Cfr. Luhmann, *Entscheidungen* cit., p. 36.

divenne evidentissimo nel processo Nicolet (manifesto anarchico), quando i giurati si ricordarono della natura regicida del liberalismo. Da qui l'accelerazione governativa e dei giuristi contro le Corti d'assise: la Corte penale federale, anticostituzionale, divenne una priorità. La Nazione aveva bisogno dei suoi giuristi.

3. *Bisogna recuperare le Corti d'assise?*

Gli storici non dovrebbero immischiarsi troppo nel presente. Mi si permetta però di riflettere qui assieme ad Anesa, che ha osservato un processo in Corte d'assise in America²⁸. La risultanza principale dell'osservazione è stata che anche in quel tipo di processo domina la giuridicità. La parola giuridica viene spiegata dal professionista al profano²⁹. Chi usa un lessico complesso si qualifica come esperto, mantiene l'autorità epistemica, dato che l'apparenza di saper gestire le informazioni viene correlata alla credibilità³⁰. Anesa dimostra che il linguaggio giuridico funziona come riserva di una specifica classe professionale³¹. Conferma il sospetto che il processo giudiziario non sia uno spazio neutro, ma anzi un conglomerato di potere. La lingua del processo moderno è un luogo performativo delle differenze gerarchiche e sistemiche³².

Di fronte a queste risultanze potremmo pensare che la rinuncia al processo in presenza, come sta accadendo oggi, sia una novità positiva. Eppure, non dobbiamo giungere a soluzioni affrettate. Nel dibattito, infatti, si assiste alla creazione di

clima emozionali e affettivi provocati dall'impossibilità di straniamento, nel discorso parlato, tra il locutore e ciò che è detto³³.

²⁸ Patrizia Anesa, *Jury Trials and the popularization of legal language*, Bern, Peter Lang, 2012.

²⁹ Ivi, pp. 208 s.

³⁰ Ivi, pp. 210 ss.

³¹ Ivi, pp. 21 ss.

³² Non si confonda il processo con l'oralizzazione del quotidiano che avviene nei nuovi modi di comunicare della società virtuale o delle prassi cittadine, cfr. Luminati, *Oralità* cit., pp. 69 s., e la bibliografia citata.

³³ «*un climat émotionnel et affectif, provoqué par l'impossibilité de distanciation,*

Nell'auditorio viene creato consenso non su ciò che è detto, ma per come viene detto³⁴. L'innovazione più sconvolgente del nuovo processo liberale era proprio la sua teatralità e la concessione di nuovi ruoli ai partecipanti: il popolo come pubblico, gli avvocati e l'imputato come attori³⁵. Nei ruoli sono riassunte le aspettative che orientano i processi comunicativi. Chi viene incluso nel processo si lascia descrivere attraverso questi ruoli e le loro aspettative³⁶. Di nuovo dalla riflessione di Anesa: il discorso in tribunale è ibrido, coinvolge usi informali, linguaggio figurativo, scelte di lessico ordinario e colloquiale. Prevalgono versatilità e eterogeneità nelle strategie comunicative, a prescindere che il linguaggio del diritto continui a fare da mantello del dibattito nell'ambito di più sublinguaggi³⁷. Il giurista sa di essere sempre sotto la lente, soprattutto quella della controparte. Lotta per mantenere l'autorità epistemica, cercando di presentare ciò che si dice come completo, accurato e preciso. Il tutto viene combinato con la necessità di mantenere l'attenzione dell'ascoltatore³⁸. Sebbene sia un rapporto squilibrato, naturalmente asimmetrico, Anesa ricorda che i giurati sono inclusi in un processo di costruzione e decostruzione di significato. La

dans le discours parlé, entre le locuteur et ce qui est dit», Hespánha, *Savants* cit., p. 13.

³⁴ Come sottolinea Luminati, si tratta di fenomeni orali tipicamente descritti dai linguisti: «vicinanza, familiarità, emozionalità, spontaneità, provvisorietà, integrazione in situazioni e azioni», Luminati, *Oralità* cit., p. 69; si tratta di un'affermazione in linea con la psicologia giuridica: nella prassi giudiziaria rappresentarsi in costruzione è infatti più importante del vedere o dell'ascoltare, Frank Rotter, *Gerichtliche und therapeutische Diskurse. Vergleichende Perspektiven zwischen Diskursanalyse, Semiotik und Soziologie*, in Rotter (Hrsg.), *Psychiatrie, Psychotherapie und Recht. Diskurse und vergleichende Perspektiven*, Frankfurt a.M., Lang, 1994, pp. 241-257, p. 249.

³⁵ Lacchè, "Non giudicate" cit., p. 32.

³⁶ I condannati sono inclusi ed esclusi contemporaneamente, cfr. Bohn, *Inklusion und Exklusion* cit.; Rudolf Stichweh, *Inklusion und Exklusion in der Weltgesellschaft – am Beispiel der Schule und des Erziehungssystems*, 2013 (manoscritto, reperibile sulla pagina accademica personale online, <https://www.fiw.uni-bonn.de/demokratieforschung/personen/stichweh/pdfs/97_stw_inklusion-und-exklusion-in-der-weltgesellschaft-schule-und-erziehungssystem.pdf>; versione ampliata di quella già pubblicata in: Jens Aderhold e Olaf Kranz (Hrsg.), *Intention und Funktion: Probleme der Vermittlung sozialer und psychischer Systeme*, VS Verlag, Wiesbaden, 2007, 113-120), p. 4.

³⁷ Anesa, *Jury Trials and the popularization of legal language* cit., pp. 203 s.

³⁸ Ivi, pp. 210 ss.

loro presenza è determinante nella decisione di quale significato debba essere accettato³⁹. Il questionario del giudice, un testo complesso diretto sia ai giurati come utenti, sia alle corti superiori come *target*, subisce un lavoro di adattamento, scritto e orale, dove il termine giuridico è elaborato, parafrasato, semplificato, riassunto. Si notano registri misti e una fluttuazione fra formalità e informalità, il giudice nei suoi commenti usa tono familiare e colloquiale, quando non umoristico. Le arringhe degli avvocati sono piene di elementi che attirano l'attenzione, il "legalese" canonico viene legato a elementi narrativi extralegali in modo da sembrar "con i piedi per terra". Realismo e concretezza permettono di abbandonare i segni del potere: l'avvocato riesce a negare simbolicamente la gerarchia senza distruggerla⁴⁰.

La scelta svizzera di ridurre ai minimi termini la pubblicità del processo⁴¹ dovrebbe meglio considerare questa funzione democratica del principio di immediatezza.

Secondo me, questa è una richiesta che emerge anche dalla società informale quando si interessa del diritto penale. In tanti anni di studio, parlando con amici e parenti, con sconosciuti per strada, ma anche leggendo i documenti ufficiali della Confederazione, ho potuto notare l'ombra lunga delle giurie americane sull'idea che abbiamo del processo penale nella nostra cultura⁴². È come se la giuria sia scomparsa *de facto*, ma che valga ancora come simbolo del processo "in sé". Non è solo un problema di rappresentazione filmica. Quella presenza della giuria sembra rassicurarci. Come se corroborasse la tesi hegeliana secondo cui la giuria sarebbe lo "scopo stesso" del processo penale moderno.

³⁹ Ivi, p. 202.

⁴⁰ Ivi, pp. 205 ss. e la bibliografia citata.

⁴¹ Cfr. Giulia Walter, Filippo Contarini, *Die Krise als Sachverhalt. Ein Bundesgerichtsentscheid über Klimaaktivismus im Jahr der Pandemie*, in Lehner et al. (Hrsg.), *Recht in der Krise*, Zürich, sui generis, 2022, pp. 33-48.

⁴² Sull'influenza dei film nella nostra coscienza giuridica v. sempre Stefan Machura, *Law and Cinema Movement*, in Picart, Jacobsen, Greek (eds.), *Framing Law and Crime. An Interdisciplinary Anthology*, Lanham (Maryland), Fairleigh Dickinson University Press, 2016, pp. 25-58, e Stefan Machura, *Legitimation*, in Kopp, Steinbach (Hrsg.), *Grundbegriffe der Soziologie*, Wiesbaden, Springer VS, 2016, pp. 200-206.

Stichweh, uno studioso molto accorto, ha considerato la giuria popolare un elemento esterno al sistema giuridico⁴³. Eppure, la giuria è incaricata dell'obbligo di decidere⁴⁴, per cui necessariamente si trova proprio al centro del sistema. E la società lo sa. Sa che la sua particolarità è non essere parte dell'organizzazione e non sottostare alle sue logiche di inclusione⁴⁵. La giuria rappresenta "l'altra parte del diritto" direttamente nel cuore del diritto. La sua presenza impone alle parti di confrontarsi con i due lati del diritto, in un'oscillazione tecnica che paradossalmente apre spazi democratici. Possiamo pensare la giuria popolare come un elemento paradossale, contemporaneamente giuridico e non-giuridico, che rappresenta l'unità del sistema nel suo rapporto con il proprio ambiente autocostruito. Essa contiene in sé la possibilità di non-applicare il diritto, secondo criteri ingovernabili dalle strutture gerarchiche – e quindi disturba. È stato così difficile eliminare le giurie popolari dalle procedure cantonali perché rappresentavano l'umanità latente nel giudizio, quella che sa rompere, anche se solo per poco, le gerarchie – e che appare soccombere sotto la spinta delle strutture organizzative.

Secondo me la domanda che ci deve occupare non è se recuperare o no le Corti d'assise. Dobbiamo ragionare sulla sua derivata, ovvero chiederci come garantire quella latenza oggi, nella società delle reti.

⁴³ Stichweh, *Zur Subjektivierung* cit., p. 276.

⁴⁴ Sul divieto di diniego di giustizia v. Luhmann, *Das Recht* cit., pp. 329 ss.; mentre la periferia del diritto gode del privilegio di non-dover-decidere, ivi, p. 322; v. anche Fögen, *Rechtsverweigerungsverbot* cit.

⁴⁵ Così invece i tribunali, Luhmann, *Das Recht* cit., p. 321.

Bibliografia

1. Letteratura

- Aerschmann, Stephan, *Der ideale Richter. Schweizer Bundesrichter in der medialen Öffentlichkeit (1875-2010)*, Zürich, Chronos, 2014
- Agliati, Mario, *I giornali politici*, «Scuola Ticinese», 10, 1981, 94, pp. 33-36
- , *Storia del “Corriere del Ticino”*, Muzzano, San Giorgio, 2003
- Albrecht, Peter, *Was bleibt von der Unmittelbarkeit?*, «RPS», 128, 2010, pp. 180-196
- Alimena, Bernardino, *Principii di diritto penale*, Napoli, Pierro, 1910
- Altermatt, Urs, *Bundesrat und Bundesräte. Ein historischer Aufriss*, in Urs Altermatt (Hrsg.), *Die Schweizer Bundesräte. Ein biographisches Lexikon*, Zürich, Artemis & Winkler, 1991, pp. 13-95
- , *Das Bundesratslexikon*, Zürich, NZZ Libro, 2019
- Amstutz, Marc, *Rechtsgenesis: Ursprungsparadox und supplément*, «Zeitschrift für Rechtssoziologie», 29, 2008, 1, pp. 125-151
- Anastasi, Matteo, *Salvatore Contarini e la politica estera italiana (1891-1926)*, Canterano, Aracne, 2017
- Anesa, Patrizia, *Jury Trials and the popularization of legal language*, Bern, Peter Lang, 2012
- Arn, Raphaël, *Canton du Jura*, in Raphaël Arn, Nicole Saurer, André Kuhn (Hrsg.), *Organisation der kantonalen und eidgenössischen Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 335-350
- Arn, Raphaël; Kuhn, André e Saurer, Nicole, *Synthese. Inkrafttreten der StPO: Auf dem Weg zu einer Vereinheitlichung der Organisation der Strafbehörden?*, in Raphaël Arn, Nicole Saurer, André Kuhn (Hrsg.), *Organisation der kantonalen und eidgenössischen Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 39-76
- Augustin, Lucretia, *Kanton Zürich*, in Raphaël Arn, Nicole Saurer, André Kuhn (Hrsg.), *Organisation der kantonalen und eidgenössischen*

- Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 609-626
- Bacher, Mike e Becchi, Paolo, *Der Kampf Hegels um ein liberales Strafrecht/ Die Geschworenengerichte – ein erster Vergleich zwischen Vorlesung und den “Grundlinien”*, in Filippo Contarini, Ares Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 25-46
- Balestrieri, Paola, *Mittermaier e l'Italia. Orientamenti politici e dottrine processualistiche in un carteggio di metà Ottocento*, «Ius commune», 10, 1983, pp. 97-140
- Bauhofer, Arthur, *Friedrich Ludwig Keller und das Schwurgericht*, «RDS», 67 n.s., 1948, pp. 137-150
- , *Friedrich Ludwig Keller und das Englische Schwurgericht*, «RDS», 82 n.s., 1963, I, pp. 283-299
- Bäumlin, Richard, *Lebendige oder gebändigte Demokratie? Demokratisierung, Verfassung und Verfassungsrevision*, Basel, Z-Verlag, 1978
- Beck, Alexander, *Friedrich Ludwig Keller*, in Hans Schulthess (Hrsg.), *Schweizer Juristen der letzten 100 Jahre*, Zürich, Schulthess, 1945, pp. 107-133
- Beck, Ulrich, *Risiko*, in Sina Farzin, Stephan Jordan (Hrsg.), *Reclam Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, Hundert Grundbegriffe*, Stuttgart, Reclam, 2008, pp. 241 ss.
- Berti, Stephen, *Zum Einfluss ungeschriebenen Bundesrechts auf den kantonalen Zivilprozess im Lichte der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts*, Zürich, Schulthess, 1989
- Bettone, Giannino, *Mazzini e la Svizzera*, Pisa, Domus Mazziniana, 1995
- Bhambra, Gurminder K., *Rethinking modernity. Postcolonialism and the sociological imagination*, New York, Palgrave Macmillan, 2007
- Bianchi, Roberto, *Il Ticino politico contemporaneo 1921-1975*, 3ª ed., Locarno, Dadò, 2010
- Binaghi, Maurizio, *Ticino, un crocevia dell'anarchismo internazionale*, in Simone Soldini (a cura di), *Addio Lugano bella. Anarchia tra storia e arte. Da Bakunin al Monte Verità, da Courbet ai dada*, catalogo della mostra, Mendrisio, Museo d'Arte Mendrisio, 2015, pp. 37-49
- Binding, Karl, *Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgerichts. Für Juristen und Nichtjuristen*, Leipzig, Engelmann, 1876
- Blum, Roger, *Schweizer Medien im Lauf der Geschichte: ein „Bannwald der Demokratie“?*, in Michael Haller, Helmut Holzhey (Hrsg.), *Medien-Ethik. Beschreibungen, Analysen, Konzepte für den deutschsprachigen Journalismus*, Opladen, Verlag für Sozialwissenschaften, 1992, pp. 87-96

- Blumer, Johann Jakob, *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes*, Schaffhausen, Hurter, 1864
- Blumer, Johann Jakob e Morel, Josef Karl Pankraz, *Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes, auf Grundlage der Bundesverfassung von 1874 durchaus umgearbeitete Ausgabe nach dem Tode des Verfassers vollendet und hrsg. von J. Morel*, 2^a ed., Basel, Schwabe, 1887
- Bohn, Cornelia, *Inklusion und Exklusion: Theorien und Befunde. Von der Ausgrenzung aus der Gemeinschaft zur inkudierenden Exklusion, «Soziale Systeme»*, 14, 2008, 2, pp. 171-190
- , *Gegenwarten der Kunst. Ereignisse, Großereignisse, Morphogenesen*, in Paul Buckermann (Hrsg.), *Die Welten der documenta. Wissen und Geltung eines Großereignisses in der Kunst*, Weilerswist, Velbrück Wissenschaft 2022, pp. 64-82
- Bolle, Pierre-Henri, *In memoriam. Jean Graven*, «Revue internationale de criminologie et de police technique», 41, 1988, 1, pp. 3
- Borel, Eugène, *Les résultats de l'institution du jury ont-ils été tels qu'il y aura lieu d'apporter des réformes? Rapport*, in *Actes du congrès pénitentiaire international de Budapest. Septembre 1905. Rapports sur les questions du programme de la section de la législation pénale*, Budapest/Bern, Bureau de la Commission pénitentiaire, 1906, vol. 2, pp. 345-354
- Bosshart, Walter, *Die Wählbarkeit zum Richter im Bund und in den Kantonen*, Winterthur, Schellenberg, 1961
- Bourdieu, Pierre, *Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective*, in François Chazel, Jacques Commaille (éds.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1991, pp. 95-99
- Bourgknecht, Jean, *Le recours au Tribunal Fédéral en matière pénale, après l'entrée en vigueur du Code pénal suisse, Rapport*, «RDS», 60, 1941, pp. 1a-116a
- Brand, Ernst, *Eidgenössische Gerichtsbarkeit*, Bern, Stämpfli, 1962
- Brie, Siegfried, *Escher, Heinrich*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1877, vol. 6, pp. 355 ss.
- Burkhard, David, *La répression des anarchistes dans le canton de Neuchâtel au temps de la propagande par le fait (1878-1895)*, tesi di Master, Neuchâtel, 2010
- , *La surveillance policière des anarchistes dans le canton de Neuchâtel au temps de la propagande par le fait (1878-1895)*, «RHN», 2013, pp. 127-147
- Butti, Giuseppe; Genasci, Pasquale e Rossi, Gabriele, *L'aereo della libertà. Il caso Bassanesi e il Ticino*, Bellinzona, Ed. Fondazione Pellegrini-Canevascini, 2002

- Calvo, Charles, *Le droit international théorique et pratique*, 2^a ed., Parigi, Durand/Guillaumin/Amyot, 1870
- Canevascini, Guglielmo, *Autobiografia*, Lugano, Fondazione Pellegrini-Canevascini, 1986
- Caroni, Pio, *La cifra codificatoria nell'opera di Savigny*, «Quaderni fiorentini», 9, 1980, pp. 69-112
- , *Kathedersozialismus an der juristischen Fakultät (1870-1910)*, in Kommission für bernische Hochschulgeschichte (Hrsg.), *Hochschulgeschichte Berns 1528-1984. Zur 150-Jahr-Feier der Universität Bern 1984*, Bern, Universität, 1984, pp. 203-237
- , *Die Schweizer Romanistik im 19. Jahrhundert*, «ZNR», 16, 1994, pp. 243-271
- , *Einleitungstitel des Zivilgesetzbuches*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1996
- , *Juristen als „Vergangenheitsmenschen“?*, «UNIPRESS 98», 1998, Oktober, pp. 34-36
- , *“Privatrecht”: eine sozialhistorische Einführung*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1999
- , *Ius romanum in Helvetia: a che punto siamo?*, in *Europa e Italia. Studi in onore di Giorgio Chittolini*, Firenze, University Press, 2011, pp. 55-79
- , *Savigny nell'Ottocento svizzero*, in Susanne Lepsius, Reiner Schulze, Bernd Kannowski (Hrsg.), *Recht – Geschichte – Geschichtsschreibung. Rechts- und Verfassungsgeschichte im deutsch-italienischen Diskurs*, Berlin, Erich Schmidt, 2014, pp. 215-227
- , *Privatrecht im 19. Jahrhundert. Eine Spurensuche*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2015
- , *E se anche il codice fosse un messaggio?*, «Quaderni fiorentini», 47, 2018, pp. 57-109
- , *Dalla coutume al codice? (A proposito di Adrien Wyssbrod, De la coutume au code. Résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel sous l'Ancien Régime, Neuchâtel, 2019)*, «Quaderni fiorentini», 49, 2020, pp. 641-653
- Castro, Sonia, *Guglielmo Canevascini, Egidio Reale. Al di sopra di ogni frontiera. Carteggio 1927-1957*, Lugano, Casagrande, 2016
- Cavin, Pierre, *Du jury à l'échevinage*, Lausanne, Bovard-Giddey, 1937
- , *Le jury dans le Canton de Vaud*, Lausanne, Bovard-Giddey, 1937
- , *Droit pénal fédéral et Procédure cantonale. Rapport*, «RDS», 65 n.s., 1946, pp. 1a-59a
- Cerutti, Mauro, *Fra Roma e Berna. La Svizzera italiana nel ventennio fascista*, Milano, Franco Angeli, 1986
- Ceschi, Raffaello; Marcacci, Marco e Mena, Fabrizio, *Stefano Francini. Epistolario*, Bellinzona, Edizioni dello Stato del Cantone Ticino, 2007
- Chiesa, Virgilio, *Dottor Agostino Soldati (1857-1938)*, «Die Schweiz – La

- Suisse», 10, 1939, pp. 244-252
- Clavien, Alain, *La modernisation du Valais*, in Jean-Henry Papilloud, Gerald et Silvia Arlettaz, Alain Clavien (éds.), *Histoire du Valais*, Sion, Société d'histoire du Valais romand, 2002, vol. 3, pp. 581-635
- Clerc, François, *L'art 277 PPF implique-t-il de motiver la décision émanant du jury?*, «RPS», 68, 1953, pp. 93-110
- Cleric, Georg Franz von, *Schwurgericht und forensische Psychologie*, «SJZ», 21, 1924/25, 6, pp. 69-75
- Codioli, Pierre, *L'ombra del duce. Lineamenti di politica culturale del fascismo nel Cantone Ticino (1922-1943)*, Milano, Franco Angeli, 1988
- Colao, Floriana; Lacchè, Luigi e Storti, Claudia, *Processo penale e opinione pubblica in Italia tra Otto e Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2008
- Collin, Peter, *Der Kampf gegen die Schwurgerichte – Preußen 1849-1853/54*, «ZNR», 23, 2001, pp. 195-219
- , *Ehrengerichtliche Rechtsprechung im Kaiserreich und der Weimarer Republik. Multinormativität in einer mononormativen Rechtsordnung?*, «Rg», 25, 2017, pp. 138-150
- Comba, Augusto, *Introduzione*, in Terenzo Grandi, Augusto Comba (a cura di), *Mazzini, Giuseppe. Scritti politici*, 2ª ed., Torino, UTET, 2011, pp. 31-71
- Contarini, Filippo, *Quale politica nel processo Bassanesi?*, «Il Cantonetto», 64, 2017, 5-6, pp. 240-248
- , *“Il y a ensuite des formes d'homicide que nous ne blâmons pas”. Il processo all'anarchico Brousse per una nuova prassi del processo politico in Svizzera?*, in Klaus Mathis, Luca Langensand (Hrsg.), *Anarchie als herrschaftslose Ordnung?*, Berlin, Duncker & Humblot, 2019, pp. 201-232
- , *La giuria (post)moderna in Svizzera. Storia delle aspettative riposte nelle Corti d'assise, in particolare per i processi politici*, Luzern, 2021
- Contarini, Filippo e Bernasconi, Ares, *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014
- Contarini, Filippo e Luminati, Michele, *La giuria sgradita. Breve storia delle Assise federali*, in Filippo Contarini, Ares Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 47-76
- Cornu, Charles, *Le pourvoi en nullité et l'institution du jury*, «RPS», 59, 1945, pp. 397-427
- Corsi, Giancarlo, *Diritto*, in Claudio Baraldi, Giancarlo Corsi, Elena Esposito (a cura di), *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, Milano, Franco Angeli 1995, pp. 96-99

- Costa, Pietro, *Pagina introduttiva. Giudici, giuristi (e legislatori): un "castello dei destini incrociati"?*, «Quaderni fiorentini», 40, 2011, pp. 1-17
- Dejung, Emanuel; Stähli, Alfred e Glanz, Werner, *Jonas Furrer, von Winterthur 1805-1861, Erster schweizerischer Bundespräsident*, Winterthur, Gemsberg, 1948
- Deschenaux, Henri, *La distinction du fait et du droit dans les procédures de recours au tribunal fédéral, étude critique de la jurisprudence*, Fribourg, Librairie de l'Université, 1948
- Deutsch, Andreas, *Laienspiegel*, in Albrecht Cordes et al. (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2^a ed., Berlin, Schmidt, 2014, vol. 3, pp. colonne 408-413
- Dicker, Jacques, *Le procès Nicole. Plaidoirie de Me Jacques Dicker, Avocat au Barreau de Genève*, Genève, Impr. populaires, 1933
- Duve, Thomas, *Was ist ›Multinormativität‹? – Einführende Bemerkungen*, «Rg», 25, 2017, pp. 88-101
- Ebert, Ina e Fijal, Andreas, *Mittermaier, Karl Joseph Anton*, «NDB», 17, 1994, pp. 584-585
- Eggenschwiler, Ernst, *Das solothurnische Schwurgericht. Vorschläge seiner Reform*, «RPS», 62, 1947, pp. 426-476
- Elsener, Ferdinand, *Die Schweizer Rechtsschulen vom 16. bis zum 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts. Die kantonalen Kodifikationen bis zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Zürich, Schulthess, 1975
- Epple, Ruedi, *Die Revi-Bewegung*, in Ruedi Epple et al. (Hrsg.), *Nah dran, weit weg: Geschichte des Kantons Basel-Landschaft*, Liestal, Verlag des Kantons Basel-Landschaft, 2001, vol. 5, pp. 215-226
- Ermani, Mauro, *La corte d'assise ticinese, esperienza pratica*, in Filippo Contarini, Ares Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 123-130
- Escher, Heinrich, *Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft. Veranlasst durch die Bearbeitung des Entwurfs eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Zürich*, Zürich, Orell/Füssli, 1822
- , *Versuch über die Zweckmässigkeit und Möglichkeit der Wiederherstellung der Volksgerichte in der Schweiz nach den Verhältnissen und Anforderungen unserer Zeit*, Zürich, Orell/Füssli, 1838
- , *Die Schwur-Gerichte in Strafsachen und bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Geschichte derselben in England, Frankreich und Deutschland*, Schaffhausen, Hurter, 1868
- Esposito, Elena, *Paradoxien als Unterscheidungen von Unterscheidungen*, in Hans Ulrich Gumbrecht, Karl Ludwig Pfeiffer (Hrsg.), *Paradoxien*,

- Dissonanzen, Zusammenbrüche. Situationen offener Epistemologie*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1991, pp. 35-57
- , *Codice*, in Claudio Baraldi, Giancarlo Corsi, Elena Esposito (a cura di), *Luhmann in glossario. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali*, Milano, Franco Angeli, 1995, pp. 61-64
- , *La memoria sociale. Mezzi per comunicare e modi di dimenticare*, Roma Laterza, 2001
- , *Frauen, Männer und das ausgeschlossene Dritte*, in Ursula Pasero, Christine Weinbach (Hrsg.), *Frauen, Männer, gender trouble. Systemtheoretische Essays*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 2003, pp. 63-79 (tr. da un testo in italiano del 1992)
- , *Il futuro dei futures. Il tempo del denaro nella finanza e nella società*, Pisa, ETS, 2009
- Falk, Ulrich, *Das Fehlurteil in der deutschen Öffentlichkeit*, in André Gouron et al. (Hrsg.), *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1998, pp. 103-144
- Favey, Georges, *De la valeur de l'institution du jury en Suisse. Rapport*, «Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins», 1881, pp. 39-55
- , *Discours d'installation du professeur de droit pénal M. G. Favey, Discours et leçons prononcés à l'ouverture des cours du 1er semestre de l'Université de Lausanne, Octobre 1890*, Lausanne, 1891
- Fehr, Max, *Das zürcherische Geschworenengericht*, Zürich, Juris, 1975
- Feusi Widmer, Roswitha, *Jonas Furrer 1805-1861*, in Urs Altermatt (Hrsg.), *Das Bundesratslexikon*, Zürich, NZZ Libro, 2019, pp. 31-37
- Flüe, Niklaus von, *Obwalden 1848-1888. Die Einordnung in den Bundesstaat*, Sarnen, Historischer Verein Obwalden, 2004
- Fögen, Marie Theres, *Rechtsverweigerungsverbot. Anmerkungen zu einer Selbstverständlichkeit*, in Cornelia Vismann, Thomas Weitin (Hrsg.), *Urteilen/Entscheiden*, München, Fink, 2006, pp. 37-50
- Fritzsche, Hans, *Richteramt und Persönlichkeit. Wahrheit und Lüge im Zivilprozess. Zwei akademische Antrittsreden*, Zürich, Rascher, 1921
- , *Begründung und Ausbau der neuzeitlichen Rechtspflege des Kantons Zürich. Zur Erinnerung an die Regeneration von 1831 im Auftrag des Obergerichts*, Zürich, Orell/Füssli, 1940
- , *Johann Caspar Bluntschli*, in Hans Schulthess (Hrsg.), *Schweizer Juristen der letzten 100 Jahre*, Zürich, Schulthess, 1945, pp. 134-167
- , *Johann Jakob Blumer*, in Hans Schulthess (Hrsg.), *Schweizer Juristen der letzten 100 Jahre*, Zürich, Schulthess, 1945, pp. 224-255
- Froidevaux, André, *Révision constitutionnelle bernoise. Des Questions posées à la justice*, in André Froidevaux (éds.), *Dossier sur l'Assemblée constituante de la République et Canton du Jura. Recueil d'articles publiés dans le journal "La Suisse" de novembre 1975 à mai 1977*, Porrentruy, Société jurassienne d'émulation, 1977, pp. 31

- Gabuzzi, Stefano, *Die Schöffeneinrichtung im Kanton Tessin*, in Wolfgang Mittermaier, Moritz Liepmann (Hrsg.), *Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung*, Heidelberg, Winter, 1908, vol. 1, pp. 668-673
- Gagliardi, Ernst; Nabholz, Hans e Strohl, Jean, *Die Universität Zürich 1833-1933 und ihre Vorläufer. Festschrift zur Jahrhundertfeier*, Zürich, Verlag der Erziehungsdirektion, 1938
- Garré, Roy, *Fra diritto romano e giustizia popolare. Il ruolo dell'attività giudiziaria nella vita e nell'opera di Johann Jakob Bachofen (1815-1887)*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1999
- , *Die Rezeption der Historischen Rechtsschule in der Schweiz und in Italien*, «Jusletter», 15. September, 2003, pp.
- , *Il paradigma statale dello ius puniendi: un profilo storico-filosofico*, in Naja Capus, Jean-Luc Bacher (Hrsg.), *Strafjustiz zwischen Anspruch und Wirklichkeit*, Bern, Stämpfli, 2010, pp. 11-38
- , *La diffusione di una cultura scientifica del diritto in Svizzera, commento critico*, in Lukas Gschwend, Karin Ingber, Stefan Wehrle (Hrsg.), *150 Jahre Schweizerischer Juristenverein (1861-2011), pubblicazione commemorativa della RDS*, Basilea, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 202-211
- , *L'introduzione della giuria popolare in Ticino. Dal giurì degli anni del Pronunciamento agli assessori-giurati di Stefano Gabuzzi*, in Filippo Contarini, Ares Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 77-98
- , *Il perché (non solo storico) di una giurisdizione federale su determinati reati*, in Roy Garré et al. (a cura di), *Giurisdizione penale federale. Da dieci anni all'ombra dei castelli*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2016, pp. 3-32
- , *Tra delitto e contravvenzione. L'eco del caso Bassanesi nella dottrina giuridica svizzera*, «Il Cantonetto», 64, 2017, 5-6, pp. 233-240
- Gasser, Catherine Antoinette, *Philipp Lotmar 1850-1922. Professor der Universität Bern. Sein Engagement für das Schweizerische Arbeitsrecht*, Frankfurt a.M., Lang, 1997
- Gattiker, Annetta, *L'affaire Conradi*, Bern, Lang, 1975
- Gautier, Alfred, *Le Procès Lucheni*, «RPS», 11, 1898, 5-6, pp. 333-359
- Germann, Urs, *Das Rendez-vous der internationalen Dynamitbande: Die Anarchistengefahr im Visier von Justiz und politischer Polizei in der Schweiz (1885-1914)*, in Karl Härter, Beatrice de Graaf (Hrsg.), *Vom Majestätsverbrechen zum Terrorismus. Politische Kriminalität, Recht, Justiz und Polizei zwischen Früher Neuzeit und 20. Jahrhundert*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2012, pp. 197-217
- , *Kampf dem Verbrechen. Kriminalpolitik und Strafrechtsreform in der*

- Schweiz 1870-1950*, Zürich, Chronos, 2015
- , *Psychiatrie und Strafjustiz. Entstehung, Praxis und Ausdifferenzierung der forensischen Psychiatrie in der deutschsprachigen Schweiz 1850-1950*, Bern, 2002
- Ghiringhelli, Andrea, *Il Ticino nello Stato federale (1848-1890)*, in Raffaello Ceschi (a cura di), *Storia del Cantone Ticino*, Bellinzona, Casagrande, 1998, vol. 1, pp. 273-262
- Ginzburg, Carlo, *Appendice. Prove e Possibilità (Postfazione a Natalie Zemon Davis, Il ritorno di Martin Guerre. Un caso di doppia identità nella Francia del Cinquecento, 1984) (2006)*, in Carlo Ginzburg (a cura di), *Il filo e le tracce. Vero falso finto*, Milano, Feltrinelli, 2015, pp. 295-315
- Gisi, Wilhelm, *Furrer, Jonas*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1878, vol. 8, pp. 209 s.
- Giustizia e Libertà, *Il processo di Lugano*, «G+L», 1931, 22, gennaio
- Goebel, Joachim, *Die prozessualen Grundlagen der vor- und aussergerichtlichen Streitbeilegung nach der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung*, «ZZPInt», 12, 2007, pp. 255-282
- Gozzer, Giovanni, *Del Ticino e del suo "Corriere", introduzione*, in (a cura di), *Storia del "Corriere del Ticino"*, Muzzano, San Giorgio, 2003, pp. 1-19
- Graber, Rolf, *Demokratie und Revolten. Die Entstehung der direkten Demokratie in der Schweiz*, Zürich, Chronos, 2017
- Graven, Jean, *Le jury et les tribunaux d'échevins en Suisse. Rapport*, «RDS», 75, 1938, pp. 1a-213a
- , *Evolution, déclin et transformation du jury*, in *Le jury face au droit pénal moderne. Travaux de la troisième Journée d'études juridiques* Jean Dabin, (19-20 mai 1967), Bruxelles, Bruylant, 1967, pp. 79-130
- , *Le sens et l'évolution du jury*, «Revue internationale de Criminologie et de Police technique», 24, 1970, pp. 97-129
- Grossen, Gaby; Steffen, Therese; Wiedmer, Stefan e Wyss, Stefan, *Die politische Polizei in den ersten Jahrzehnten des Schweizerischen Bundesstaates. Gesetzlich-organisatorische Grundlagen und politisch-ideologische Feinbilder des Schweizerischen Staatschutzes 1848-1914*, «Studi e Fonti», 18, 1992, pp. 111-158
- Grossenbacher, Peter, *Das bernische Geschwornengericht – einst und jetzt*, «SJZ», 75, 1979, pp. 269-275
- Grosser, Hermann, Hangartner, Norbert, *Appenzeller Geschichte*, Appenzell, Schoop, 1993
- Gruner, Erich, *Die schweizerische Bundesversammlung*, Bern, Francke 1966
- , *Die Schweiz als Schauplatz internationaler Macht- und Prinzipienkämpfe*

- in der Ersten Internationale*, «Historische Zeitschrift», 204, 1967, 2, pp. 305-322
- , *Die Parteien in der Schweiz*, 2^a ed., Bern, Francke, 1977
- , *Die Wahlen in den schweizerischen Nationalrat 1848-1919. Wahlrecht, Wahlsystem, Wahlbeteiligung, Verhalten von Wählern und Parteien, Wahlthemen und Wahlkämpfe*, Bern, Francke, 1978
- Gschwend, Lukas, *Kommentierende Einleitung*, in Lukas Gschwend (Hrsg.), *Troxler, Ignaz Paul Vital, Philosophische Rechtslehre der Natur und des Gesetzes mit Rücksicht auf die Irrlehren der Liberalität und Legitimität*, Zürich 1820, Würzburg, Königshausen & Neumann, 2006, pp. 11-56
- , *Die Entwicklung der richterlichen Unabhängigkeit in der Schweiz vom Ancien Régime bis in die Gegenwart*, «Justice - Justiz - Giustizia», 2013, 3, pp.
- , *Die Einführung der Geschworenengerichtbarkeit in der Schweiz bis 1850*, in José Antonio Pérez Juan (Hrsg.), *Gerichtsverfassung und Verfahren im 19. Jahrhundert*, Regensburg, Rechtskultur Wissenschaft, 2018, pp. 139-154
- Gschwend, Lukas; Good, Christoph e Winiger, Marc, *Prozessrechtsgeschichte der Schweiz im 19. Jahrhundert – Ein Überblick von der Helvetik bis zur Gründung des Bundesstaates (1798-1848)*, in Ignacio Czeguhn, José Antonio Pérez Juan (Hrsg.), *Reflexiones sobre la Justicia en Europa sobre la primera mitad del s. XIX*, Alicante, Editorial Club Universitario, 2010, pp. 49-71
- Gschwend, Lukas; Ingber, Karin e Wehrle, Stefan, *150 Jahre Schweizerischer Juristenverein (1861-2011), pubblicazione commemorativa della RDS*, Basilea, Helbing Lichtenhahn, 2011
- Gschwend, Lukas e Winiger, Marc, *Die Abschaffung der Folter in der Schweiz*, Zürich/Baden-Baden, Dike/Nomos, 2008
- Gumbrecht, Hans Ulrich, *Unsere breite Gegenwart*, Berlin, Suhrkamp, 2010
- Günther, Gotthard, *Beiträge zur Grundlegung einer operationsfähigen Dialektik*, Hamburg, Felix Meiner, 1979
- Habermann, Frank, *Semiotik*, in Oliver Jahraus et al. (Hrsg.), *Luhmann-Handbuch. Leben – Werk – Wirkung*, Stuttgart, Metzler, 2012, pp. 313-316
- Habibi Amini, Shokraneh; Rod, Anne-Sylvie; Di Menno, Paolo, e Spacio, Gemma, *Canton de Neuchâtel*, in Raphaël Arn, Nicole Saurer, André Kuhn (Hrsg.), *Organisation der kantonalen und eidgenössischen Strafbehörden und strafrechtliche Ausführungsbestimmungen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011, pp. 369-386
- Haferkamp, Hans-Peter, *Die Historische Rechtsschule*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2018

- Hafner, Heinrich, *Entwurf eines Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege*, «RPS», 1, 1888, pp. 211-227
- , *Motive zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege*, «RPS», 1, 1888, pp. 228-260
- Hafer, Ernst, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, Springer, 1926
- , *Verbrechen, Vergehen und Übertretung. Bundesstrafgesetz und Nebenstrafgesetze. Zum Urteil des Bundesstrafgerichtes im Bassanesi-Fall*, «RPS», 45, 1931, 2, pp. 149-162
- , *Wir Juristen. Erfahrungen und Gedanken*, Zürich, Schulthess, 1944
- Hagemann, Hans-Rudolf, *Laiengericht und gelehrtes Recht am Beispiel des Basler Stadtgerichtes*, «ZNR», 27, 2005, pp. 1-27
- Hans, Valerie e Vidmar, Neil, *Judging the jury*, New York/London, Plenum Press, 1986
- Hauert, Rudolf Peter, *Das solothurnische Schwurgericht*, Bern, 1974
- Hauser, Robert, *Am Ende von Schwur- und Geschworenengericht?*, «RPS», 94, 1977, pp. 252-286
- , *Zum Prinzip der Unmittelbarkeit*, «RPS», 98, 1981, pp. 168-178
- , *Skizzen aus Anlass des 150jährigen Bestehens des Zürcher Schwur- bzw. Geschworenengerichtes*, in Jürgen Becker et al. (Hrsg.), *Recht im Wandel seines sozialen und technologischen Umfeldes. Festschrift für Manfred Rehbinder*, München/Bern, Beck/Stämpfli, 2002, pp. 671-679
- Hauser, Robert e Schweri, Erhard, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, 4^a ed., Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1999
- Hentig, Hans von, *Das unechte "Geschworenengericht" im Entwurf einer Strafprozessordnung für den Kanton Bern vom August 1926*, «RPS», 40, 1927, pp. 203-204
- Herzog, Felix, *Das Geschworenengericht als „Palladium der bürgerlichen Freiheit“*, in Stefan Smid, Norbert Fehl (Hrsg.), *„...ob das alles so stimmt...“. Recht und Pluralismus. Hans-Martin Pawlowski zum 65. Geburtstag*, Berlin, Berlin-Verlag Spitz, 1997, pp. 343-358
- Hespanha, António Manuel, *Savants et rustiques. La violence douce de la raison juridique*, «Ius commune», 10, 1983, pp. 1-48
- , *Introduzione alla storia del diritto europeo*, Bologna, Il Mulino, 2003 (trad. dal portoghese della 2^a ed. del 1999)
- Hess-Masat, Helena, *Die Strafrechtspflege des Kantons Zug im 19. Jahrhundert*, Zürich, ADAG, 1988
- Hesse, Hans Albrecht, *Experte, Laie, Dilettant. Über Nutzung und Grenzen von Fachwissen*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1998
- , *Einführung in die Rechtssoziologie*, Wiesbaden, Verl. für Sozialwiss., 2004
- , *Recht*, in Sina Farzin, Stephan Jordan (Hrsg.), *Reclam Lexikon Soziologie*

- und Sozialtheorie, Hundert Grundbegriffe*, Stuttgart, Reclam, 2008, pp. 235-238
- Hillebrand, Julius Hubert, *Das Bundesgericht und die Bundesrechtspflege der Schweiz* [prima parte], «Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes», 23, 1851, pp. 339-353
- , *Das Bundesgericht und die Bundesrechtspflege der Schweiz* [seconda parte], «Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes», 24, 1852, pp. 35-65
- Hitz, Florian, *Die Bündner Gerichtsgemeinden – kleine Staatsgebilde für sich*, in Institut für Kulturforschung Graubünden, Verband Bündnerischer Kreispräsidentinnen und Kreispräsidenten (Hrsg.), *Kreise ade, Circuls adia, Circoli addio. Congedo da un'istituzione grigionese*, Chur, Desertina, 2016, pp. 128-141
- Holenstein, André; Kury, Patrick e Schulz, Kristina, *Schweizer Migrationsgeschichte. Von den Anfängen bis zur Gegenwart*, Baden, Hier + Jetzt, 2018
- Holenstein, Rolf, *Ochsenbein. Erfinder der modernen Schweiz*, Basel, Echtzeit-Verlag, 2009
- , *Stunde Null. Die Neuerfindung der Schweiz im Jahr 1848. Die Privatprotokolle und Geheimberichte der Erfinder*, Basel, Echtzeit, 2018
- Holenstein, Stefan, *Emil Zürcher (1850-1926) – Leben und Werk eines bedeutenden Strafrechtlers. Unter besonderer Berücksichtigung seiner Verdienste um die Entwicklung des schweizerischen Strafgesetzbuches*, Zürich, Schulthess, 1996
- Holtzendorff, Franz von, *Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer und alphabetischer Bearbeitung*, Leipzig, Duncker & Humblot, 1870
- Huber, Max, *Zur Geschichte des Luzerner Obergerichts*, Bern, Stämpfli, 1991
- Huber, Thomas, *Systemtheorie des Rechts. Die Rechtstheorie Niklas Luhmanns*, Baden-Baden, Nomos, 2007
- Hürlimann, Brigitte, “Ein Kriminalgericht hätte sich Zürich leisten können”, «plädoyer», 2010, 3, pp. 14-15
- Jagmetti, Riccardo, *Johann Jakob Rüttimann (1813-1876). Mitgestalter der Schweiz im Aufbruch*, Basel, NZZ Libro, 2018
- Jelowik, Lieselotte, *Briefe deutscher und Schweizer Germanisten an Karl Josef Anton Mittermaier*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2001
- Jeschek, Hans-Heinrich, *Das Laienrichtertum in der Strafrechtspflege der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz*, «RPS», 94, 1977, pp. 229-251

- Jhering, Rudolph von, *Der Zweck im Recht*, Leipzig, Breitkopf & Härtel, 1877
- Joos, Eduard, *Ein Stadtstaat erfindet Kantonsstrukturen. Schaffhauser Verfassungsgeschichte seit 1798*, in Verein Schaffhauser Juristinnen und Juristen (Hrsg.), *Schaffhauser Recht und Rechtsleben. Festschrift zum Jubiläum 500 Jahre Schaffhausen im Bund*, Schaffhausen, Verein Schaffhauser Juristinnen und Juristen, 2001, pp. 27-57
- Jordan, Stefan, *Rolle*, in Sina Farzin, Stephan Jordan (Hrsg.), *Reclam Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, Hundert Grundbegriffe*, Stuttgart, Reclam, 2008, pp. 248 ss.
- Jorio, Marco, *2 x 200 Jahre Schweizer Neutralität*, 2015 (manoscritto online reperibile sulla pagina personale, <<http://www.marcojorio.ch/pdf.php?f=99e2a9f5a97adb93a79fc69b38d94f62.pdf>>)
- Jost, Hans Ulrich, *Le courant radical*, in Andreas Auer (éd.), *Les origines de la démocratie directe en Suisse*, Basel/Frankfurt a.M., Helbing et Lichtenhahn, 1996, pp. 119-130
- , *Introduzione al contributo « Sur la notion d'Öffentlichkeit dans l'histoire du XIX siècle »*, in Roland Butikofer et al. (éds.), *À tire d'ailes. Contributions de Hans Ulrich Jost à une histoire critique de la Suisse*, Losanna, Antipodes, 2005, pp. 145-166
- , *Pour une histoire européenne de la Suisse*, in Roland Butikofer et al. (éds.), *À tire d'ailes. Contributions de Hans Ulrich Jost à une histoire critique de la Suisse*, Losanna, Antipodes, 2005, pp. 511-536 (riedizione di un contributo del 1994)
- Jung, Joseph, *Alfred Escher 1819-1882. Der Aufbruch zur modernen Schweiz*, 2ª ed., Zürich, NZZ, 2006
- , *Alfred Eschers Briefwechsel (1848-1852). Aufbau des jungen Bundesstaates, politische Flüchtlinge und Neutralität*, Zürich, NZZ-Libro, 2012
- , *Alfred Escher 1819-1882. Aufstieg, Macht, Tragik*, 6ª ed., Zürich, NZZ, 2017
- Kanton Nidwalden, *Geschichte des Kantons Nidwalden. Von der Urzeit bis in die Gegenwart*, Stans, Historischer Verein Nidwalden, 2014
- Kastner, Fatima, *Transitional justice in der Weltgesellschaft*, Hamburg, Hamburger Edition, 2015
- Kern, Bernd-Rüdiger, *Georg Beseler. Leben und Werk*, Berlin[-West], Duncker & Humblot, 1982
- Kiesow, Rainer Maria, *Gesetze. Laws*, «Zeitschrift für Rechtssoziologie», 29, 2008, 1, pp. 191-198
- Kipfer, Daniel, *Art. 19 StPO*, in Marcel Alexander Niggli, Marianne Heer, Hans Wiprächtiger (Hrsg.), *Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung. Jugendstrafprozessordnung*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011

- Kirchhofer, Emil, *Die Verwaltungsrechtspflege beim Bundesgericht*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1930 (contributo apparso anche in: RDS 49 n.s. (1930), pp. 1 ss.)
- , *Probleme des Zollstrafrechtes*, «ZStrR», 48, 1934, pp. 151-174
- Kirchmann, Julius von, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. Ein Vortrag, gehalten in der Juristischen Gesellschaft zu Berlin 1848*, Darmstadt, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1956 (prima edizione Berlin 1848, si noti la leggera differenza della numerazione tra le pagine originali e questa versione)
- Koch, Arnd, *Carl Joseph Anton Mittermaier und das Schwurgericht*, «ZNR», 22, 2000, 2, pp. 167-187
- , *C.J.A. Mittermaier and the 19th century debate about juries and mixed courts*, «Revue internationale de droit pénal», 72, 2001, 1, pp. 347-353
- Koch, Maximilian, *Führung durch Nichtführung am Beispiel der Schweiz. Zur Herrschaftsausübung in der Eidgenossenschaft*, Wiesbaden, Springer VS, 2013
- Kocher, Jean Paul, *Das Geschworenengericht nach der aargauischen Strafprozessordnung vom 11. November 1958*, Zürich, Keller, 1965
- Kölz, Alfred, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, Bern, Stämpfli, 1992
- , *Quellenbuch zur neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte*, Bern, Stämpfli, 1992
- , *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte*, Bern, Stämpfli, 2004
- Kradolfer, Matthias, *Justitias “Emancipation” – Zur Unabhängigkeit der Justiz in der schweizerischen Eidgenossenschaft 1798-1848. Unter besonderer Berücksichtigung der Justizgeschichte des Kantons St. Gallen*, Zürich, Dike, 2011
- Kroppenberg, Inge e Linder, Nikolaus, *Coding the Nation. Codification History from a (Post-)Global Perspective*, in Thomas Duve (ed.), *Entanglements in Legal History. Conceptual Approaches*, Frankfurt a.M., Max Planck Inst. for European Legal History, 2014, pp. 67-100
- Kuhn, André, *La procédure pénale suisse selon le CPP unifié*, «RDS», 128, 2009, pp. 125-184
- Kuhn, André e Perrier, Camille, *Le Projet de Code de procédure pénale unifiée et son incidence sur les organisations cantonales*, «RPS», 125, 2007, pp. 250-261
- Künzler, Erwin, *Das Anwaltsrecht des Kantons Appenzell-Ausserrhoden*, St. Gallen, Brägger, 1976
- Kurtz, Thomas, *Berufssoziologie*, Bielefeld, transcript, 2002
- , *Der Professionsansatz von Niklas Luhmann*, «Soziale Systeme», 17, 2011, 1, pp. 31-52
- Lacchè, Luigi, *Un liberale europeo: Pellegrino Rossi (1787-1848). Atti della*

- Giornata di studio, Macerata, 20 novembre 1998, Milano, Giuffrè, 2001*
- , *L'opinione pubblica saggiamente rappresentata. Giurie e corti d'assise nei processi celebri tra Otto e Novecento*, in Paolo Marchetti (a cura di), *Inchiesta penale e pre-giudizio. Una riflessione interdisciplinare, atti del convegno, Teramo, 4 maggio 2006*, Napoli, Edizioni scientifiche italiane, 2007, pp. 89-147
 - , *“Non giudicate”. Antropologia della giustizia e figure dell'opinione pubblica tra Otto e Novecento*, Napoli, Satura, 2009
 - , *Il costituzionalismo liberale*, in Paolo Cappellini et al. (a cura di), *Enciclopedia italiana di scienze, lettere ed arti, Il contributo italiano alla storia del pensiero, ottava appendice. Diritto*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2012, pp. 294-301
 - , *Il tempo e i tempi della Costituzione*, in Luigi Lacchè (ed.), *History & constitution. Developments in European constitutionalism. The comparative experience of Italy, France, Switzerland and Belgium (19th-20th centuries)*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2016, pp. 639-656 (redizione di un contributo del 2013)
- Lacchè, Luigi e Stronati, Monica, *La questione criminale, una questione italiana*, in Luigi Lacchè, Monica Stronati (a cura di), *Questione criminale e identità nazionale in Italia tra Otto e Novecento*, Macerata, eum, 2014, pp. 7-16
- Ladeur, Karl-Heinz, *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Krise? Deutschland, Europa, Nord- und Südamerika*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2022
- Landmann, Valentin, *Das Geschworenengericht aus Sicht der Strafverteidigung*, in Filippo Contarini, Ares Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 147-164
- Langhard, Johann, *Die Anarchistischen Bewegung in der Schweiz, von ihren Anfängen bis zur Gegenwart und die internationalen Führer*, Berlin, Häring, 1903
- , *Die politische Polizei der schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern, Stämpfli, 1909
- Lanzalavi, Dominique, *Vincent de Moro Giafferri. “Défendre l'homme, toujours”*, Ajaccio, Albiana, 2011
- Lauener, Michael, *Jeremias Gotthelf. Prediger gegen den Rechtsstaat*, Zürich, Schulthess, 2011
- Lehmannmeier, Max, *Die Anfänge einer bürgerlich-industriellen Gesellschaft*, in Wissenschaftliche Kommission der Sankt-Galler Kantongeschichte (Hrsg.), *Sankt-Galler Geschichte 2003*, St. Gallen, Kantonaler Lehrmittelverlag, 2003, vol. 5, pp. 11-98
- Lenz, Adolf, *Der Anarchismus und das Strafrecht*, «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», 16, 1896, 1, pp. 1-47

- Lerch, Emil, *Mittelbarkeit und Unmittelbarkeit im Verfahren vor den luzernischen Strafgerichten*, «RPS», 69, 1954, pp. 355-365
- Leuch, Georg, *Die Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts gegen Entscheidungen der Kantonalen Gerichte*, «RPS», 57, 1943, pp. 1-27
- Leuenberger, Martin, *1830 bis 1833: Der neue Kanton*, in Ruedi Epple et al. (Hrsg.), *Nah dran, weit weg: Geschichte des Kantons Basel-Landschaft*, Liestal, Verlag des Kantons Basel-Landschaft, 2001, vol. 5, pp. 171-182
- Lienhart, Ernst Eugen, *Der thurgauische Strafprozess*, Kreuzlingen, Anker, 1934
- Lombroso, Cesare, *Le crime de Luccheni*, «Revue des Revues», IX, 1898, XXVII, pp. 240-248
- , *Gli anarchici. Psicopatologia criminale d'un ideale politico*, Milano, Gallone, 1998 (reprint dell'edizione del 1894-1895)
- Lorenzelli, Alfonso, *Il Giurì. Origini, organizzazione, funzionamento*, Roma, Forzано, 1911
- Luhmann, Niklas, *Legitimation durch Verfahren*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1983 (testo invariato dall'edizione del 1969)
- , *Frauen, Männer und George Spencer Brown*, «Zeitschrift für Soziologie», 17, 1988, 1, pp. 47-71
- , *Interesse und Interessenjurisprudenz im Spannungsfeld von Gesetzgebung und Rechtsprechung*, «ZNR», 12, 1990, pp. 1-13
- , *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, «Rechtshistorisches Journal», 9, 1990, pp. 176-220
- , *Gibt es in unserer Gesellschaft noch unverzichtbare Normen?*, Heidelberg, Müller, 1993
- , *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1995
- , *Zeit und Gedächtnis*, «Soziale Systeme», 2, 1996, 2, pp. 307-330
- , *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Frankfurt a.M., Suhrkamp, 1998
- , *Soziologie des Risikos*, Berlin, De Gruyter, 2003 (riedizione della versione del 1991)
- , *Entscheidungen in der "Informationsgesellschaft"* in Giancarlo Corsi, Elena Esposito (Hrsg.), *Reform und Innovation in einer unstabilen Gesellschaft*, Stuttgart, Lucius und Lucius, 2005, pp. 27-40 (riedizione di un contributo del 1996)
- Luminati, Michele, *Storia di un codice "rinviato", ovvero: Gioie e pene della codificazione penale svizzera*, in Giorgio De Biasio et al. (a cura di), *Un inquieto ricercare. Scritti offerti a Pio Caroni*, Bellinzona, Casagrande, 2004, pp. 327-348
- , *Priester der Themis. Richterliches Selbstverständnis in Italien nach 1945*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2007
- , *Strafrechtsgeschichte(n) der Innerschweiz im 19.-20. Jahrhundert*

- zwischen Rückständigkeit und Fortschritt*, «Signa Iuris», 5, 2010, pp. 115-140
- , *Giudici legislatori – alla maniera elvetica*, «Quaderni fiorentini», 40, 2011, pp. 303-329
- , *Oralità del diritto – reloaded. Alcune riflessioni*, in Claudia Bernardi et al. (a cura di), *Fare Spazio. Pratiche del comune e diritto alla città*, Milano/Udine, Mimesis, 2015, pp. 73-86
- , *Die Entstehung der Staatsanwaltschaft in der Schweiz – ein rechtshistorischer Streifzug*, «forumpoenale», 11, 2018, pp. 340-348
- Luminati, Michele e Contarini, Filippo, *Das Richterbild in der Schweiz: richterliche Unabhängigkeit auf dem Prüfstand*, «RDS», 138, 2019, II, pp. 201-289
- , *Die Bundesrichterwahlen im Wandel: «Denkzettel» und andere Eigenümlichkeiten*, «ZBl», 122, 2021, pp. 3-33
- Luminati, Michele e Linder, Nikolaus, *Der Code Civil als Provokation: Der richterliche Umgang mit dem Code Civil im Berner Jura (1815-1912)*, in Barbara Dölemeyer, Heinz Mohnhaupt, Alessandro Somma (Hrsg.), *Richterliche Anwendung des Code civil in seinen europäischen Geltungsbereichen ausserhalb Frankreichs*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2006, pp. 273-290
- Lüthi, Werner, *Die schweizerische Bundesanwaltschaft, mit einem Rückblick bis in die Helvetik*, Bern, Grunau, 1923
- , *Ueber eidgenössische Strafrechtspflege*, «ZBJV», 59, 1924, pp. 469-477, 516-526
- , *Abschied vom alten Bundesstrafprozess*, «RPS», 49, 1935, pp. 31-51
- , *Die Gesetzgebung der Helvetischen Republik über die Strafrechtspflege*, Bern, Huber, 1938
- Machura, Stefan, *Fairness und Legitimität*, Baden-Baden, Nomos, 2001
- , *Law and Cinema Movement*, in Caroline Joan Picart, Michael Hviid Jacobsen, Cecil Greek (eds.), *Framing Law and Crime. An Interdisciplinary Anthology*, Lanham (Maryland), Fairleigh Dickinson University Press, 2016, pp. 25-58
- , *Legitimation*, in Johannes Kopp, Anja Steinbach (Hrsg.), *Grundbegriffe der Soziologie*, Wiesbaden, Springer VS, 2016, pp. 200-206
- Maissen, Thomas, *Geschichte der Schweiz*, Baden, Hier + Jetzt, 2010
- , *Schweizer Heldengeschichten – und was dahintersteckt*, Baden, Hier + Jetzt, 2015, tr. it. *I miti svizzeri. Realtà e retroscena*, Locarno, Dadò, 2018
- Marbach, Fritz, *Für das Schwurgericht*, «Rote Revue», 7, 1927/1928, pp. 205-211
- Marchart, Oliver, *Öffentlichkeit*, in Sina Farzin, Stephan Jordan (Hrsg.), *Reclam Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, Hundert Grundbegriffe*, Stuttgart, Reclam, 2008, pp. 209-212

- Mariani Arcobello, Francesca, *Socialista di frontiera. L'avvocato Francesco Nino Borella (1883-1963)*, Bellinzona, Fondazione Pellegrini-Canevascini, 2008
- , *Francesco Borella (1883-1963), avocat du mouvement ouvrier de la Suisse italienne*, «Cahiers AEHMO», 26, 2010, pp. 102-114
- Martin, Alfred, *Du projet de loi de M. le juge fédéral Hafner concernant l'organisation judiciaire fédérale*, *Rapport*, «RDS», 8 n.s., 1889, pp. 503-538
- Martinola, Giuseppe, *L'emigrazione politica ungherese nel Ticino dopo il 1848*, «BSSI», 76, 1964, 1-2, pp. 31-74
- , *Un clamoroso caso di spionaggio nel Ticino nel 1853: l'affare Contini* [prima parte], «BSSI», 76, 1964, 4, pp. 157-166
- , *Gli esuli italiani nel Ticino*, Lugano, Fondazione Ticino Nostro, 1994
- Meccarelli, Massimo, *La difesa internazionale contro il crimine e il diritto penale politico. Prime note sul dibattito negli anni Venti e Trenta del Novecento*, in Floriana Colao, Luigi Lacchè, Claudia Storti (a cura di), *Giustizia penale e politica in Italia tra Otto e Novecento. Modelli ed esperienze tra integrazione e conflitto*, Milano, Giuffrè, 2015, pp. 135-154
- Meder, Stephan, *Rechtsgeschichte. Eine Einführung*, 6ª ed., Köln, UTB, 2017
- Meuwly, Olivier, *Louis Ruchonnet, 1834-1893. Un homme d'Etat entre action et idéal*, Losanna, Bibliothèque historique vaudoise, 2006
- Meyer, Carl, *Die Stellung des Schwurgerichtsvorsitzenden, insbesondere nach schweizerischem Recht*, Zürich, Meier, 1929
- Meyer, Robert, *Die Gerichtsorganisation im Kanton Appenzell-Ausserrhoden seit 1815*, Zürich, Lang, 1945
- Meyer von Knonau, Gerold, *Bluntschli, Johann Caspar*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1903, vol. 47, pp. 29 ss.
- Michel, Kaspar, *Skizzen der Schwyzer Verfassungsgeschichte*, Lachen, Gutenberg, 2008
- Mittermaier, Carl Joseph Anton, *Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschwornengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen, dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmässigkeit, mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder*, Stuttgart/Tübingen, Cotta, 1845
- , *Il processo orale accusatorio e per giurati secondo le varie legislazioni*, Reggio/Modena, Calderini/Zanichelli, 1851 (trad. con aggiunte dal tedesco del 1845)
- , *Erfahrungen über die Wirksamkeit der Schwurgerichte in Europa und*

- Amerika, über ihre Vorzüge, Mängel und Abhülfe*, Erlangen, Enke, 1865
- , *Das Volksgericht in Gestalt der Schwur- und Schöffengerichte*, Berlin, Lüderitz, 1866
- Mittermaier, Wolfgang, Liepmann, Moritz, *Schwurgerichte und Schöffengerichte. Beiträge zu ihrer Kenntnis und Beurteilung*, Heidelberg, Winter, 1908
- Möckli, Silvano, *Die schweizerischen Landsgemeinde-Demokratien*, Bern, Paul Haupt, 1987
- Moos, Carlo, *La diplomazia di Giuseppe Motta tra le due guerre mondiali*, «BSSI», 114, 2011, 2, pp. 195-208
- Morel, Josef Karl Pankraz, *Die Voraussetzungen des "Gegenrechts" nach Art. 42 des Bundesstrafrechts. Entscheidungsbefugnis der Kriminalkammer*, «RPS», 1, 1888, pp. 304-306
- Moritz, Jean, *La nouvelle organisation judiciaire du canton Jura*, «RJJ», 2000, pp. 181-247
- Muheim, Gustav, *Uebersicht der Entwicklung des Strafrechtes und Gefängniswesens im Kanton Uri, Eröffnungsrede der Generalversammlung des Schweiz. Vereins für Straf- und Gefängniswesen, gehalten den 17. September 1889 in Altdorf, Altdorf, 1889*
- Müller, Edgar Jacques, *Die heutige Bedeutung der Schwurgerichte in der Schweiz*, Aarau, Sauerländer, 1958
- Müller, Reto Patrick, *Innere Sicherheit Schweiz. Rechtliche und tatsächliche Entwicklungen im Bund seit 1848*, Egg bei Einsiedeln, Thesis Verlag ars iuris, 2009
- Müller, Walter, *Geschichte der Schaffhauser Kantonsverfassung 1834-1933*, Schaffhausen, Kühn, 1934
- Noll, Peter, *Strafprozessrecht*, Zürich, Schulthess, 1977
- Nuzzo, Luigi, *Bibliographie der Werke Karl Josef Anton Mittermaiers*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2004
- Oberli, Erich, *Das bernische Geschwornengericht*, Bern, Haupt, 1934
- Odifreddi, Piergiorgio, *C'era una volta un paradosso. Storie di illusioni e verità rovesciate*, Torino Einaudi 2001
- Oechsli, Wilhelm, *Dubs, Jakob*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1904, vol. 48, pp. 128 ss.
- , *Escher, Alfred*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1904, vol. 48, pp. 415 ss.
- , *Kern, Johann Konrad*, in *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*, München/Leipzig, Duncker und Humblot, 1906, vol. 51, pp. 114 ss.
- Oestmann, Peter, *Gelehrte Richter*, in Albrecht Cordes et al. (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2^a ed., Berlin,

- Schmidt, 2011, vol. 2, pp. colonne 27-31
- , *Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren*, Köln, Böhlau, 2015
- , *Anmerkungen zum Lehrbuch „Rechtsgeschichte“ von Stephan Meder*, «Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung», 2020, sulla pagina online della rivista: <<https://doi.org/10.1515/zrsg-2020-5001>>
- Ogorek, Regina, *Die erstaunliche Karriere des ‚Subsumtionsmodells‘ oder wozu braucht der Jurist Geschichte?*, in Regina Ogorek (Hrsg.), *Aufklärung über Justiz*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2008, vol. 1, pp. 87-104 (riedizione di un contributo del 2002)
- , *Richter und Politik aus historischer Sicht*, in Regina Ogorek (Hrsg.), *Aufklärung über Justiz*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2008, vol. 1, pp. 139-155 (riedizione di un contributo del 1992)
- , *Richterkönig oder Subsumtionsautomat? Zur Justiztheorie im 19. Jahrhundert*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2008 (riedizione dell'opera del 1986)
- Ogris, Werner, *Kabinettsjustiz*, in Albrecht Cordes et al. (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2^a ed., Berlin, Schmidt, 2011, vol. 2, pp. colonne 1487-1492
- Padoa-Schioppa, Antonio, *La giuria penale in Francia. Dai “philosophes” alla Costituente*, Milano, Edizioni universitarie di lettere economia diritto LED, 1994
- Palma, Paolo, *Una bomba per il duce. La centrale antifascista di Pacciardi a Lugano (1927-1933)*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2003
- Panzer, Fabrizio, *Giuseppe Cattori dall'intransigenza al cattolicesimo democratico. (Per una biografia di Giuseppe Cattori)*, «BSSI», 107, 2004, pp. 109-126
- Pedrazzini Rizzi, Verena, *La suppression du jury populaire à Genève: chronique d'une mort annoncée*, in Filippo Contarini, Ares Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 131-146
- Pellet, Marc, *La disparition du jury: échec de la justice populaire?*, «Revue historique vaudoise», 118, 2010, pp. 217-221
- Pense, Till, *Das spanische Schwurgericht*, Frankfurt a.M., Lang, 2006
- Perrenoud, Marc e Barrelet, Jean-Marc, *Numa Droz 1844-1899*, in Urs Altermatt (Hrsg.), *Das Bundesratslexikon*, Zürich, NZZ Libro, 2019, pp. 163-168 (riedizione di un contributo del 1991)
- Pessina, Enrico, *Manuale del diritto penale italiano, parte prima*, 3^a ed., Napoli, Margheri, 1906
- Peters, Karoline, *J.D.H. Temme und das preussische Strafverfahren in der*

- Mitte des 19. Jahrhunderts, Berlin, De Gruyter, 2010
- Pfenninger, Hans Felix, *Die Reform der schweizerischen Bundesstrafrechtspflege*, «Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft», 53, 1932, pp. 706-716
- , *Schwur- und Schöffengerichte in der Schweiz. Bericht*, «RDS», 57, 1938, pp. 697a-747a
- , *Bundesgericht gegen Schwurgericht*, «SJZ», 48, 1952, pp. 349-357
- , *Eidgenössisches Strafrecht und kantonales Strafprozessrecht*, «SJZ», 51, 1955, pp. 197-208
- , *Gedanken zum Schwurgerichtsproblem*, in Hans Felix Pfenninger (Hrsg.), *Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes. Ausgewählte Aufsätze*, Zürich, Schulthess, 1966, pp. 251-268 (riedizione di un contributo pubblicato in: Carl Stooss zum achtzigsten Geburtstage, 13.10.1929, in herzlicher Verehrung dargebracht von Freunden und vom Verlag, RPS 43 (1929), pp. 295 ss.)
- , *Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes. Ausgewählte Aufsätze*, Zürich, Schulthess, 1966
- , *Vom Schwurgericht zum Geschwornengericht im Kanton Zürich*, in Hans Felix Pfenninger (Hrsg.), *Probleme des schweizerischen Strafprozessrechtes. Ausgewählte Aufsätze*, Zürich, Schulthess, 1966, pp. 287-295
- Pfenninger, Heinrich, *Das Strafrecht der Schweiz*, Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1890
- , *Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Kanton Uri im Auftrage der Regierung, ausgearbeitet mit Motiven*, Frauenfeld, Huber, 1894
- Pfyffer von Altishofen, Kasimir, *Kommissional-Bericht über das Zivilrechts-Verfahren an den hohen Grossen Rath des Kantons Luzern*, Luzern, Orell/Füssli, 1849
- , *Das Strafrechts-Verfahren des Kantons Luzern vom Jahre 1865. Mit einer Einleitung und erläuternden Bemerkungen, mit einigen Formularen nebst zwei Abhandlungen*, Luzern, 1866
- , *Gedanken über die Bundesrevision*, Luzern, 1872
- Piquerez, Gérard, *Procédure pénale suisse. Traité théorique et pratique*, Zürich, Schulthess, 2000
- , *Traité de procédure pénale suisse*, 2^a ed., Genève, Schulthess, 2006
- Planta, Peter Conradin von, *Die Geschworenengerichte (gewürdigt für den Kanton Graubünden)*, «ZSR», 4 v.s., 1855, pp. 29-46
- Pometta, Eligio, *Il processo Clementi-Grilenzoni-Cassola*, «ASSI», 7, 1932, 3-4, pp. 159-196
- Portinaro, Pier Paolo, *La spada sulla bilancia. Funzioni e paradossi della giustizia politica*, «Quaderni fiorentini», 38, 2009, Tomo I, pp. 75-106
- Poudret, Jean-François, *Echevins ou jurés? Considérations historiques au sujet du rôle des laïcs dans l'administration de la justice civile et pénale*,

- «RPS», 98, 1981, pp. 69-85
- Purtschert, Patricia, *Kolonialität und Geschlecht im 20. Jahrhundert. Eine Geschichte der weißen Schweiz*, Bielefeld, Transcript, 2019
- R., Ch., *Klassenjustiz*, «GewRund», 5, 1913, pp. 153-156
- Rais, Albert, *La juridiction fédérale en matière pénale d'après les projets de Code pénal et de Code procédure pénale. Rapport*, «RDS», 50 n.s., 1931, pp. 113a-135a
- Raiser, Thomas, *Homo oeconomicus, homo sociologicus, homo iudicus. Leitbilder wissenschaftlicher Forschung?*, in Matthias Mahlmann (Hrsg.), *Gesellschaft und Gerechtigkeit. Festschrift für Hubert Rottleuthner*, Baden-Baden, Nomos, 2011, pp. 347-356
- Raselli, Niccolò, *Laien als Richter und Richterinnen*, «SJZ», 104, 2008, pp. 96-99
- Reinhart, Marianne, *Berner Romanistik im 19. Jahrhundert*, in Pio Caroni (Hrsg.), *Forschungsband Philipp Lotmar (1850-1922). Colloquium zum 150. Geburtstag, Bern 15./16. Juni 2000*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2003, pp. 27-79
- Rennig, Christoph, *Die Entscheidungsfindung durch Schöffen und Berufsrichter in rechtlicher und psychologischer Sicht. Empirische, rechtsdogmatische und psychologisch-theoretische Untersuchungen zur Laienbeteiligung an der Strafgerichtsbarkeit*, Marburg, Elwert, 1993
- Riedo, Christof, Fiolka, Gerhard, Niggli, Marcel Alexander, *Schweizerisches Strafprozessrecht sowie Rechtshilfe in Strafsachen*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2011
- Riemer, Lars Hendrik, *Das Netzwerk der „Gefängnisfreunde“ (1830-1872). Karl Josef Anton Mittermaiers Briefwechsel mit europäischen Strafvollzugsexperten*, Frankfurt a.M., Klostermann, 2005
- Rigonalli, Marzio, *Le Tessin dans les relations entre la Suisse et l'Italie 1922-1940*, Locarno, Pedrazzini, 1984
- Rossi, Giulio, Pometta, Eligio, *Storia del Cantone Ticino*, 2^a ed., Locarno, Dadò, 1980
- Rothenberger, Christian, *Geschichte und Kritik des Schwurgerichts-Verfahrens in der Schweiz, nach eidg. und kantonalem Staats- und Gerichtsverfassungsrechte und den Straf- u. Zivil Prozessordnungen der Kantone und des Bundes für die bürgerliche und militärische Rechtspflege. Ein Beitrag zur Vereinheitlichung des Schweizerischen Strafprozessrechtes*, Bern, Schwabe, 1903
- Rott, Emil, *Der Neuenburger Anarchistenprozess*, «RPS», 3, 1890, pp. 51-55
- Rotter, Frank, *Gerichtliche und therapeutische Diskurse. Vergleichende Perspektiven zwischen Diskursanalyse, Semiotik und Soziologie*, in Frank Rotter (Hrsg.), *Psychiatrie, Psychotherapie und Recht. Diskurse*

- und vergleichende Perspektiven*, Frankfurt a.M., Lang, 1994, pp. 241-257
- Rubin-Fügi, Mélanie, *Juges laïcs: aubaine ou obstacle pour la justice suisse?*, «Justice - Justiz - Giustizia», 2022, 1, pp.
- Rüefli, Anna, *Fachrichterbeteiligung im Lichte der Justiz- und Verfahrens-garantien. Unter besonderer Berücksichtigung ausgewählter Gerichte des Bundes und der Kantone Aargau, Basel-Stadt, Bern, Luzern, St. Gallen, Waadt und Zürich*, Bern/Wien, Stämpfli/Nomos, 2017
- Rüping, Hinrich, Jerouschek, Günter, *Grundriss der Strafrechtsgeschichte*, 6^a ed., München, Beck, 2011
- Rüttimann, Johann Jakob, *Bericht über die englische Strafrechtspflege*, Zürich, Hoffmann, 1837
- , *Die zürcherischen Gesetze betreffend die Organisation der Rechtspflege und das Strafverfahren (Schwurgerichte) mit Erläuterungen*, Zürich, Schulthess, 1853
- , *Zur Geschichte und Fortbildung der zürcherischen Rechtspflege. Akademischer Vortrag, gehalten am 25. Jänner 1855*, Zürich, 1855
- , “*Was sind die gesetzlichen Bestimmungen in denjenigen Kantonen, welche Geschwornengerichte haben, in betreff der an die Geschwornen zu richtenden Fragen? [...]*”, Referat, «ZSR», 12 v.s., 1864, pp. 42-106
- , *Dr. Jonas Furrer*, in Albert Schneider (Hrsg.), *Johann Jakob Rüttimann, Kleine vermischte Schriften juristischen und biographischen Inhalts. Mit Biographie des Verfassers*, Zürich, Orell/Füssli, 1876, pp. 73-122
- Salis, Ludwig Rudolf von, *Il diritto pubblico svizzero. Giurisprudenza di diritto pubblico e amministrativo del Consiglio federale e dell’Assemblea federale dal 29 maggio 1874 in avanti. Volta in italiano per incarico del Consiglio federale svizzero da Luigi Colombi*, Bellinzona, Colombi, 1892-1894
- Salis, Pierre von, *Die Kompetenzen des Bundesgerichtes in Strafsachen*, Bern, Grunau, 1927
- Savigny, Friedrich Carl von, *Die Prinzipienfragen in Beziehung auf eine neue Strafprozeß-Ordnung. Ausgearbeitet im Justizministerium für die Gesetzrevision*, Frankfurt a.M., Lang, 2011 (reprint dell’edizione del 1846)
- Sbriccoli, Mario, *Giustizia criminale*, in Maurizio Fioravanti (a cura di), *Lo stato moderno in Europa. Istituzioni e diritto*, Roma-Bari, Laterza, 2002, pp. 163-206
- Schäfer, Frank L., *Carl Stooss (1849-1934) – Eine Geschichte der Strafrechtsgeschichte in drei Staaten*, in Frank L. Schäfer, Mathias Schmöckel, Thomas Vormbaum (Hrsg.), *Ad Fontes! Werner Schubert zum 75. Geburtstag*, Berlin, Lit, 2015, pp. 33-76
- Scherzberg, Arno, *Rechtswissenschaften*, in Christoph Engel, Jost Half-

- mann, Martin Schulte (Hrsg.), *Wissen – Nichtwissen – unsicheres Wissen*, Baden-Baden, Nomos, 2002, pp. 113-144
- Schläpfer, Walter, *Appenzell Ausserrhoden (von 1597 bis zur Gegenwart), Appenzeller Geschichte*, Appenzell, Schoop, 1972
- Schlosser, Hans, *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte. Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext*, 10^a ed., Heidelberg, Müller, 2005
- , *Neuere Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht vom Mittelalter bis zur Moderne*, 3^a ed., München, Beck, 2017
- Schmid, Alex, *Graubünden – Land der Richter?*, «SJZ», 85, 1989, pp. 309-312
- Schmid, Niklaus, *Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts*, Zürich, Dike, 2009
- Schneider, Albert, *Dr. J.J. Rüttimann*, in Albert Schneider (Hrsg.), *Johann Jakob Rüttimann, Kleine vermischte Schriften juristischen und biographischen Inhalts. Mit Biographie des Verfassers*, Zürich, Orell/Füssli, 1876, pp. 3-33
- Schneider, Franz, *Presse, Pressefreiheit, Zensur*, in Otto Brunner, Werner Conze, Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Stuttgart, Klett-Cotta, 1978, vol. 4, pp. 899-921
- Schoop, Albert, *Johann Konrad Kern. Jurist, Politiker, Staatsmann*, Frauenfeld/Stuttgart, Huber, 1968
- Schott, Clausdieter, *Wir Eidgenossen fragen nicht nach Bartele und Baldele*, in Karl Kroeschell (Hrsg.), *Gerichtslauben-Vorträge. Freiburger Festkolloquium zum fünfundsiebzigsten Geburtstag von Hans Thieme*, Sigmaringen, Thorbecke, 1983, pp. 17-45
- , *Der Sachsenspiegel*, Zürich, Manesse, 1984
- , *“Fremde Richter - Fremde Gerichte”: Mythos, Tradition oder Missverständnis?*, 2013 (manoscritto online reperibile sulla banca dati ZORA, <<https://doi.org/10.5167/uzh-86637>>, già pubblicato su *AJP* 22, 2013, 9, pp. 1368-1373)
- Schubarth, Martin, *Das Tessiner Geschworenengericht: unvereinbar mit der neuen schweizerischen Strafprozessordnung oder ein begrüßenswerter Beitrag zum Rechtsstaat Schweiz?*, in Filippo Contarini, Ares Bernasconi (a cura di), *Giurie popolari – il mito scomodo. Sulla partecipazione popolare al processo penale*, Basel, Helbing Lichtenhahn, 2014, pp. 113-122
- Schudel, Robert Jul., *Das Zürcherische Schwurgericht. Geschichte, Organisation und Verfahren*, Männedorf, Meyer, 1914
- Schwarze, Friedrich Oscar, *Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform*, Erlangen, Enke, 1865

- , *Das Schöffengericht*, Leipzig, Fues, 1873
- Sciumè, Alberto, *Garanzie legali e misure arbitrarie nell'Italia fin de siècle: i processi agli anarchici, ovvero dell'errore impossibile*, in André Gouron et al. (Hrsg.), *Error iudicis. Juristische Wahrheit und justizieller Irrtum*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1998, pp. 233-256
- Seferovic, Goran, *Das Schweizerische Bundesgericht 1848-1874. Die Bundesgerichtsbarkeit im frühen Bundesstaat*, Zürich, Schulthess, 2010
- Segesser, Anton Philipp von, *Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern*, Luzern, Räber, 1858
- Seibert, Thomas-Michael, *Orte der Wahrheit. Zur Semantik der Räume von Hauptverhandlung und Psychoanalyse*, in Frank Rotter (Hrsg.), *Psychiatrie, Psychotherapie und Recht. Diskurse und vergleichende Perspektiven*, Frankfurt a.M., Lang, 1994, pp. 157-172
- Sellert, Wolfgang, *Geschworene*, in Albrecht Cordes et al. (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2^a ed., Berlin, Schmidt, 2011, vol. 2, pp. colonne 281-282
- Selvini Palazzoli, Mara; Boscolo, Luigi; Cecchin, Gianfranco e Prata, Giuliana, *Paradosso e controparadosso*, Milano, Raffaello Cortina, 2003
- Siegrist, Hannes, *Advokat, Bürger und Staat*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1996
- Snell, Ludwig, *Leitende Gesichtspunkte für eine schweizerische Bundesrevision*, Bern, Jenni, 1848
- Soland, Rolf, *Zwischen Proletariern und Potentaten. Bundesrat Heinrich Häberlin, 1868-1947, und seine Tagebücher*, Zürich, Verlag Neue Zürcher Zeitung, 1997
- , *Heinrich Häberlin 1868-1947*, in Urs Altermatt (Hrsg.), *Das Bundesratslexikon*, Zürich, NZZ Libro, 2019, pp. 319-324
- Soldati, Agostino, *Per la chiarezza*, [senza luogo], 1935
- Sollberger, Jürg, *Die letzten Tagen des Bernischen Geschwornengerichtes*, «RPS», 114, 1996, pp. 125-147
- Spichiger, Auguste, *Procès de "L'Avant-Garde"*, La Chaux-de-Fonds, Spichiger, 1879
- Stämpfli, Franz, *Zum Fall Justh, (Art. 42 und 43 des Bundesstrafrechts)*, «SJZ», 23, 1926/1927, 17, pp. 257-263
- , *Verbrechen gegen fremde Staaten*, «RPS», 41, 1928, pp. 313-334
- , *Das Bundesstrafverfahren nach dem Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege*, «RPS», 42, 1929, pp. 328-359
- , *Die Bundesstrafrechtspflege nach dem Strafgesetz und Strafprozessentwurf. Referat [SSG]*, «RDS», 50 n.s., 1931, pp. 1a-112a
- , *Zum Fall Bassanesi*, «SJZ», 28, 1931, pp. Jan 15

- , *Das Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934. Textausgabe mit Einleitung, Anmerkungen und Registern*, Bern, Stämpfli, 1935
- Stichweh, Rudolf, *Selbstorganisation und die Entstehung nationaler Rechtssysteme (17.-19. Jahrhundert)*, «Rechtshistorisches Journal», 9, 1990, pp. 254-272
- , *Motive und Begründungsstrategien für Wissenschaftlichkeit in der deutschen Jurisprudenz des 19. Jahrhunderts*, «Rechtshistorisches Journal», 11, 1992, pp. 330-351
- , *Zur Subjektivierung der Entscheidungsfindung im deutschen Strafprozess des 19. Jahrhunderts*, in André Gouron, Laurent Mayali, Antonio Padoa Schioppa, Dieter Simon (Hrsg.), *Subjektivierung des justiziellen Beweisverfahrens. Beiträge zum Zeugenbeweis in Europa und den USA (18.-20. Jahrhundert)*, Frankfurt a.M., Klostermann, 1994, pp. 265-300
- , *Die Soziologie der Professionen. Zur Zukunft einer Forschungstradition und einer Semantik der Selbstbeschreibung*, 2005 (manoscritto, reperibile sulla pagina accademica personale online: <https://www.fiw.uni-bonn.de/demokratieforschung/personen/stichweh/pdfs/38_die-soziologie-der-professionen-2_.pdf>)
- , *Professionen in einer funktional differenzierten Gesellschaft*, 2006 (manoscritto, reperibile sulla pagina accademica personale online <https://www.fiw.uni-bonn.de/demokratieforschung/personen/stichweh/pdfs/53_stw-prof.fd.pdf>; versione ampliata di quella già pubblicata in: Arno Combe, Werner Helsper (Hrsg.), *Pädagogische Professionalität. Untersuchungen zum Typus pädagogischen Handelns*, Suhrkamp, Frankfurt a.M., 1996, pp. 49-69)
- , *Transfer in Sozialsysteme: Theoretische Überlegungen*, in Vanessa Duss, Nikolaus Linder, Katrin Kastl, Christina Börner, Fabienne Hirt, Felix Züsli (Hrsg.), *Rechtstransfer in der Geschichte*, München Meidenbauer, 2006, pp. 1-13
- , *Fremde, Inklusionen und Identitäten*, in Rudolf Stichweh (Hrsg.), *Der Fremde*, Berlin, Suhrkamp, 2010, pp. 148-161 (riedizione di un contributo del 2002)
- , *Inklusion und Exklusion in der Weltgesellschaft – am Beispiel der Schule und des Erziehungssystems*, 2013 (manoscritto, reperibile sulla pagina accademica personale online, <https://www.fiw.uni-bonn.de/demokratieforschung/personen/stichweh/pdfs/97_stw_inklusion-und-exklusion-in-der-weltgesellschaft-schule-und-erziehungssystem.pdf>; versione ampliata di quella già pubblicata in: Jens Aderhold e Olaf Kranz (Hrsg.), *Intention und Funktion: Probleme der Vermittlung sozialer und psychischer Systeme*, VS Verlag, Wiesbaden, 2007, 113-120)
- , *Inklusion/Exklusion und die Soziologie des Fremden*, in Rudolf Stichweh (Hrsg.), *Inklusion und Exklusion. Studien zur Gesellschaftstheorie*, 2^a

- ed., Bielefeld, transcript, 2016, pp. 179-188 (riedizione di un contributo del 2006)
- Stolleis, Michael, *Juristenstand*, in Albrecht Cordes *et al.* (Hrsg.), *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 2^a ed., Berlin, Schmidt, 2011, vol. 2, pp. colonne 1440-1443
- Stooss, Carl, *Justizreform durch Verfassungsrevision?*, «ZBJV», 19, 1883, pp. 415-445
- , *Die Novelle zum Bundesstrafrecht*, «RPS», 3, 1890, pp. 160-173
- , *Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts, im Auftrage des Bundesrathes vergleichend dargestellt*, Basel, Georg, 1892-1893
- , *Motive zu dem Vorentwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil*, Basel/Genf, Georg, 1893
- , *Schweizerisches Strafgesetzbuch. Motive zu dem Vorentwurf im Auftrage des schweizerischen Bundesrates*, Bern, Stämpfli, 1894
- , *Die Zuständigkeit der eidgenössischen Strafgerichte*, «RPS», 35, 1922, pp. 183-197
- , *Zum Vorentwurf einer Bundesstrafgerichtsordnung*, «RPS», 35, 1922, pp. 217-240
- , *Die Bundesgerichtsbarkeit für politische Vergehen in Interventionsfällen*, «RPS», 36, 1923, pp. 46-69
- Sträuli, Bernhard, *Le jury genèvois*, «Revue internationale de droit pénal», 72, 2001, 1, pp. 317-344
- Sträuli, Hans, *Das Schwurgericht vor dem zürcherischen Kantonsrat*, «RPS», 18, 1905, pp. 130-134
- Strebel, Jacob, *Philipp Anton von Segesser*, in Hans Schulthess (Hrsg.), *Schweizer Juristen der letzten 100 Jahre*, Zürich, Schulthess, 1945, pp. 169-196
- Styx, *Parteispißel und Provokateure in der Schweiz*, «Rote Revue», 15, 1935/1936, pp. 294-304
- Suter, Hans, *Das Schwurgericht im aargauischen Strafprozess*, Aarau, Sauerländer, 1940
- Suter, Meinrad, *Die Staatsgeschichte 1798-2008 im Überblick*, in Historischen Verein des Kantons Schwyz (Hrsg.), *Geschichte des Kantons Schwyz*, Zürich, Chronos, 2012, vol. 4, pp. 67-117
- Talamona, Gianmarco, *Agostino Soldati*, in Associazione Carlo Cattaneo (a cura di), *Il Ticino delle belle speranze. Stato e società, economia e cultura dal 1880 al 1918*, Castagnola, Associazione Carlo Cattaneo, 2008, pp. 105-117
- Tappy, Denis, *La nouvelle organisation judiciaire vaudoise*, in Claude Ramoni (éd.), *Les nouveaux fors fédéraux et les nouvelles organisations judiciaires. Travaux de la journée d'étude organisée le 10 octobre 2000 à l'Université de Lausanne*, Lausanne, Centre du droit de l'entreprise de

- l'Université de Lausanne, 2001, pp. 93-162
- Tarchiani, Alberto, *Il volo Bassanesi su Milano e il processo di Lugano*, in Franco Antonicelli (a cura di), *Trent'anni di storia italiana, 1915-1945. Dall'antifascismo alla Resistenza, lezioni con testimonianze*, Torino, Einaudi, 1961, pp. 167-170
- Temme, Jodocus Donatus Hubertus, *Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts nach den Strafgesetzbüchern der Schweiz*, Aarau, Sauerländer, 1855
- Thier, Andreas, *Time, Law, and Legal History – Some Observations and Considerations*, «Rg», 25, 2017, pp. 20-44
- Thomann, Charles, *Le mouvement anarchiste dans les montagnes neuchâtelaises et le Jura bernois*, La Chaux-de-Fonds, Impr. des Coopératives réunies, 1947
- Thormann, Philipp, *Die Revision des Strafverfahrens des Kantons Bern. Bericht, der Justizdirektion des Kantons Bern im Juni 1906 erstattet*, «RPS», 20, 1907, pp. 63-99
- , *Erläuterungen zum Entwurf einer Strafprozessordnung für den Kanton Bern*, 1926
- , *Der Richter im bernischen Recht. Rektoratsrede, gehalten an der 99. Stiftungsfeier der Universität Bern in der Heiliggeistkirche am 18. November 1933*, Bern, Haupt, 1934
- Tongendorff, Marius, *Schwyzerische Strafrechtspraxis, 1772-1851. Kantonale Rechtsprechung zwischen Mittelalter und Moderne, Tradition und Kodifikation, Rechtsgewohnheit und Gesetz*, Zürich, Schulthess, 2015
- Tosti, Alfredo, *Delle contravvenzioni*, Milano, 1910
- Trisconi, Michela, *Giuseppe Motta e i suoi corrispondenti (1915-1939). Studio di una rete d'influenze*, Locarno/Lugano, Dadò, 1996
- Ullmer, Rudolf Eduard, *Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden. Aus den Jahren 1848-1860*, Zürich, Bürkli, 1862
- Valsangiacomo, Nelly, *Giuseppe Cattori e Guglielmo Canevascini: dieci anni di intesa (1922-1932)*, «BSSI», 107, 2004, pp. 83-96
- Verniory, Jean-Marc, *Les jurés et assesseurs laïcs, la démocratie et l'Etat de droit*, in Pierre Tschannen (Hrsg.), *Démocratie comme idée directrice de l'ordre juridique suisse*, Genève/Zürich/Basel, Schulthess, 2005, pp. 125-147
- Viroli, Maurizio, *Prefazione*, in Terenzo Grandi, Augusto Comba (a cura di), *Mazzini, Giuseppe. Scritti politici*, 2ª ed., Torino, UTET, 2011, pp. 9-20
- Vismann, Cornelia, *Das Drama des Entscheidens*, in Vismann Cornelia, Thomas Weitin (Hrsg.), *Urteilen/Entscheiden*, München, Fink, 2006, pp. 91-100

- , *Medien der Rechtsprechung*, Frankfurt a.M., Fischer, 2011 (opera postuma)
- Vogt, Gustav, *Die Gerichtsbarkeit des eidgenössischen Bundes nach heutigem schweizerischem Staatsrecht [prima parte]*, «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft», 13, 1857, pp. 328-430
- Vuilleumier, Marc, *Paul Brousse et son passage de l'anarchisme au socialisme*, «Cahiers Vilfredo Pareto», 7-8, 1965, pp. 63-80
- , *Flüchtlinge und Immigranten in der Schweiz. Ein historischer Überblick* (1987), Zürich, Pro Helvetia, 1992
- , *La police politique en Suisse 1889-1914. Aperçu historique*, in Hans Ulrich Jost et al. (éds.), *Cent ans de police politique en Suisse (1889-1989)*, Lausanne, Ed. d'En Bas, 1992, pp. 31-62
- , *La répression sociale en Suisse au XIX^e siècle*, in Charles Heimberg, Stéfanie Prezioso, Marianne Enckell (éds.), *Mourir en manifestant. Répressions en démocratie le 9 novembre 1932 en perspective. Actes du Colloque international organisé dans le cadre du 75^e anniversaire de la fusillade du 9 novembre 1932 à Plainpalais (Genève)*, Lausanne, AEHMO & Editions d'en Bas, 2008, pp. 23-41
- Wagner, Johann Robert, *Zur Frage der Schwurgerichte*, «Rote Revue», 6, 1926/1927, pp. 267-272, 282-287 e 314-318
- , *Zur Schwurgerichtsfrage*, «Rote Revue», 7, 1927/1928, pp. 82-90 e 103-111
- Waiblinger, Max, *Die Weiterziehung von Strafsachen an das Bundesgericht nach Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches*, Bericht, «RDS», 60, 1941, pp. 117a-220a
- Walder, Hans Ulrich, *Hans Felix Pfenninger 1886-1969*, in Hans Merz, Dietrich Schindler, Hans Ulrich Walder (Hrsg.), *Juristengenerationen und ihr Zeitgeist. Abhandlungen grosser Juristen aus zwei Jahrhunderten mit einführenden Worten. Zum 200jährigen Bestehen des Verlages Schulthess*, Zürich, Schulthess, 1991, pp. 403-405
- Walter-Busch, Emil, *Gemeinsame Denkfiguren von Experten und Laien. Über Stufen der Verwissenschaftlichung und einfache Formen sozialwissenschaftlichen Wissens*, in Ronald Hitzler, Anne Honer, Christoph Maeder (Hrsg.), *Expertenwissen. Die institutionalisierte Kompetenz zur Konstruktion von Wirklichkeit*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1994, pp. 83-101
- Walter, Giulia e Contarini, Filippo, *Die Krise als Sachverhalt. Ein Bundesgerichtsentscheid über Klimaaktivismus im Jahr der Pandemie*, in Irina Lehner, Caroline Rausch, Lea Schneider, Anna Stauffer (Hrsg.), *Recht in der Krise*, Zürich, sui generis, 2022, pp. 33-48
- Weber, Leo, *Betrachtungen über die Entwicklung der Bundesstrafgerichtsbarkeit*, «RPS», 1, 1888, pp. 361-389

- Weibel, Thomas, *Friedrich Ludwig Keller und das Obergericht des Kantons Zürich*, Zürich, Schulthess, 2006
- Wieacker, Franz, *Intervento, Su Federico Carlo di Savigny*, «Quaderni fiorentini», 9, 1980, pp. 303-306
- Wiederkehr, Sandra, *Institutionen, Strukturen, Prozesse*, in Joseph Jung, Sandra Wiederkehr (Hrsg.), *Alfred Eschers Briefwechsel (1848-1852). Aufbau des jungen Bundesstaates, politische Flüchtlinge und Neutralität*, Zürich, NZZ, 2012, pp. 18-45
- Wiprächtiger, Hans, Frey, Hannah, *Neue Schwerpunkte im Strafprozess und die Rolle der Strafgerichte*, «RDS», 141, 2022, I, pp. 159-180
- Wyssbrod, Adrien, *De la coutume au code: résistances à la codification du droit civil à Neuchâtel sous l'Ancien Régime*, Neuchâtel, 2019
- Zbinden, Karl, *Kasimir Pfyffer von Luzern im Dienste des Strafrechts*, in Ferdinand Elsener, Wilhelm Heinrich Ruoff (Hrsg.), *Festschrift Karl Siegfried Bader. Rechtsgeschichte, Rechtssprache, Rechtsarchäologie, rechtliche Volkskunde*, Zürich, Schulthess, 1965, pp. 485-502
- Zendralli, Arnaldo Marcelliano, *Profughi italiani nei Grigioni (VII.)*, «Qgi», 19, 1949/1950, 1, pp. 21-28
- Ziegler, Adolf, Tribunale federale svizzero, *Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege - 1. Vernehmlassung des Bundesgerichts zum Vorentwurf von Ziegler und Bericht Ziegler*, 1940
- , *Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege - 2. Entwurf des Bundesgerichts vom 1941*, 1941
- Zürcher, Emil [Dr.], *Das Schwurgericht*, «RPS», 38, 1925, pp. 109-111
- Zürcher, Emil [Prof.], *Das Anarchistengesetz*, «RPS», 7, 1894, pp. 118-128
- , *Revision des Bundesstrafrechts*, Zürich, Züricher Post, 1922

2. Materiali

2.1 Bollettini parlamentari

- Bericht über den Entwurf einer Bundesverfassung erstattet von der am 16. August 1847 von der Tagsatzung ernannten Revisionskommission, Bern 1848
- Bulletin der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung, Nationalrath, Bern 1872
- Bulletin der Verhandlungen der schweizerischen Bundesversammlung über die Revision der Bundesverfassung, Staenderath, Bern 1872
- Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1956 III 194 ss., 19.9.1956, Vormittagssitzung SR, oggetto 6638

- Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1957 I 1 ss., 5.3.1957, Vormittagssitzung NR, oggetto 6638
- Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1957 I 46 ss., 19.3.1957, Nachmittagssitzung NR, oggetto 6638
- Geschworenengerichte. Initiative des Kantons Zürich, StenBul 1957 II 275 ss., 4.6.1957, Vormittagssitzung NR, oggetto 6638
- Journal officiel de l'assemblée constituante de la république et canton du Jura 46 (1979), séance du jeudi 5 octobre 1978
- Mozione Wirz, Muheim e Raisin del 29 luglio 1891, in StenBul 1891 II
- Protocole des délibérations de la commission chargée le 16 août 1847 par la Haute diète fédérale de la révision du pacte fédéral du 7 août 1815, réd. par le Secrétaire de la Commission Monsieur Schiess, Berne 1848
- Protokoll über die Verhandlungen der am 16. August 1847 durch die hohe eidgenössische Tagsatzung mit der Revision des Bundesvertrages vom 7. August 1815 beauftragten Kommission, verfasst durch den Sekretär der Kommission Herrn Schiess, Bern 1848
- Protokoll über die Verhandlungen der im Juli 1870 mit Vorberathung der Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848 beauftragten Kommission des schweizerischen Nationalraths, Bern 1871
- Recès de la Diète fédérale ordinaire de l'année 1847, dès sa réconvocation qui a eu lieu le 11 Mai jusqu'à sa dissolution le 25 Juin 1848, Berne
- Riforma della Costituzione federale, Consiglio degli Stati, BU, ristampa a parte, Berna 1998
- Riforma della Costituzione federale, Consiglio Nazionale, BU, ristampa a parte, Berna 1998
- Stenographische Verhandlungsberichte des National- und Ständerates von der Frühjahrssession 1928 bis Wintersession 1937, Bern, Sonderausgabe Schweizerisches Strafgesetzbuch
- Strafprozessrecht. Vereinheitlichung, BU 2006-2008, 2007, oggetto 05.092

2.2 Documenti diplomatici svizzeri (Dodis) e italiani

- Bucher, Erwin, Stalder, Peter *Documenti Diplomatici Svizzeri*, vol. 3, Bern, Benteli, 1986¹
- Cerutti, Mauro, Favez, Jean-Claude, Seemuller, Michèle, *Documenti Diplomatici Svizzeri*, vol. 10, Bern, Benteli, 1982
- Fleury, Antoine, Imboden, Gabriel, *Documenti Diplomatici Svizzeri*, vol.

¹ I documenti raccolti in Dodis sono ora online: <<https://www.dodis.ch/it>>.

8, Bern, Benteli, 1988

Hofer, Walter, Mesmer, Beatrix, *Documenti Diplomatici Svizzeri*, vol. 9, Bern, Benteli, 1980

Ministero degli Affari esteri, *Documenti Diplomatici Italiani*, settima serie, vol. IX (15.4.1930-31.12.1930), Roma, Libreria dello stato, 1975

2.3 *Foglio federale*

BBl 1852 II 555 del 1.7.1852 (Gesetzesentwurf für das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft)²

BBl 1852 II 581 del 1.7.1852 (Botschaft des schweizerischen Bundesrathes an die hohe Bundesversammlung zum Gesezentwurf über das Bundesstrafrecht)

BBl 1853 I 461 del 4.3.1853 (Aus den Verhandlungen des schweizerischen Bundesrates)

BBl 1853 I 591 del 21.3.1853 (Note des schweiz. Bundesrates an die f. f. österreichische Gesandtschaft in Bern)

BBl 1854 I 485 del 28.1.1854 (Bericht und Gutachten des Bundesrates an die hohe schweizerische Bundesversammlung, betreffend das bernische Dekret bezüglich des Grütlivereins. (Schluss.))

BBl 1854 II 1 del 1.4.1854 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1853)

BBl 1854 II 49 del 8.4.1854 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1853. (Fortsetzung.))

BBl 1855 I 349 del 25.4.1855 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1854)

BBl 1855 I 397 del 28.4.1855 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1854. (Fortsetzung.))

BBl 1856 II 389 del 4.9.1856 (Aus den Verhandlungen des schweizerischen Bundesrates)

BBl 1857 I 27 del 13.1.1857 (Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung in der Neuenburger Angelegenheit)

BBl 1858 I 255 del 21.4.1858 (Bericht des schweiz. Bundesrates an die

² Il Foglio Federale è ora online sulla piattaforma Fedlex della Confederazione svizzera: <<https://www.fedlex.admin.ch/it/fga/index>>.

- h. Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1857. (Fortsetzung.)
- BBl 1873 II 1 del 12.4.1873 (Bericht des schweizerischen Bundesrates an die h. Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1872)
- BBl 1873 II 374 del 5.5.1873 (Bundesratsbeschluss betreffend die Internirung der Herzogin von Madrid)
- BBl 1879 II 569 del 10.5.1879 (Bericht des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, über seine Geschäftsführung im Jahr 1878)
- BBl 1879 II 693 del 16.5.1879 (Kreisschreiben des schweizerischen Militärdepartements an die Justizoffiziere)
- BBl 1879 II 747 del 22.5.1879 (Bericht der Kommission des Ständerates für die Prüfung des Geschäftsberichtes des Bundesrates und des Bundesgerichtes über das Jahr 1878)
- BBl 1880 II 581 del 17.4.1880 (Bericht des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend seine Geschäftsführung im Jahre 1879)
- BBl 1884 II 815 del 29.3.1884 (Bericht des schweizerischen Bundesgerichtes an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1883)
- BBl 1885 III 537 del 16.7.1885 (Bericht des eidgenössischen General-Anwaltes Über die anarchistischen Umtriebe in der Schweiz (Mai und Juni 1885))
- BBl 1888 I 586 del 12.3.1888 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend das Gesuch um einen Nachtragskredit zum Zwecke einer bessern Organisation der politischen Polizei)
- BBl 1889 II 437 del 30.4.1889 (Bekanntmachungen von Departementen und andern Verwaltungsstellen des Bundes)
- BBl 1889 III 627 del 15.6. 1889 (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend den Entwurf eines Bundesgesetzes über die Bundesanwaltschaft)
- BBl 1889 III 825 del 25.6.1889 (Bericht der Kommission des Nationalrates betreffend das Amt eines eidgenössischen Generalanwaltes)
- BBl 1890 II 127 del 23.4.1890 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahr 1889)
- BBl 1890 III 316 del 9.6.1890 (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf des Bundesgesetzes betreffend die Auslieferung gegenüber dem Ausland [il progetto di legge si trova in allegato nel BBl, la relativa legge è stata emanata il 22.1.1892])
- BBl 1892 II 273 del 5.4.1892 (Botschaft des Bundesrathes an die Bundesversammlung betreffend den Entwurf zu einem neuen Bundesgesetze über die Organisation der Bundesrechtspflege)
- BBl 1893 V 761 del 18.12.1893 (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Entwurf zu einem Bundesgesetze)

- betreffend Verbrechen gegen die öffentliche Sicherheit im Gebiete der Eidgenossenschaft [il progetto di legge si trova in allegato, la relativa legge è stata emanata nel 12.4.1894, v. RO XIV n.s. 335])
- BBl 1894 I 1001 del 12.3.1894 (Bericht des schweizerischen Bundesgerichtes an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1893)
- BBl 1918 II 1 del 10.4.1918 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1917)
- BBl 1920 I 256 del 9.2.1920 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über den Bundesratsbeschluss vom 27. Januar 1920 betreffend die Ordnung des Luftverkehrs in der Schweiz)
- BBl 1923 III 386 del 3.12.1923 (Bundesversammlung)
- BBl 1943 I 97 del 9.2.1943 (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines neuen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege)
- BBl 1944 1 del 6.1.1944 (Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege)
- BBl 1956 I 805 del 23.3.1956 (Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung, über die Standesinitiative des Kantons Zürich betreffend den Weiterbestand der kantonalen Schwurgerichte)
- BBl 2006 1085 del 21.12.2005 (Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts)
- FFfr 1849 I 451 del 26.4.1849 (Message du conseil fédéral à l'assemblée fédérale, accompagnant le projet de loi sur l'organisation judiciaire fédérale)
- FFfr 1849 I 571 del 7.5.1849 (Message du conseil fédéral suisse à l'assemblée fédérale, accompagnant le projet de loi sur la poursuite des contraventions aux lois fiscales et de police de la Confédération)
- FFfr 1849 II 342 del 31.7.1849 (Extrait des délibérations du Conseil fédéral suisse)
- FFfr 1852 II 565 del 1.7.1852 (Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale, concernant le projet de Code pénal fédéral)
- FFfr 1853 I 1 del 18.12.1852 (Rapport de la Commission du Conseil national sur le projet de code pénal pour la Confédération suisse)
- FFfr 1854 II 497 del 1.7.1854 (Rapport de la Commission du Conseil des Etats sur la gestion du Conseil fédéral en 1853 (suite))
- FFfr 1856 II 394 del 4.9.1856 (Extrait des délibérations du Conseil fédéral)
- FFfr 1856 II 723 del 22.12.1856 (Citation édictale)
- FFfr 1857 I 25 del 13.1.1857 (Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale, concernant la question neuchâteloise)
- FFfr 1864 II 757 del 30.9.1864 (Extrait des délibérations du Conseil fédéral)

- FFfr 1864 III 119 del 21.11.1864 (Extrait des délibérations du Conseil fédéral)
- FFfr 1867 I 877 del 24.4.1867 (Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale touchant la modification du Code pénal fédéral, du 4 Février 1853)
- FFfr 1870 II 777 del 17.6.1870 (Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale touchant la révision de la Constitution fédérale)
- FFfr 1870 II 817 del 17.6.1870 (Loi fédérale concernant la révision de la Constitution fédérale. (Proposition du Conseil fédéral))
- FFfr 1873 II 909 del 4.7.1873 (Message du Conseil fédéral à la haute Assemblée fédérale concernant la révision de la Constitution fédérale)
- FFfr 1879 II 177 del 3.5.1879 (Assises fédérales du Ier arrondissement siégeant à Neuchâtel dès le 15 avril 1879)
- FFfr 1886 I 673 del 29.4.1886 (Rapport présenté à l'assemblée fédérale par le conseil fédéral sur sa gestion en 1885)
- FFfr 1887 II 1 del 14.5.1887 (Rapport présenté à l'assemblée fédérale par le conseil fédéral sur sa gestion en 1886)
- FFfr 1892 II 95 del 5.4.1892 (Message du conseil fédéral à l'assemblée fédérale concernant le projet d'une nouvelle loi fédérale sur l'organisation judiciaire fédérale)
- FFfr 1893 IV 432 del 17.10.1893 (Circulaire du tribunal fédéral aux tribunaux cantonaux de la Confédération suisse concernant l'application de la nouvelle loi sur l'organisation judiciaire fédérale (procédure civile et procédure pénale))
- FFfr 1893 V 769 del 18.12.1893 (Message du conseil fédéral à l'assemblée fédérale concernant un projet de loi fédérale sur les délits contre la sûreté publique dans le territoire de la Confédération suisse)
- FFfr 1919 I 437 del 24.2.1919 (Rapport de Tribunal fédéral suisse à l'Assemblée fédérale sur sa gestion pendant l'année 1918)
- FFfr 1920 I 262 del 9.2.1920 (Rapport du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale sur l'arrêté du 27 janvier 1920, concernant la circulation aérienne en Suisse)
- FFfr 1922 I 145 del 31.1.1922 (Loi fédérale du modifiant le code pénal fédéral du 4 février 1853 en ce qui concerne les crimes et les délits contre l'ordre constitutionnel et la sûreté intérieure, et introduisant le sursis à l'exécution de la peine)
- FFfr 1929 II 607 del 10.9.1929 (Message du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant un projet de loi sur la procédure pénale fédérale)
- FFfr 2006 1057 del 21.12.2005 (Message relatif à l'unification du droit de la procédure pénale)
- FFit 1918 II 1 del 23.7.1918 (Messaggio del Consiglio federale all'Assemblea

- federale sopra un progetto di Codice penale svizzero)
- FFit 1929 I 767 del 21.8.1929 (Circolare del Consiglio Federale a tutti i Governi dei Cantoni concernente l'elezione periodica dei giurati federali)
- FFit 1949 I 613 del 20.6.1949 (Messaggio del Consiglio federale all'Assemblea federale a sostegno di un disegno di legge per la revisione parziale del Codice penale svizzero)
- FFit 1997 I 1 del 20.11.1996 (Messaggio concernente la revisione della Costituzione federale)
- FFit 1998 I 251 del 17.2.1998 (Riforma della Costituzione federale Progetti delle Commissioni costituzionali delle Camere federali)
- FFit 1999 7454 del 8.10.1999 (Decreto federale sulla riforma giudiziaria dell'8 ottobre 1999)
- FFit 2006 989 del 21.12.2005 (Messaggio concernente l'unificazione del diritto processuale penale)
- FFit 2006 1291 del 21.12.2005 (Codice di diritto processuale penale svizzero (Codice di procedura penale, CPP) – Disegno)

2.4 *Fondi d'archivio*

- Acte d'accusation [del 8.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 90
- Anlageacte des Generalprokurators der Schweizerischen Eidgenossenschaft [Amiet] gegen Ludwig Clementi [...]; Carl Casola [...]; Johann Grilenzoni [...] puncto Versuches einer völkerrechtswidrigen Handlung gegen einen benachbarten Staat, Bern, den 16. Juni 1853, in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. n. 97
- Antrag des Generalprokurators der Schweizerischen Eidgenossenschaft Amiet an den Bundesrath, del 16.5.1853, in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, probabilmente doc. n. 86
- Beschluss der Anklage-Kammer des Schweizer. Bundesgerichts [del 13.6.1853], in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. 90
- Conclusions déposées par le Procureur Général del Confédération Suisse

- devant la Haute chambre fédérale d'accusation [del 1.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 40
- [decisioni e scambi epistolari del CdS di Neuchâtel sull'arresto di Brousse, del 26.12.1878], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, docc. 16-18
- [Decreto della camera d'accusa del 4.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 89
- [dichiarazione firmata dal tipografo Courvoisier, del 21.7.1879], in: Archivio federale, E21#1000/131#14461* - Avant-Garde, La-Chaux-de-Fonds- (anarchistische Zeitung), doc. 617 (contesto del fondo: E21#02.4.2)
- [Documento di nomina del PG ad hoc, del 25.12.1878], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 3
- Geheimer Bericht der schweizerischen Bundesanwaltschaft an das eidgenössisches Justizdepartement vom 6. August 1930, in: Archivio federale, E2001C#1000/1532#1130* - Antifaschistischer Propagandaflug über Mailand (contesto del fondo: E2001C#B.46.28)
- [Lettera da Amiet a Dubs, del 31.5.1853], in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. 88
- [Lettera del CdS di Neuchâtel al CF, del 12.12.1878], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 8
- [Lettera del CdS di Neuchâtel al CF, del 16.12.1878], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 13
- Procès-verbal des débats et jugement de la cause instruite contre Marie Louis Paul Brousse (Journal "L'Avant-Garde") pour actes contraires au droit des gens [del 15-16.4.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 94
- [protocollo del processo in assise, 1879], in: Archivio federale, E21#1000/131#14461* - Avant-Garde, La-Chaux-de-Fonds- (anarchistische Zeitung) (contesto del fondo: E21#02.4.2)
- [Protocollo dell'estrazione a sorte dei giurati, del 13.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 12
- [Protocollo della selezione dei giurati, del 27.3.1879], in: Archivio del TF,

- Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 29
- Questions posées au Jury [del 15.4.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, doc. 92
- Rapport [di Morel] au Conseil Fédéral [senza data, 1879], in: Archivio federale, E21#1000/131#14461* - Avant-Garde, La-Chaux-de-Fonds- (anarchistische Zeitung) (contesto del fondo: E21#02.4.2)
- [Scambio epistolare fra Roguin e il DFPG, tra il 10.3.1879 e il 22.3.1879], in: Archivio del TF, Faldone TF C. Strafsachen No. 2 - Procés au journal l'Avant-Garde, 15-16 Avril 1879, docc. 24-28
- Urtheil [del 29.8.1853], in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. n. 1a
- Verzeichnis [del 18.7.1853], in: Archivio del TF, Faldone TF C. 5, Strafuntersuchung gegen Clementi [...]; Casola [...]; Grilenzoni [...] puncto Anklage auf Stiftung eines Aufstandes im Nachbarlande, doc. 114

2.5 *Protocolli dei Juristentage (SSG)*

- Protokoll der 27. Jahresversammlung des schweizer. Juristenvereins. Luzern den 9. Und 10. September 1889, in: RDS 8 n.s. (1889), pp. 640-691
- Protokoll der 80. Jahresversammlung des Schweizerischen Juristenvereins abgehalten am 7.-9. September 1946 in Neuenburg, in: RDS 65 n.s. (1946), pp. 311a-417a
- Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1931. Protokoll vom 1. September, in: RDS 50 n.s. (1931), pp. 320a-354a
- Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1938. Protokoll vom 6. September, in: RDS 57 n.s. (1938), pp. 816a-873a
- Verhandlungen des Schweizerischen Juristenvereins 1941. Protokoll vom 15. September, in: RDS 60 n.s. (1941), pp. 426a-473a

2.6 *Rapporti commissionati dal Consiglio Federale*

- Compendio dell'Ufficio federale di Giustizia, sui risultati della procedura di consultazione relativa agli avamprogetti di Codice di procedura penale svizzero e di legge federale sulla procedura penale minorile svizzera,

- DFPG, Berna, 2003 (online sulla pagina dell'Amministrazione federale <https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/832/Ergebnisse_i.pdf>)
- Expertenkommission «Vereinheitlichung des Strafprozessrechts», Aus 29 mach 1. Konzept einer eidgenössischen Strafprozessordnung, DFPG, Bern, Dezember 1997 (online sulla pagina dell'Ufficio federale di Giustizia, <<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/strafprozessrecht/a29m1-d.pdf>>)
- Rapporto esplicativo dell'Ufficio federale di Giustizia, concernente il Codice di procedura penale svizzero, DFPG, Berna, giugno 2001 (online sulla pagina dell'Ufficio, <<https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/archiv/strafprozessrecht/vn-ber-1-i.pdf>>)
- Schweizerisches Strafgesetzbuch. Kommissionalentwurf, in «RPS» 9, 1896

2.7 Sentenze

- FFfr 1879 II 177 del 3.5.1879 (Assises fédérales du Ier arrondissement siégeant à Neuchâtel dès le 15 avril 1879)
- DTF 22 401 del 12.6.1896, Cour de Cassation, *in re* Confédération suisse contre Blanc
- DTF 41 I 551 del 13-14.12.1915, Cour pénale fédérale, *in re* Ministère public fédéral contre Milioud
- DTF 45 I 102 del 22.3.1919, Cour de Cassation pénale, *in re* Junod et Bloch contre Ministère public fédéral
- DTF 48 I 441 del 29.9.1922, Kassationshof, *in re* Schweiz. Bundesanwaltschaft gegen Arnold
- DTF 56 I 552 del 22.12.1930, Kassationshof, *in re* Statthalteramt Winterthur gegen Peter
- DTF 63 I 136 del 24.5.1937, Cour de Cassation pénale, *in re* Ministère public de 1^a Confédération contre Lebet et consorts
- DTF 70 IV 213 del 18.12.1944, Bundesstrafgericht, *in re* Schweiz. Bundesanwaltschaft gegen Christen und Mitangeklagte
- DTF 77 IV 57 del 9.3.1951, Kassationshof, *in re* Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen Eggmann
- DTF 78 IV 134 del 27.6.1952, Kassationshof, *in re* Schürch gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich
- DTF 116 Ia 14 del 15.2.1990, I Corte di diritto pubblico, *in re* A. Baragiola contro il presidente e i membri della Corte delle Assise criminali di Lugano, Corte delle Assise criminali di Lugano ad hoc e Camera dei ricorsi penali del Tribunale di appello del Cantone Ticino (ricorsi di diritto pubblico)

- DTF 134 I 16 del 15.11.2007, II. zivilrechtlichen Abteilung, *in re* X. und Y. gegen Obergericht des Kantons Thurgau (Beschwerde in Zivilsachen)
 [Sentenza del processo Bassanesi] Giurisprudenza del Tribunale Federale.
 Circolazione aerea – Decreto del 27 gennaio 1920 del Consiglio federale – natura della contravvenzione – Inapplicabilità delle disposizioni degli art. 18, 19, 20 e 21 del codice penale federale – Violazione degli art. 14 n. 1 e 2, 19 n. 4 e 6 e 20 n. 1 e 2 del decreto C.F. – Pene applicabili – Espulsione decretata dal Consiglio federale – Attribuzioni dell'autorità politica ed amministrativa, in: Repertorio di Giurisprudenza Patria 63, 1930, pp. 625-645
- Sentenza del Tribunale Federale 6B_35/2017 del 26.2.2018, Cour de droit pénal
- Sentenza del Tribunale Federale 6B_824/2016, 6B_844/2016, 6B_946/2016, 6B_960/2016 del 10.4.2017, Strafrechtliche Abteilung

2.8 *Verbali del Consiglio Federale*

- Verbale del CF 948 del 21.2.1879 (Strafeinleitung wider Brousse)³
- Verbale del CF 1395 del 14.8.1930 (Affare Bassanesi)
- Verbale del CF 2318 del 30.5.1853 (Bericht über die Prozeduren gegen Clementi u. Cazzola etc. u. gegen Mosker u. Consorten)
- Verbale del CF 3562 del 30.8.1889 (Manifest der Schweiz. Anarchisten)
- Verbale del CF 4198 del 16.10.1854 (1. Flüchtl. Thurg. Verf[ahrens?]kosten 2. Prinzipielle Zustimmung über die Bezahlung von Prozesskosten)
- Verbale del CF 4252 del 22.10.1889 (Anarchistenmanifest)
- Verbale del CF 5123 del 10.11.1885 (Banque de Genève, Verfahren gegen die Schuldigen Beamten dieser Bank)
- Verbale del CF 5392 del 11.10.1878 (Berlin Geschäftsträger Politische Berichte)
- Verbale del CF 6456 del 10.12.1878 (Avant-Garde. Prot. Auszug wie es ans [?] mitgeteilt wurde)
- Verbale del CF 6540 del 14.12.1878 (Neuenburg Statsrat Journal Avantgarde Bericht)
- Verbale del CF 6615 del 17.12.1878 (Interpellation im Nat. Rat)
- Verbale del CF 6708 del 23.12.1878 (Avant-Garde)

³ I verbali del CF sono ora online sulla pagina delle pubblicazioni ufficiali digitalizzate dell'Archivio federale svizzero, <<https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/start.do>>.

2.9 Altri materiali

Manifeste des anarchistes suisses, Agosto 1889 (online sul sito della Fédération internationale des centres d'études et de documentation libertaires, <<https://placard.ficedl.info/article3574.html>>)

3. Voci del Dizionario storico della Svizzera (DSS)

Agliati, Carlo, *Lodovico Clementi*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 02.05.2005 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/019470/2005-05-02/>>

Agliati, Carlo, *Carlo Cassola*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 03.09.2003 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/019351/2003-09-03/>>

Agliati, Carlo, *Giovanni Grilenzoni*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 06.02.2006 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/016359/2006-02-06/>>

Altermatt, Urs, *Josef Zemp*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 07.02.2014 (tr. it. di Francesca Luisoni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004218/2014-02-07/>>

Arlettaz, Silvia, *Vallese*, cap. 4.1.2, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 11.01.2018 (tr. it. di Geneviève Bernard Poncioni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007396/2018-01-11/#HStoriacostituzionaleepoliticadal1798alXXIsecolo>>

Barrelet, Jean-Marc, *Neuchâtel (cantone)*, cap. 4.1.3 s., in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 30.05.2017 (tr. it. di Francesca Mariani Arcobello), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007397/2017-05-30/#HStoriacostituzionaleepoliticadal1848alXXIsecolo>>

Berenstein, Alexandre, *Eugène Borel*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 14.01.2003 (tr. it. di Giorgio Bernasconi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/015766/2003-01-14/>>

Bron, Marie, *Jean-Adolphe Fontanel*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 26.03.2003 (tr. it. di Geneviève Bernard Poncioni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003868/2003-03-26/>>

Bürgi, Markus, *Johann Jakob Treichler*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 02.11.2012 (tr. it. di Samantha Tomarchio), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003714/2012-11-02/>>

Bürgi, Markus, *Movimento Democratico*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 6.01.2020 (tr. it. di Rita Turrin), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/017382/2020-01-06/>>

Bürgi, Markus, *Hans Georg Finsler*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 10.02.2003 (tr. it. di Maddalena Disch), online: <<https://>>

- hls-dhs-dss.ch/it/articles/013470/2003-02-10/>
- Bürgi, Markus, *Alfred Escher*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 20.01.2020 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003626/2020-01-20/>>
- Bürgi, Markus, *Heinrich Honegger*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 24.11.2006 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003649/2006-11-24/>>
- Carruzzo-Frey, Sabine, *Emmanuel Bourgeois*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 09.07.2007 (tr. it. di Franco Ardia), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004279/2007-07-09/>>
- Cerutti, Mauro, *Giuseppe Motta*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 25.03.2010 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003524/2010-03-25/>>
- Cerutti, Mauro, *Giovanni Bassanesi*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 26.03.2002 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/027935/2002-03-26/>>
- Chocomeli, Lucas, *Terrorismo*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 15.08.2012 (tr. it. di Samantha Tomarchio), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/017353/2012-08-15/>>
- Collenberg, Adolf, *Gaudenzio Olgiati*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 02.11.2009 (tr. it. di Roberto Zaugg), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/013584/2009-11-02/>>
- Collenberg, Adolf, Hilfiker, Max, Cranach, Philipp von, *Grigioni, cap. 4*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 11.01.2018 (tr. it. di Alberto Tognola), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007391/2018-01-11/#HLoStatonelXIXeXXsecolo>>
- Crivelli, Pablo, *Giacomo Luvini-Perseghini*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 23.07.2008 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003518/2008-07-23/>>
- Crivelli, Paola, *Pierre Cavin*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 27.11.2000 (tr. it. di Christian Zürcher), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/043834/2000-11-27/>>
- Cruchaud, Anne-Marie, *Jules Philippin*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 05.09.2008 (tr. it. di Christina Müller), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004655/2008-09-05/>>
- Degen, Bernard, *Affare Conradi*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 02.12.2010 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/017335/2010-12-02/>>
- Degen, Bernard, *Sciopero generale*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 09.08.2012 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/016533/2012-08-09/>>

- Degen, Bernard, *Affare Wohlgenuth*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 13.02.2013 (tr. it. di Francesca Mariani Arcobello), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/026893/2013-02-13/>>
- Degen, Bernard, *Iniziativa popolare*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 18.07.2016 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/010386/2016-07-18/>>
- Degen, Bernard, Sarasin, Philipp, *Basilea-città, cap. 5*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 30.05.2017 (tr. it. di Maddalena Disch), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007478/2017-05-30/#HCostituzionieassettopoliticodopoil1833>>
- Dorand, Jean-Pierre, *Friburgo (cantone), cap. 4.1.4*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 30.05.2017 (tr. it. di Geneviève Bernard Poncioni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007379/2017-05-30/#HStoriapoliticaecostituzionale>>
- Dufour, Alfred, *Patto Rossi*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 03.12.2009 (tr. it. di Francesca Mariani Arcobello), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/009810/2009-12-03/>>
- Fankhauser, Andreas, *Federalisti*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 28.01.2005 (tr. it. di Daniela Idra), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/017368/2005-01-28/>>
- Flüe, Niklaus von, *Obvaldo, cap. 4.1*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 07.02.2018 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007410/2018-02-07/#HStoriacostituzionale>>
- Ghiringhelli, Andrea, *Stefano Gabuzzi*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 04.09.2007 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003511/2007-09-04/>>
- Ghiringhelli, Andrea, *Giovan Battista Rusca*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 09.06.2010 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/006567/2010-06-09/>>
- Gigandet, Cyrille, *James Guillaume*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 13.10.2008 (tr. it. di Stefano Mordasini), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/013180/2008-10-13/>>
- Gilg, Peter, *Sistemi elettorali*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 27.12.2014 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/026454/2014-12-27/>>
- Graf, Ruedi, *Soletta (cantone), cap. 4.1.2 s.*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 22.05.2017 (tr. it. di Martin Kuder), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007386/2017-05-22/#HStoriapoliticaecostituzionale>>
- Gutzwiller, Hellmut, *Jakob Amiet*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 06.06.2002 (tr. it. di Letizia Schubiger-Serandrei), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/013421/2002-06-06/>>

- Herrmann, Irène, *Ginevra (cantone), cap. 4.1.1*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 30.05.2017 (tr. it. di Chiara Orelli Vassere), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007398/2017-05-30/#Hllperio dofrancese281798-181429>>
- Horat, Erwin, *Svitto (cantone), cap. 4.1*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 11.05.2017 (tr. it. di Martin Kuder), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007385/2017-05-11/>>
- Hürlimann, Katja, *Ludwig Snell*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 22.11.2011 (tr. it. di Gisella Germani Mazzi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/013521/2011-11-22/>>
- Jeanneret, Pierre, *Sparatoria di Ginevra*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 11.07.2007 (tr. it. di Francesca Mariani Arcobello), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/017337/2007-07-11/>>
- Joos, Eduard, *Wilhelm Joos*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 04.02.2008 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004232/2008-02-04/>>
- Jorio, Marco, *Jakob Dubs*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 16.04.2004 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003625/2004-04-16/>>
- Juncker, Beat, *Berna (cantone), cap. 4.1*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 18.01.2018 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007383/2018-01-18/#Hllstituzioni2C politicaeamministrazionestatale>>
- Kaiser, Markus, *Wilhelm Mathias Naeff*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 22.06.2009 (tr. it. di Alberto Tognola), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004044/2009-06-22/>>
- Kley, Andreas, *Costituzione federale, cap. 2.1*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 03.05.2011 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/009811/2011-05-03/#Hlltentativofallitodel1872>>
- Kley, Andreas, *Pieni poteri*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 6.10.2020 (tr. it. di Gisella Germani Mazzi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/010094/2020-10-06/>>
- Kley, Andreas, *Veto*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 25.02.2013 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/027474/2013-02-25/>>
- Kohler, François, *Fédération jurassienne*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 01.10.2014 (tr. it. di Gianenrico Bernasconi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/017400/2014-10-01/>>
- Kohler, François, *Joseph Stockmar*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 21.09.2011 (tr. it. di Luciana Cisbani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004752/2011-09-21/>>

- Koller, Christian, *Restaurazione*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 12.01.2012 (tr. it. di Martin Kuder), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/009799/2012-01-12/>>
- Koller, Christian, *Rigenerazione* in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 23.08.2010 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/009800/2010-08-23/>>
- Kreis, Georg, *Censura*, cap. 2, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 25.01.2015 (tr. it. di Daniela Idra), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/024656/2015-01-25/#HDopoil1848>>
- Külling, Friedrich, *Macellazione rituale*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 11.01.2012 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/011380/2012-01-11/>>
- Küng, Joseph, *Appenzello Interno*, cap. 2.1.3, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 11.05.2017 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007475/2017-05-11/>>
- Langendorf, Jean-Jacques, *Austria*, cap. 3.1, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 09.04.2014 (tr. it. di Paola Crivelli), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/046995/2014-04-09/#H1848-1866>>
- Lasserre, André, *Henri Druey*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 14.02.2006 (tr. it. di Emanuele Bernasconi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004313/2006-02-14/>>
- Lemmenmeier, Max, *San Gallo (cantone)*, cap. 4.1.1, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 11.05.2017 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007390/2017-05-11/#HStoria politicaecostituzionale>>
- Marcacci, Marco, Valsangiacomo, Nelly, *Ticino (cantone)*, cap. 4.1.3, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 30.05.2017 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007394/2017-05-30/#HStoriapolitica ecostituzionale>>
- Mariani Arcobello, Francesca, *Angelo Tarchini*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 11.07.2011 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003547/2011-07-11/>>
- Marion, Gilbert, *Jean-Louis Demiéville*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 24.03.2004 (tr. it. di Giorgio Bernasconi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004847/2004-03-24/>>
- Mayer, Marcel, *Matthias Hungerbühler*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 16.01.2008 (tr. it. di Alberto Tognola), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003997/2008-01-16/>>
- Meuwly, Olivier, *Jules Roguin*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 16.10.2009 (tr. it. di Geneviève Bernard Poncioni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004357/2009-10-16/>>

- Meuwly, Olivier, *Louis Ruchonnet*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 25.05.2012 (tr. it. di Federica Gatti), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004362/2012-05-25/>>
- Meylan, Maurice, *Louis Berdez*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 01.07.2014 (tr. it. di Giorgio Bernasconi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004266/2014-07-01/>>
- Moos, Carlo, *Giuseppe Mazzini*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 27.08.2020 (tr. it. di Daniela Idra), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/024168/2020-08-27/>>
- Morosoli, Renato, *Zugo (cantone), cap. 4.1*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 24.04.2019 (tr. it. di Martin Kuder), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007373/2019-04-24/>>
- Münger, Kurt, *Spedizioni dei Corpi franchi*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 11.03.2005 (tr. it. di Alberto Tognola), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/008682/2005-03-11/>>
- Nägeli, Caterina, *Hafter, Ernst*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 28.08.2006 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/015807/2006-08-28/>>
- Panzer, Fabrizio, *Giuseppe Lepori*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 22.11.2006 online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004716/2006-11-22/>>
- Peter-Kubli, Susanne, *Johann Jakob Rüttimann*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 09.08.2010 (tr. it. di Mariano Masserini), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003683/2010-08-09/>>
- Petrig Schuler, Eva, *Heinrich Pfenninger*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 01.02.2010 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/015813/2010-02-01/>>
- Petrig Schuler, Eva, *Jodocus Donatus Hubertus Temme*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 15.08.2012 (tr. it. di Ugo Balzaretti), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/015801/2012-08-15/>>
- Picard, Jacques, *Antisemitismo, Dal 1848 a oggi*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 18.11.2009 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/011379/2009-11-18/>>
- Poncet, Dominique, *Jean Graven*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 07.07.2004 (tr. it. di Giorgio Bellini), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/016290/2004-07-07/>>
- Raith, Michael, *Christian Rothenberger*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 02.07.2009 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/de/articles/004670/2009-07-02/>>
- Redazione del Dizionario storico della Svizzera, *Eduard Bernstein*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 08.09.2004 (tr. it. di Franco

- Ardia), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/028327/2004-09-08/>>
- Redazione del Dizionario storico della Svizzera, *Anarchismo*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 17.06.2002 (tr. it. di Giorgio Bernasconi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/017399/2002-06-17/>>
- Redazione del Dizionario storico della Svizzera, *Michail Bakunin*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 26.03.2009 (tr. it. di Giorgio Bernasconi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/028358/2009-03-26/>>
- Riklin, Alois, *Neutralità*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 09.11.2010 (tr. it. di Carlo Negretti), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/016572/2010-11-09/>>
- Roca, René, *Sonderbund*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 20.12.2012 (tr. it. di Francesca Mariani Arcobello), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/017241/2012-12-20/>>
- Rohr, August, *Glarona (cantone), cap. 4.1.1.*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 30.05.2017 (tr. it. di Martin Kuder), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007374/2017-05-30/#HStoriacostituzionalepolitica>>
- Rothenbühler, Verena, *Johann Konrad Kern*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 14.10.2008 (tr. it. di Christina Müller), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004072/2008-10-14/>>
- Rothenbühler, Verena, *Heinrich Häberlin*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 16.10.2007 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004065/2007-10-16/>>
- Rudin-Bühlmann, Sibylle, *Basilea-Campagna, cap. 1.1.*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 29.05.2017 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007477/2017-05-29/#HStoriacostituzionalepolitica>>
- Salathé, André, *Fridolin Anderwert*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 16.07.2001 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004052/2001-07-16/>>
- Schmid, Bruno, *Heinrich Escher (1789-1870)*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 04.11.2004 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/013464/2004-11-04/>>
- Schmid, Bruno, *Friedrich Ludwig Keller*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 09.08.2007 (tr. it. di Christina Müller), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007312/2007-08-09/>>
- Scholl, Sarah, *Carl Vogt*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 05.01.2015 (tr. it. di Christina Müller), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003899/2015-01-05/>>

- Senarclens, Jean de, *Jacques Dicker*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 06.07.2004 (tr. it. di Geneviève Bernard Poncioni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/006260/2004-07-06/>>
- Senarclens, Jean de, *Jean-Jacques Castoldi*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 28.06.2005 (tr. it. di Christian Zürcher), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003855/2005-06-28/>>
- Stadler-Labhart, Verena, *Joseph Schauberg*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 12.07.2011 (tr. it. di Alberto Tognola), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/015800/2011-07-12/>>
- Stadler, Hans, *Landsgemeinde*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 13.11.2008 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/010239/2008-11-13/>>
- Stadler, Hans, *Corpi franchi*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 26.08.2010 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/024629/2010-08-26/>>
- Stadler, Hans, *Uri, cap. 4.1.3*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 30.05.2017 (tr. it. di Martin Kuder), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007384/2017-05-30/#HStoriapoliticaecostituzionale>>
- Staehelin, Heinrich, *Argovia, cap. 4.1.3*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 06.02.2018 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/007392/2018-02-06/>>
- Steffen Gerber, Therese, *Franz Stämpfli*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 26.10.2011 (tr. it. di Livia Taddei), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/031888/2011-10-26/>>
- Stettler, Peter, *Paul Migy*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 13.11.2008 (tr. it. di Roberto Zaugg), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004610/2008-11-13/>>
- Stettler, Peter, *Eduard Müller*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 19.11.2009 (tr. it. di Christina Müller), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004619/2009-11-19/>>
- Stöckli, Rita, *Affare di Neuchâtel*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 27.04.2010 (tr. it. di Roberto Zaugg), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/008923/2010-04-27/>>
- Tissot, Laurent, *Marc Morel*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 03.09.2008 (tr. it. di Christian Luchessa), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004342/2008-09-03/>>
- Trüb, Markus, *Max Kistler*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 13.08.2007 (tr. it. di Alberto Tognola), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/006411/2007-08-13/>>
- Wallner, Thomas, *Simon Kaiser*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 07.01.2014 (tr. it. di Davide Dosi), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/004786/2014-01-07/>>

- Wallner, Thomas, *Josef Munzinger*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 15.08.2008 (tr. it. di Alberto Tognola), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003043/2008-08-15/>>
- Weiss, Reto, *Emil Johann Jakob Zürcher*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 25.06.2012 (tr. it. di Roberto Garavaglia), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003736/2012-06-25/>>
- Widmer, Urs, *Hans Sträuli*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 02.07.2012 (tr. it. di Sergio Mantovani), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/003703/2012-07-02/>>
- Zürcher, Christoph, *Johann Robert Wagner*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 17.08.2013 (tr. it. di Maddalena Disch), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/006733/2013-08-17/>>
- Zürcher, Christoph, *Gustav Vogt*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 23.10.2012 (tr. it. di Valerio Ferloni), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/013312/2012-10-23/>>
- Zürcher, Christoph, *Carl Stooss*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 26.11.2013 (tr. it. di Mariano Masserini), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/013299/2013-11-26/>>
- Zürcher, Markus, *Maurice Millioud*, in: Dizionario storico della Svizzera, versione del 29.05.2008 (tr. it. di Roberto Zaugg), online: <<https://hls-dhs-dss.ch/it/articles/044345/2008-05-29/>>

Indice dei nomi

A

Aderhold, Jens 418
Aeppli, Arnold Otto 189
Aerschmann, Stephan 28, 368, 369, 395
Agliati, Carlo 168, 169
Agliati, Mario 179, 320
Albrecht, Peter 404
Alfonso XII di Spagna 223
Alimena, Bernardino 345
Altermatt, Urs 172, 217, 221, 284, 327, 337
Amendola, Giovanni 338
Amiet, Jakob 145, 168, 169, 171, 173, 174, 178, 180, 188
Ammann, Johann Heinrich 173, 188
Amstutz, MarcM 36
Anastasi, Matteo 339
Anderwert, Fridolin 215, 217, 219, 235
Andrei 317
Anesa, Patrizia 417, 418
Antonicelli, Franco 348
Arigoni, Alessio 408
Arlettaz, Gerald 93
Arlettaz, Silvia 93, 94
Arn, Raphaël 24, 399, 406
Arnold, Eduard 386
Auer, Andreas 108
Auf der Maur, Dominik 389
Augustin, Lucretia 406

B

Bacciarini, Aurelio 307
Bacher, Jean-Luc 76
Bacher, Mike 25, 50, 54, 55, 101
Bachofen, Johann Jakob 49, 67, 127
Bakunin, Michail 165, 219

Baldinger, Wilhelm 195
Baldo degli Ubaldi 47, 100
Balestrieri, Paola 56, 58, 60, 63, 100
Baragiola, Alvaro (v. anche Lojacono) 26
Baraldi, Claudio 31, 34
Barrelet, Jean-Marc 149, 221
Bartolo da Sassoferrato 47, 100
Bassanesi, Giovanni 41, 161, 180, 182, 253, 278, 281, 286, 305, 306, 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321, 324, 325, 326, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 338, 339, 341, 342, 343, 344, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 354, 355, 373, 416
Battaglini, Carlo 166, 169, 172
Bauhofer, Arthur 61, 119, 120, 121
Bäumlin, Richard 398
Bavier, Simone de 174
Beccaria, Cesare 59, 344
Becchi, Paolo 25, 54, 55, 101
Beck, Alexander 104, 118
Beck, Ulrich 33
Becker, Jürgen 55
Bentham, Jeremy 65, 105, 129
Berdez, Louis 227
Berenstein, Alexandre 269
Bernardi, Brenno 306
Bernardi, Claudia 48
Bernasconi, Ares 24, 25, 134, 146, 291, 405, 407, 408
Bernstein, Eduard 285
Berti, Stephen 415
Bertoni, Brenno 290, 324, 331, 347, 355
Beseler, Georg 49, 60, 61, 374
Bettone, Giannino 166, 168, 169, 178
Bezzola, Andrea 286
Bhambra, Gurminder K. 30
Bianchi, Roberto 354

- Binaghi, Maurizio 165, 220
 Binding, Karl 29, 205, 206, 261, 292,
 344, 369, 371, 373, 383
 Bismarck, Otto von 245, 247
 Blackstone, William 54
 Bloch, Jules 294, 295, 362
 Blum, Roger 94, 95
 Blumer, Johann Jakob 112, 116, 125,
 126, 135, 137, 143, 145, 174, 189,
 191, 192, 194, 249, 257, 276, 277
 Bluntschli, Johann Caspar 69, 98, 104,
 105, 123, 125, 264
 Böhi, Albert 302
 Bohn, Cornelia 30, 32, 418
 Bolla, Fulvio 129, 330
 Bolle, Pierre-Henri 376
 Bonomi, Rolando 408
 Borel, Eugène 199, 269, 270
 Borella, Francesco Nino 326, 337
 Bornhauser, Thomas 147
 Bosshart, Walter 394
 Bourdieu, Pierre 31, 35, 56
 Bourgeois-Doxat, Emmanuel 168
 Bourgnecht, Jean 380, 381, 391
 Brand, Ernst 112, 114, 191
 Brie, Siegfried 103
 Brodtbeck, Karl Adolf 323
 Bron, Marie 139
 Brosi, Johann Rudolf 112, 189
 Brousse, Paul 162, 195, 220, 222, 224,
 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232,
 233, 234, 235, 237, 238, 239, 240,
 241, 249, 252, 253, 255, 257, 258,
 259, 282, 311, 318, 364
 Brunner, Otto 94
 Bucher, Erwin 224
 Buckermann, Paul 32
 Bülow, Bernhard von 217, 225
 Bürgi, Markus 69, 100, 122, 123, 207,
 232
 Burkhard, David 222, 226, 242, 245,
 248, 249, 250, 252, 259, 285
 Bussard, Jean-François-Marcellin 115
 Butikofer, Roland 71
 Butti, Giuseppe 305, 306, 307, 309,
 310, 316, 326, 328, 330, 337, 346,
 347, 348, 349, 354
- C
- Calvo, Charles 230, 231, 232
 Camperio, Philippe 141
 Canevascini, Guglielmo 305, 306, 307,
 310, 316, 320, 323, 330, 337, 352
 Cansani, Giovanni 407
 Cappellini, Paolo 70
 Capus, Nadja 76
 Cardis, Angelo 306, 337, 348, 352
 Carlos Infante di Spagna 221
 Carnot, Sadi 280
 Caroni, Pio 34, 48, 49, 50, 67, 68, 69,
 73, 97, 118, 122, 140, 146, 149,
 207, 212, 258
 Carruzzo-Frey, Sabine 168
 Caserio, Sante Geronimo 280, 281
 Casola, Carlo (v. Cassola)
 Cassola, Carlo (v. anche Casola e
 Cazzola) 168, 169, 170, 171,
 172, 173, 174, 175, 176, 178
 Castoldi, Jean-Jacques 137, 139
 Castro, Sonia 305
 Cattori, Giuseppe 306, 307, 308, 316,
 320, 323, 326, 330, 338
 Cavin, Pierre 28, 29, 108, 109, 205,
 292, 370, 371, 372, 373, 378, 383,
 390, 392
 Cazzola, Carlo (v. Cassola)
 Celio, Enrico 330, 331, 338
 Cerutti, Mauro 305, 306, 307, 308,
 309, 310, 316, 326, 330, 331, 332,
 333, 336, 340, 350, 351, 354, 355
 Ceschi, Raffaello 164, 166, 169, 172, 180
 Chazel, François 31
 Chiesa, Virgilio 322
 Chocomeli, Lucas 222
 Ciani (fratelli) 167
 Clavel, Samuel 372
 Clavien, Alain 93
 Clementi, Lodovico 39, 167, 168, 169,
 170, 171, 172, 173, 174, 175, 177,
 178, 183, 253
 Clerc, François 386
 Cleric, Georg Franz von 270
 Codiroli, Pierre 307
 Colao, Floriana 30, 66, 184, 280
 Collenberg, Adolf 90, 232
 Collin, Peter 23, 37, 63
 Colombi, Emilio 243
 Colombi, Luigi 310
 Comba, Augusto 166
 Combe, Arno 65
 Commaille, Jacques 31
 Conradi, Moritz 90, 123, 151, 299,

- 300, 301, 302, 332
 Contarini, Filippo 25, 26, 48, 72, 112,
 134, 135, 138, 139, 146, 157, 158,
 192, 220, 221, 224, 232, 278, 291,
 305, 306, 320, 323, 339, 350, 355,
 358, 364, 368, 370, 371, 372, 392,
 396, 400, 405, 407, 408, 409, 419
 Contarini, Salvatore 339
 Contini, Angelo 179, 180, 183
 Conze, Werner 94
 Cordes, Albrecht 26, 48, 49, 50, 58
 Cornu, Charles 382, 388
 Corsi, Giancarlo 31, 34, 186, 187, 387
 Costa, Pietro 28
 Courvoisier A. 225
 Cranach, Philipp von 90
 Crivelli, Pablo 100
 Crivelli, Paola 370
 Cruchaud, Anne-Marie 210
 Czeguhn, Ignacio 19
- D
- Darbellay, Félicien-Nicolas 248, 251,
 253
 De Angelis, Mariano 309
 De Biasio, Giorgio 258
 Degen, Bernard 88, 167, 245, 287,
 299, 357
 Dejung, Emanuel 98, 157, 163, 165,
 166, 168, 173
 Demiéville, Jean-Louis 210
 Deschenaux, Henri 366
 Deutsch, Andreas 50
 Dicker, Jacques 216, 299
 Dioli, Franz 178
 Dolci, Gioacchino 305, 306
 Dölemeyer, Barbara 36
 Dorand, Jean-Pierre 110
 Dostoevskij, Fëdor 283
 Droz, Numa 217, 221, 232, 244
 Druey, Henri 100, 101, 102, 108, 111,
 114, 116, 118, 124, 134, 137, 138,
 139, 140, 158, 160, 216, 292
 Dubs, Jakob 123, 124, 125, 126, 130,
 131, 133, 162, 168, 170, 171, 173,
 178, 188, 198, 210, 232
 Ducry, Jacques 407
 Dufour, Alfred 114
 Dufour, Guillaume Henri 100, 101
 Dürr, Jakob 104, 105
 Duss, Vanessa 199
- Duve, Thomas 36, 37, 218
- E
- Eberli, Johannes 188, 189, 190, 191, 192
 Ebert, Ina 58
 Eggenschwiler, Ernst 29, 150, 371,
 375, 383
 Egloff 383
 Elsener, Ferdinand 23, 68, 76
 Enckell, Marianne 70
 Engel, Christoph 33
 Engels, Friedrich 122
 Epple, Ruedi 88, 89
 Ermani, Mauro 408
 Escher, Alfred 90, 100, 103, 111, 118,
 122, 123, 124, 125, 126, 128, 132,
 164, 168, 198, 199, 209, 210
 Escher, Heinrich (1789-1870) 9, 98,
 103, 104, 105, 106, 118, 120, 121,
 132, 160, 195, 196, 201, 292
 Escher, Heinrich (1776-1853) 103
 Escher, Heinrich (1781-1860) 103
 Esposito, Elena 9, 27, 31, 32, 33, 34,
 187, 201, 353, 355
 Eugster, Roland 82
 Eynac, Victor André Laurent 306
- F
- Falk, Ulrich 127
 Fankhauser, Andreas 53
 Farzin, Sina 28, 33, 184, 351
 Fässler, Franz 386
 Fauquez, Aloys 139
 Favey, Georges 260, 261, 264, 268,
 269
 Favez Jean-Claude 309
 Favre, Louis-Eugène 112
 Fazy, James 107, 114, 137, 138, 177
 Fehl Norbert 53
 Fehr, Max 24, 28, 127, 128, 131, 133,
 194, 260, 291, 296, 297, 380, 387,
 388, 395
 Feldmann, Markus 20, 390, 391
 Ferrario, Gerolamo 306, 330
 Ferri, Enrico 263, 264, 265
 Feuerbach, Paul Johann Anselm von 53,
 57, 58, 105
 Feusi Widmer, Roswitha 172
 Fijal, Andreas 58
 Filangieri, Gaetano 105

- Finsler 49, 50, 69, 70, 73, 131
 Fiocchi, Elisabetta 11
 Fiolka, Gerhard 26, 405
 Fioravanti, Maurizio 29
 Fiscalini, Costantino 306, 348
 Fischer, Jakob 244
 Fleury, Antoine 299
 Flückiger, Hermann 337
 Flüe, Niklaus von 85
 Fögen, Marie Theres 256, 420
 Folly, Jean 112
 Fontanel, Jean-Adolphe 138, 139
 Forrer, Ludwig 265
 Francini, Stefano 111, 164, 166, 169, 172, 180
 Frey, Hannah 411
 Frey-Herosé, Friedrich 111, 115
 Fritzsche, Hans 98, 104, 118, 126, 369, 370
 Froidevaux, André 399
 Fuog, Johann Georg 92
 Furgler, Kurt 389, 391
 Furrer, Jonas 38, 98, 100, 101, 104, 111, 113, 122, 123, 124, 125, 127, 128, 136, 137, 140, 157, 163, 164, 165, 166, 168, 172, 173, 180, 181, 182, 183, 199, 200, 201, 212, 241, 280
- G
- Gabuzzi, Stefano 146, 290, 293
 Gagliardi, Ernst 122
 Garré, Roy 11, 49, 50, 67, 76, 88, 91, 104, 127, 144, 145, 146, 147, 194, 196, 205, 263, 289, 290, 315, 344, 346, 355
 Gasser, Catherine Antoinette 207
 Gattiker, Annetta 299, 300
 Gautier, Alfred 264, 265, 267, 269, 300
 Genasci, Pasquale 305, 306, 307, 309, 310, 316, 326, 328, 330, 337, 346, 347, 348, 349, 354
 Germann, Urs 28, 219, 263, 266, 270, 285
 Ghiringhelli, Andrea 166, 167, 290, 337
 Gigandet, Cyrille 224
 Gilg, Peter 357
 Ginzburg, Carlo 27
 Girardin, Émile de 237
- Gisi, Wilhelm 98
 Glanz, Werner 98, 157, 163, 165, 166, 168, 173
 Gobetti, Piero 338
 Goebel, Joachim 32, 55, 184, 186
 Good, Christoph 19, 71, 77
 Gotthelf, Jeremias 102
 Gouron, André 56, 127, 263
 Gozzer, Giovanni 320
 Graaf, Beatrice de 219
 Graber, Rolf 70, 82, 89, 93, 108, 128, 147, 150, 152, 207, 208
 Graf, Ruedi 150
 Graven, Jean 29, 30, 90, 93, 94, 107, 108, 109, 110, 127, 134, 147, 148, 150, 193, 198, 205, 262, 288, 289, 290, 291, 292, 363, 364, 371, 375, 376, 377, 378, 386, 396
 Greek, Cecil 419
 Grilenzoni, Giovanni 166, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 180
 Grossen, Gaby 145, 218, 219, 220, 221, 259, 429
 Grossenbacher, Peter 397
 Grosser, Hermann 81
 Gruner, Erich 95, 96, 97, 101, 112, 122, 147, 152, 153, 154, 207, 218, 220, 221, 284, 285, 286, 415
 Gschwend, Lukas 19, 20, 49, 50, 57, 59, 68, 71, 75, 77, 93, 120, 212, 274, 380
 Guglielmetti, Giulio 337
 Guglielmo I (Kaiser) 222, 224
 Guhl, Albert 383
 Guillaume, James 224
 Gumbrecht, Hans Ulrich 11, 27, 32
 Günther, Gotthard 32
 Gutzwiller, Hellmut 145
 Gyr, Marcel 406
- H
- Häberlin, Heinrich 139, 306, 307, 308, 309, 310, 316, 326, 327, 330, 331, 332, 333, 335, 337, 355, 358, 360
 Habermann, Frank 355
 Habermas, Jürgen 20
 Habibi Amini, Shokraneh 406
 Hablützel, Jakob 366
 Haferkamp, Hans-Peter 64, 67

Hafner, Heinrich 30, 75, 155, 196,
273, 274, 275, 277, 364, 365
 Hafter, Ernst 265, 297, 314, 315, 341,
343, 344, 360, 370, 373, 380
 Hagemann, Hans-Rudolf 88
 Halfmann, Jost 33
 Haller, Michael 94
 Hammer, Bernhard 217
 Hangartner, Norbert 81
 Hans, Valerie 20
 Hänzi, Ferdinand 248
 Härter, Karl 219
 Hasler, Thomas 402, 405, 406
 Hauert, Rudolf Peter 28, 150, 193,
392, 395, 396
 Hauser, Robert 53, 55, 92, 116, 125,
130, 147, 291, 373, 375, 380, 390,
397, 398, 400, 402, 404
 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 25,
53, 54, 55, 58, 96, 101, 111, 116,
138, 200, 202, 292
 Heimberg, Charles 70
 Helsper, Werner 65
 Hentig, Hans von 271, 304
 Herrmann, Irène 107
 Herzog, Felix 53, 128
 Hespanha, António Manuel 33, 51,
200, 201, 418
 Hesse, Hans Albrecht 28, 32, 33, 34,
56, 201, 413
 Hess-Masat, Helena 87, 199
 Hilfiker, Max 90
 Hillebrand, Julius Huber 112, 134,
136, 141, 190
 Hilty Carl 85
 Hitz, Florian 89, 174, 186
 Hitzler, Ronald 186
 Hödel, Max 222, 223
 Hofer, Walter 300
 Holenstein, André 66, 165, 166
 Holenstein, Rolf 97, 98, 99, 100, 101,
102, 103, 111, 112, 113, 115, 116,
123
 Holenstein, Stefan 264, 265, 269, 360
 Holtzendorff, Franz von 228, 229,
230, 231
 Holzhey, Helmut 94
 Honegger, Heinrich 232, 240, 241
 Honer, Anne 186
 Höpfner, Ludwig 24
 Horat, Erwin 83

Hornung, Joseph-Marc 288
 Hotz, Johann Heinrich 130
 Huber, Eugen 258, 265, 357
 Huber, Hans 366
 Huber, Max 78, 80
 Huber, Thomas 186
 Hugo, Gustav 64
 Hungerbühler, Matthias 210
 Hürlimann, Brigitte 405
 Hürlimann, Katja 97

I

Imboden, Gabriel 299
 Imobersteg, Jakob 102, 109
 Ingber, Karin 50, 274, 380

J

Jacobsen, Michael Hviid 419
 Jagmetti, Riccardo 94, 122, 124, 125,
126, 128, 131, 132, 134, 140, 157,
193
 Jahraus, Oliver 355
 Jarcke, Karl Ernst 58
 Jeanneret, Pierre 350
 Jelowik, Lieselotte 21, 49, 50, 60, 69,
73, 74, 104, 109, 130, 194
 Jerouschek, Günter 203
 Jescheck, Hans-Heinrich 288
 Jhering, Rudolph von 105, 127, 206,
293, 299
 Joos, Eduard 92, 221
 Joos, Wilhelm 221
 Jordan, Stefan 28, 33, 184, 351
 Jorio, Marco 125, 164
 Jost, Hans Ulrich 71, 108, 114, 152,
153, 218
 Juncker, Beat 138
 Jung, Joseph 90, 118, 123, 128, 164,
199
 Junod, Julien 294, 295, 362
 Justh, Ivan de 331

K

Kaiser (v. Guglielmo I)
 Kaiser, Markus 99
 Kaiser, Simon 22, 209, 210, 398
 Kannowski, Bernd 67
 Kant, Immanuel 58, 99
 Kastner, Fatima 31, 416
 Keller, Friedrich Ludwig von 61, 66,

- 67, 68, 69, 98, 103, 104, 105, 106,
118, 119, 120, 121, 122, 123, 124,
125, 126, 128, 132, 174, 199, 200,
292
- Kern, Bernd-Rüdiger 49, 60, 61, 374
Kern, Johann Konrad 98, 99, 100,
102, 111, 112, 113, 115, 116, 123,
136, 198
- Kiesow, Rainer Maria 36
Kipfer, Daniel 405
Kirchhofer, Emil 320, 335
Kirchmann, Julius von 56, 63, 106,
200
Kistler, Max 390, 391
Kley, Andreas 153, 211, 294, 313
Koch, Arnd 57, 58, 59, 60, 61, 62,
200, 202, 203, 353
Koch, Maximilian 152
Koher, Jean Paul 28, 74, 110, 148,
198, 288, 289, 378, 388, 394
Kohler, François 221, 222, 248
Koller, Christian 70, 71
Kölz, Alfred 22, 53, 97, 111, 112, 114,
208, 212
König, Gustav 194
Kopp, Alois 232
Kopp, Johannes 419
Koselleck, Reinhart 94
Kradolfer, Matthias 49, 97, 103, 117,
127, 201
Kranz, Olaf 418
Kreis, Georg 259
Kroeschell, Karl 47
Kropotkin, Pëtr Alekseevič 222, 239
Kroppenberg, Inge 218, 285, 286, 414
Kuhn, André 24, 399, 405, 406
Külling, Friedrich 285
Küng, Joseph 80
Künzler, Erwin 72, 81
Kurtz, Thomas 32, 33, 34, 413
Kury, Patrick 66, 165, 166
- L
- Labhardt, Philipp Gottlieb 180
Lacchè, Luigi 11, 30, 34, 35, 66, 70,
71, 112, 130, 154, 184, 185, 263,
268, 280, 284, 418
Ladeur, Karl-Heinz 412
Landmann, Valentin 405
Lang, Jo 102, 207
Langendorf, Jean-Jacques 168
Langensand, Luca 220
Langhard, Johann 218, 219, 235
Lanzalavi, Dominique 337
Lasserre, André 101, 102
Lauener, Michael 102
Lebet, André 364, 365, 390
Lehner, Irina 419
Lemmenmeier, Max 91
Lenz, Adolf 264
Lepori, Giuseppe 330, 331
Lepsius, Oliver 67
Lerch, Emil 78, 385
Leuch, Georg 366, 381, 382, 386
Leuenberger, Martin 88
Lévy, René-Lucien 306
Lienhart, Ernst Eugen 147
Liepmann, Moritz 290, 293
Lincoln, Abraham 207
Linder, Nikolaus 36, 218, 285, 286,
414
Liszt, Franz von 262, 265, 373
Locher, Friedrich 132
Logoz, Paul 265, 386
Lojacono, Alvaro (v. Baragiola) 26
Lombroso, Cesare 263, 264, 265, 268,
270
Lorenzelli, Alfonso 26, 268
Lotmar, Philipp 97, 207
Luccheni (Lucheni), Luigi 264, 269,
300
Luhmann, Niklas 20, 28, 29, 30, 31,
32, 33, 34, 35, 36, 55, 65, 184, 185,
186, 187, 201, 207, 253, 256, 258,
284, 287, 317, 343, 344, 351, 352,
353, 354, 355, 412, 413, 415, 416,
420
Luminati, Michele 11, 13, 26, 28, 36,
48, 53, 72, 75, 85, 86, 87, 112, 134,
135, 138, 140, 143, 144, 146, 155,
157, 158, 173, 192, 197, 199, 200,
246, 247, 258, 259, 263, 265, 267,
268, 278, 302, 306, 357, 358, 359,
368, 370, 371, 372, 392, 396, 400,
409, 417, 418
Lüthi, Werner 49, 93, 140, 144, 145,
247, 258, 259, 359, 360
Luvini-Perseghini, Giacomo 100, 111
- M
- Machura, Stefan 33, 50, 419
MacMahon, Patrice de 237

- Maeder, Christoph 186
 Mahlmann, Matthias 351
 Maissen, Thomas 66, 73, 94, 95, 96,
 100, 103, 110, 164, 201, 207, 208,
 220, 221, 395
 Malatesta, Errico 220
 Marangoni, Giovanni 181, 183, 229,
 246, 248, 257, 316
 Marbach, Fritz 298
 Marcacci, Marco 164, 169, 172, 180,
 289
 Marchart, Oliver 184
 Marchetti, Paolo 185
 Marchi, Giovanni 310
 Mariani Arcobello, Francesca 337,
 338
 Marion, Gilbert 210
 Martignoli, Carlo 306, 310, 316, 322,
 337, 339, 342, 348, 352, 353
 Martin, Alfred 273, 275, 276
 Martinola, Giuseppe 170, 178, 179,
 180
 Marx, Karl 102, 122, 207
 Mathis, Klaus 220
 Mathys, Hans 402, 405
 Matteotti, Giacomo 338
 Mayer, Marcel 210
 Mazzini, Giuseppe 39, 97, 102, 164,
 166, 167, 168, 169, 170, 177, 178,
 181
 McGregor, Eleanor 407
 Meccarelli, Massimo 280, 286, 309,
 357
 Meder, Stephan 64
 Mena, Fabrizio 164, 169, 172, 180
 Merz, Hans 373
 Mesmer, Beatrix 300
 Meuwly, Olivier 211, 216, 217, 227,
 232, 243, 244, 245, 246, 266
 Meyer von Knonau, Gerold 104
 Meyer, Albert 331
 Meyer, Carl 199, 297
 Meyer, Robert 25
 Meylan, Maurice 227
 Michel, Kaspar 83, 84
 Migy, Paul 112, 145
 Millioud, Maurice 294
 Mittermaier, Carl Joseph Anton 21,
 23, 24, 49, 50, 56, 57, 58, 59, 60,
 61, 62, 63, 69, 70, 73, 74, 75, 76,
 91, 98, 99, 100, 102, 103, 104, 108,
 109, 110, 115, 125, 126, 127, 129,
 130, 133, 134, 136, 139, 140, 143,
 146, 147, 148, 149, 150, 192, 193,
 194, 195, 197, 198, 199, 200, 202,
 203, 204, 290, 353, 397, 409
 Mittermaier, Wolfgang 290, 293
 Möckli, Silvano 151
 Mohnhaupt, Heinz 36
 Mommsen, Theodor 22
 Moncasi, Juan Olivia 223
 Montesquieu (Charles-Louis de Secon-
 dat) 29, 51, 203, 344
 Moos, Carlo 166, 307
 Morel, Josef Karl Pankraz 160, 191,
 249, 253, 254, 257, 265, 276, 277,
 286
 Morel, Marc 227, 228, 229, 230, 231,
 235, 236, 249
 Morell, Otto Johann 99
 Moritz, Jean 398
 Moro-Giafferri, Xavier Étienne Eugène
 de 337
 Morosoli, Renato 87
 Mosker, Johann 172, 178
 Most, Johann 242, 243, 250
 Motta, Giuseppe 300, 301, 306, 307,
 308, 309, 310, 316, 318, 320, 326,
 328, 330, 331, 332, 338, 340, 346,
 347, 348, 349, 350
 Muheim, Franz 278
 Muheim, Gustav 25, 86
 Müller, Edgar Jacques 28, 388, 392,
 393
 Müller, Eduard 242, 243, 255, 267,
 281
 Müller, Reto Patrick 144, 145, 242,
 248, 252, 255, 281, 282, 283
 Müller, Walter 92
 Münger, Kurt 97
 Munzinger, Josef 100, 111, 149
 Mussolini, Benito 307, 308, 310, 336,
 348
 Musy, Jean-Marie 331
- N
- Nabholz, Hans 122
 Naeff, Wilhelm Matthias 99, 100, 103,
 111, 115, 116
 Nägeli, Caterina 297
 Nägeli, Walter 386
 Napoleone I 52

- Napoleone III 100, 149, 238
 Nathan, Ernesto 182, 317
 Nicole, Léon 216, 299, 305, 323, 350, 364
 Nicolet, Albert 181, 247, 248, 249, 250, 251, 253, 256, 257, 266, 417
 Niggli, Marcel 26, 405
 Nobiling, Karl Eduard 222, 223
 Noll, Peter 398
 Nussbaumer, Stéphanie 407
 Nuzzo, Luigi 11, 21

 O
 Oberli, Erich 28, 52, 74, 108, 109, 110, 125, 262, 296, 302, 304
 Ochs, Pierre 53
 Ochsenbein, Ulrich 71, 101, 102, 109, 111, 115
 Odifreddi, Piergiorgio 30
 Oechsli, Wilhelm 99, 100, 123, 125, 131
 Oestmann, Peter 19, 49, 52, 53, 64, 203
 Ogorek, Regina 28, 29, 51, 206
 Ogris, Werner 48
 Olgiati, Gaudenzio 232, 240, 241, 249, 253
 Orelli, Aloys von 98, 130, 133, 194, 337
 Orsini Baroni, Luca 309
 Orsini, Felice 177, 238
 Oser, Hugo 323

 P
 Pacciardi, Randolpho 306, 315, 316, 326, 329, 337
 Padoa-Schioppa, Antoni 51, 52
 Pagan, Jacques 404
 Palma, Paolo 315
 Panzera, Fabrizio 306, 308, 331
 Papilloud, Jean-Henry 93
 Paravicini, Charles 301
 Pareto, Vilfredo 294
 Pasero, Ursula 9
 Passanante, Giovanni 220, 223
 Pedrazzini Rizzi, Verena 407
 Pellet, Marc 378, 406
 Pense, Till 194
 Pérez Juan, José Antonio 19, 20
 Perrenoud, Marc 221
 Perrier, Camille 405
 Perrier, John 182
 Pessina, Enrico 345
 Peter-Kubli, Susanne 124
 Peters, Karoline 54, 55, 57, 59, 60, 61, 203
 Petitmermet, Robert 366
 Petrig Schuler, Eva 57, 257
 Pfeiffer, Karl Ludwig 27
 Pfenninger, Hans Felix 25, 93, 161, 197, 205, 304, 318, 360, 361, 365, 373, 374, 375, 376, 378, 379, 380, 381, 383, 385, 386, 387, 388, 389, 391, 409
 Pfenninger, Heinrich 160, 162, 191, 230, 243, 244, 256, 257, 258, 266, 272
 Pfyffer von Altshofen, Kasimir 25, 76, 77, 78, 79, 80, 99, 102, 112, 114, 119, 144, 173, 188, 189, 198, 208
 Philippin, Jules 139, 210, 211, 284
 Picard, Jacques 285
 Picart, Caroline Joan 419
 Piccard, Auguste 320
 Piller; Joseph 361, 379
 Pilo, Rosalino 181
 Pioda, Giovan Battista 166, 180
 Piquerez, Gérard 26
 Planta, Peter Conradin von 90, 91, 123, 151, 397
 Pola, Giovanni 168
 Pometta, Eligio 169, 170, 175, 289, 341
 Poncet, Dominique 375
 Portinaro, Pier Paolo 159
 Poudret, Jean-François 20, 51, 52, 53, 76, 107, 202
 Prezioso, Stéfanie 70
 Purtschert, Patricia 207

 R
 Radbruch, Gustav 298
 Rais, Albert 161, 278, 296, 359, 360, 361, 363, 364
 Raiser, Thomas 351
 Raisin, Frédéric-P. 278
 Raith, Michael 291
 Rambert, Paul 320
 Ramoni, Claude 406
 Raselli, Niccolò 25, 398

Rehbinder, Manfred 55
 Reichen, Philippe 23
 Reinhart, Marianne 97
 Renaud, Achilles 74, 109
 Rennig, Christoph 240, 414
 Richelmy, Carlo 310
 Riedo, Christof 26, 405
 Riemer, Lars Hendrik 21, 75
 Rigonalli, Marzio 330, 354
 Riklin, Alois 164
 Rilliet-De Constant, Louis 115
 Robespierre, Maximilien de 51
 Roca, René 94
 Rocco, Alfred 344
 Roguin, Jules 232, 233, 234, 239, 240,
 249, 273
 Rohr, August 82
 Rosselli, Carlo 305, 332, 338, 339
 Rossi, Gabriele 305, 306, 307, 309,
 310, 316, 326, 328, 330, 337, 346,
 347, 348, 349, 354
 Rossi, Giulio 289
 Rossi, Luigi 289
 Rossi, Pellegrino 71, 111, 112, 114
 Roth, Arnold 224, 226
 Rothenberger, Christian 28, 29, 107,
 108, 129, 133, 142, 145, 147, 197,
 205, 288, 291, 292, 293, 296, 372,
 377, 392
 Rothenbühler, Verena 98, 99, 308,
 358
 Rott, Emil 248, 251, 252
 Rotter, Frank 186, 418
 Rubin-Fügi, Mélanie 26, 409, 411
 Ruchonnet, Louis 122, 139, 153, 208,
 209, 211, 212, 215, 216, 217, 218,
 219, 227, 232, 242, 243, 244, 245,
 246, 254, 265, 266, 267, 286, 337
 Rudin-Bühlmann, Sibylle 89
 Rüefli, Anna 414
 Ruegger, Paul 318, 326, 328, 331
 Ruoff, Wilhelm Heinrich 76
 Rüping, Hinrich 203
 Rusca, Giovan Battista 337, 340
 Rüttimann, Johann Jakob 61, 65, 94,
 112, 113, 119, 122, 123, 124, 125,
 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132,
 133, 134, 137, 140, 143, 157, 162,
 173, 180, 193, 194, 195, 196, 199,
 200, 201, 268, 292, 375, 383, 392,
 412

S

Salathé, André 215
 Salis, Ludwig Rudolf von 243, 244
 Salis, Pierre von 228
 Salvemini, Gaetano 307
 Salvioni, Carlo 310
 Sarasin, Philipp 88
 Saurer, Nicole 24, 399, 406
 Savigny, Friedrich Carl von 56, 57, 59,
 64, 66, 67, 69, 99, 104, 122, 125,
 189
 Sbriccoli, Mario 29, 30, 344
 Schäfer, Frank Ludwig 257, 258
 Schelling, Friedrich 96
 Schenk, Karl 224, 226
 Scherb, Jakob Albert 246
 Scherzberg, Arno 33
 Schiess, Johann Ulrich 113, 116
 Schill, Karl 160
 Schindler, Dietrich 373
 Schläpfer, Walter 72, 82
 Schlosser, Hans 66, 104, 105, 205,
 262
 Schmid, Alex 89
 Schmid, Bruno 67, 103
 Schmid, Niklaus 403
 Schmöckel, Mathias 257
 Schneider, Albert 128, 200, 261
 Schneider, Franz 94
 Schneider, Lea 449
 Schnell, Samuel Ludwig 88
 Scholl, Sarah 219
 Schoop, Albert 72, 81, 99, 100, 116
 Schöpfer, Robert 335
 Schopfer, Sidney 301
 Schott, Clausdieter 47, 49, 50, 122,
 202
 Schubarth, Martin 404
 Schubert, Werner 59, 258
 Schudel, Robert Jul. 28, 130, 132
 Schulte, Martin 33
 Schulz, Kristina 66, 67, 165, 166
 Schulze, Rainer 67
 Schürch, Ernst 385, 386, 387, 388,
 390
 Schulthess, Hans 102, 104, 422, 427
 Schwarze, Friedrich Oscar 205
 Schweri, Erhard 398, 400
 Schwitzgubel, Adhémar 235
 Sciumè, Alberto 263

Secretan, Charles 251
 Seemuller, Michèle 309
 Seferovic, Goran 117, 173, 188, 189,
 191, 192
 Segesser, Anton Philipp von 102, 122,
 153, 212
 Seibert, Thomas-Michael 186
 Sellert, Wolfgang 26
 Selvini Palazzoli, Mara 35
 Senarclens, Jean de 137, 299
 Sforza, Carlo 336, 339, 349
 Siegrist, Hannes 48, 72, 73, 102
 Simon, Dieter 446
 Sissi (Elisabetta di Baviera) 264, 299
 Smid, Stefan 53
 Snell, Ludwig 68, 72, 82, 97, 99, 101,
 102, 114, 124, 125
 Snell, Wilhelm 97, 102
 Soland, Rolf 308, 335, 337
 Soldan, Charles-Henri 286
 Soldati 286, 290, 305, 320, 321, 322,
 323, 324, 331, 335, 336, 337, 338,
 339, 340, 341, 344, 345, 346, 347,
 348, 349, 350, 351, 353, 354, 368
 Soldini, Simone 165
 Sollberger, Jürg 304, 397, 400
 Spencer Brown, George 185, 201
 Spichiger, Auguste 222, 223, 232, 234,
 235, 236, 237, 238, 240, 241
 Stadler, Hans 86, 132, 151, 154
 Staehelin, Heinrich 148, 212
 Stähli, Alfred 98, 157, 163, 165, 166,
 168, 173
 Stalder, Peter 224
 Stamm, Heinrich 113, 286
 Stämpfli, Franz 161, 162, 177, 180,
 182, 299, 308, 311, 312, 313, 315,
 317, 318, 331, 332, 344, 360, 363,
 364, 365, 373, 379
 Stämpfli, Jakob 101, 102, 109, 125,
 138, 164, 198
 Steffen Gerber, Therese 311
 Steinbach, Anja 419
 Stettler, Peter 145, 242
 Stichweh, Rudolf 34, 56, 64, 65, 66,
 106, 199, 287, 369, 412, 418, 420
 Stöckli, Rita 149
 Stockmar, Joseph 248, 250, 252, 254,
 266
 Stolleis, Michael 58, 65
 Stooss 25, 29, 55, 135, 157, 159, 160,

162, 257, 258, 261, 263, 265, 266,
 267, 277, 280, 314, 315, 357, 360,
 361, 362, 363, 364
 Storti, Claudia 30, 66, 184, 280
 Sträuli, Bernhard 108, 288, 289, 398,
 401
 Sträuli, Hans 296
 Strebel, Jacob 102, 323
 Strohl, Jean 122
 Stronati, Monica 263
 Studer, Fritz 366
 Styx 244
 Suter, Hans 22, 28, 148
 Suter, Meinrad 83, 84

T

Talamona, Gianmarco 320
 Tappy, Denis 406
 Tarchiani, Alberto 305, 332, 338, 339,
 348, 350
 Tarchini, Angelo 320, 338, 340, 346
 Tell, Guglielmo 175, 235
 Temme, Jodocus Donatus Hubertus 54,
 55, 57, 58, 59, 60, 61, 160, 161,
 188, 203, 243
 Thibaut, Anton Friedrich Justus 57,
 66, 98, 99, 102, 105
 Thier, Andreas 35
 Thomann, Charles 222
 Thormann, Philipp 198, 299, 302, 303,
 304, 370, 378
 Tissot, Laurent 227
 Tonello, Angelo 306, 308
 Tongendorff, Marius 76, 83, 84
 Tosti, Alfredo 344, 345
 Totti, Alberto 323
 Treichler, Johann Jakob 100
 Trisconi, Michela 320, 330
 Trog, Johann Jakob 113, 173, 188
 Troxler, Ignaz Paul Vital 88, 96, 102,
 114, 120
 Trüb, Markus 390
 Tschannen, Pierre 24
 Tschopp, Hans 386
 Turati, Filippo 336, 339, 349

U

Ullmer, Rudolf Eduard 157, 179, 180,
 181, 182, 183, 241

V

Vaillant, Auguste 280, 281
 Valsangiacomo, Nelly 289, 306, 307
 Varesi, Eugenio 306, 348
 Verniory, Jean-Marc 24
 Vidal 377
 Vidmar, Neil 20
 Vigier, Urs Viktor 193
 Viroli, Maurizio 166
 Vismann, Cornelia 52, 66, 185, 256
 Vogt, Carl 219
 Vogt, Gustav 117, 159, 190, 191, 192
 Vormbaum, Thomas 257
 Vorovsky, Vaclav 299, 300
 Vuilleumier, Marc 70, 71, 96, 145,
 165, 217, 218, 220, 222, 244, 245,
 285, 286

W

Wagner, Johann Robert 53, 102, 107,
 109, 260, 262, 297, 298
 Wagnière, Georges 309, 310, 346,
 347, 348, 349
 Waiblinger, Max 381
 Walder, Hans Ulrich 373
 Wallner, Thomas 22, 100
 Walter, Giulia 11, 419
 Walter-Busch, Emil 186
 Watzlawick, Paul 30
 Weber, Leo 135, 141, 271
 Wehrle, Stefan 50, 274, 380
 Weibel, Thomas 68, 103, 105
 Weinbach, Christine 9
 Weiss, Reto 265
 Weitin, Thomas 52, 256
 Welti, Emil 217
 Weyermann, Albrecht 109
 Widmer, Urs 296
 Wieacker, Franz 56
 Wiederkehr, Sandra 199
 Wildner, Ignaz 63
 Windscheid, Bernhard 127
 Winiger, Marc 19, 57, 59, 71, 75, 77,
 93, 212
 Winkler, Johann 277
 Wiprächtiger, Hans 405, 411
 Wirz, Theodor 278
 Wohlgemuth, August 245, 246, 247
 Wyssbrod, Adrien 149

Z

Zachariä, Karl Salomo 98, 99
 Zanardelli, Giuseppe 344
 Zangregorio, Antonio 178
 Zbinden, Karl 76, 119
 Zemon Davis, Natalie 27
 Zemp, Josef 284
 Zentralli, Arnaldo Marcelliano 167,
 169, 170
 Ziegler, Adolf 379, 381, 390
 Ziegler, August 387
 Zola, Émile 283
 Zürcher, Christoph 117, 258, 297
 Zürcher, Emil [Dr.] 297
 Zürcher, Emil [Prof.] 264, 265, 267,
 269, 281, 282, 296, 297, 315, 360
 Zürcher, Markus 294
 Zwicky, C. L. 191

**Biblioteca del Laboratorio
di storia del penale e della giustizia**

Francesco Migliorino, *Gli eroici anni trenta de «La Giustizia Penale». Lettere di Gennaro Escobedo a Giulio Andrea Belloni (1931-1941)*, Macerata, eum, 2022.

Emilia Musumeci, *Veneficium. Storia di un crimine atroce*, Macerata, eum, 2022.

Filippo Contarini, *Immaginare le Corti d'assise. Una storia della modernizzazione del diritto in Svizzera*, Macerata, eum, 2023.

Immaginare le Corti d'assise

Una storia della modernizzazione del diritto in Svizzera

Immaginare le corti d'assise significa tracciare una differenza tra i giuristi e i giurati. Come le altre realtà continentali, anche l'ordinamento giuridico svizzero ha conosciuto sin dalla metà dell'Ottocento le corti d'assise, ma il loro arrivo fu imposto su una realtà locale molto particolare. Fino ad allora la stragrande maggioranza del personale giudicante nella Confederazione non aveva studiato giurisprudenza all'università. Il diritto non era in mano ai giuristi. La giuria popolare fu quindi imposta da questi ultimi come elemento cardine della modernizzazione del sistema. Nonostante oggi si parli dei giurati in relazione alla loro diversità rispetto alle logiche giuridiche, in Svizzera essi permisero di far penetrare nuovi riferimenti tecnici, come il principio di legalità, la prova indiziale o il processo pubblico. Immaginando i giurati popolari, i giuristi potevano imporre un elemento di alterità e su di esso istituire nuove differenze moderniste. I giurati, inizialmente descritti come soggetti consapevoli, persero rapidamente il favore iniziale non appena ottenuto il controllo del sistema. Progressivamente divennero un manipolo di stolti imprevedibili e inaffidabili. I giuristi riconobbero infine ai soli giuristi la capacità di dare ascolto alla società. Ponendosi su un piano di osservazione esterno, *Immaginare le corti d'assise* racconta questa storia di *othering*, indagandone le contraddizioni e la resistenza esercitata a livello locale.

Filippo Contarini è un teorico e storico del diritto svizzero. Insegna la teoria del diritto all'Università di Lucerna ed è ora Postdoc Fellow dell'*Institut d'Histoire du Droit Jean Gaudemet* dell'Università Panthéon-Assas (Paris 2), sostenuto dal Fondo Nazionale Svizzero della ricerca scientifica. I suoi nuovi studi vertono sulla storia del diritto commerciale usato dai mercanti svizzeri per partecipare all'espansione coloniale francese Sei-Settecentesca.



eum edizioni università di macerata

ISSN 2974-5020

ISBN 978-88-6056-848-9

€ 20,00



9 788860 568489