

ERRATA - CORRIGE

pag. 54	nota 5	Spoletum 23	<i>leggesi</i>	Spoletum 33
» 65	linea 5 ^a	comitrisi	»	comitatensi
» 66	» 26 ^a	ma potevano	»	ma essi potevano
» 96	sommario	di pubblica utilità privata	»	di pubblica utilità, d'utilità privata
» 97	linea 22 ^a	fruisse	»	fuisse
» 101	sommario	lavori	»	lavoratori
» 102	linea 13 ^a	pactim	»	pactum
» 103	nota 3	postare	»	prestare
» 104	» 4	emptibus	»	emptoribus
» 116	linea 18 ^a	varietà.	»	verità

F. N. Muz. 116/7

DISCORSO

PRONUNCIATO

DALL'AVVOCATO ORONZO QUARTA

SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

NELLA

Assemblea generale del 4 gennaio 1897



ROMA

TIPOGRAFIA NAZIONALE DI G. BERTERO
VIA UMBRIA

1897

*Al chiarissimo Signor
G. Prospero Manca
Caraggio dell'2*

DISCORSO

PRONUNCIATO

DALL'AVVOCATO ORONZO QUARTA

SOSTITUTO PROCURATORE GENERALE

PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

NELLA

Assemblea generale del 4 gennaio 1897



ROMA

TIPOGRAFIA NAZIONALE DI G. BERTERO

VIA UMBRIA

1897

ECCELLENZE, SIGNORI,

Ad ognuno senza dubbio increscerà che non abbia potuto Sua Eccellenza il Procuratore Generale, Emilio Senator Pascale, pronunziare il discorso d'inaugurazione, e che della sua, dotta ed ornata, debba tener luogo la mia povera parola. A nessuno però è incresciuto tanto quanto a me, dalla sua lusinghiera fiducia incaricato di sostituirlo; e domando scusa se sono cagione involontaria di una disillusione.

ECCELLENZE, SIGNORI,

Una figura luminosa sorge di certo ed apparisce in questo momento solenne nell'animo di tutti, la figura di Francesco Auriti, tutti rimpiangendo, che sia con lui scomparso dalla grande famiglia giudiziaria il giureconsulto dall'alto intelletto, il magistrato dalla coscienza intemerata, il cittadino dal carattere mite, ma nella palestra del dovere diritto ed inflessibile. Col suo occhio acuto e profondo, illuminato e reso esperto dal lungo studio, dalla vasta dottrina e dal grande esercizio, egli di ogni problema giuridico, di ogni disputa forense intuiva rapidamente la soluzione. Ma, ricercando il soggetto controverso in tutte le sue fibre, in tutte le sue diverse

pieghe, ed elevandosi con la sua mente sovrana nelle più erte e recondite regioni del diritto, soventi gli apparivano dei vuoti, sentiva delle dissonanze, scorgeva difficoltà; e, nella sublime purezza della sua coscienza, pur additando la via che dovesse seguirsi, non ometteva però mai di rendere aperto tutto l'animo suo, ed insieme coi suoi convincimenti, esporre tutti i suoi dubbi. Questo, a chi non penetrasse in fondo al suo pensiero, potè sembrare talvolta perplessità di concetto e fiacchezza di carattere, mentre in realtà non era se non quel senso di manchevolezza, che travaglia sempre il sapiente dinanzi alla infinità della scienza, accoppiato ad un naturale eccessivo sentimento di modestia, ed al desiderio vivo, perenne di raggiungere, più che si potesse, la perfezione nell'amministrazione della giustizia. Senso di manchevolezza, che in lui era più forte e tormentoso, perchè egli, che era pure nelle scienze esatte chiarissimo, mal riusciva ad appagarsi nella definizione delle contese giudiziali, senza quella precisione escludente ogni possibilità del contrario, a cui era abituato nella soluzione dei più ardui problemi delle matematiche discipline. Lo che però non tolse mai che, in Foro ed in Parlamento, pur professando con singolare cortesia rispetto verso le altrui opposte opinioni, tenesse fermo quello che era il voto della sua coscienza, come specialmente apparve negli ultimi anni di sua vita, quando si sollevarono e furono portate davanti a questo Supremo Collegio le più gravi e scottanti questioni di diritto pubblico, che mai fossero state intavolate. Quello, che a lui parve il vero, lo disse e difese a viso aperto con parola alta, franca, imparziale e serena.

Adorava d'un affetto immenso la sua famiglia, ma adorava forse anche più potentemente l'Italia, alla cui redenzione e grandezza egli, facendo anche olocausto della sua libertà, dedicò tutto il vigore della sua prima giovinezza, nè mai vi fu atto o pensiero in tutto il corso della sua vita, che non fosse diretto o subordinato al bene della patria. Ed anche qui rifiuse la fermezza del suo carattere; poichè in mezzo al fluttuare e trasformarsi perenne delle politiche aspirazioni, egli mai *non*

mosse collo nè mutò sua costa, e la bandiera, sotto la quale aveva cominciato a militare, fu la bandiera ch'egli guardò e difese sempre sino a che non discese nella tomba.

A nostro conforto, dirò con le sue stesse parole che:
“ In questa vicenda perpetua che alterna la morte e la vita,
“ nulla perisce, o signori, tutto si trasforma; il presente erede
“ dei frutti del passato chiude in seno e feconda i germi del-
“ l'avvenire. „

“ L'opera sapiente del nostro Procuratore generale dura
“ e durerà trasfusa nella vita non peritura della Corte
“ Suprema del Regno, nel largo commento svolto pel corso
“ di più che vent'anni, con cui furono illustrate quasi tutte
“ le branche della legislazione italiana „ (1).

Opera sapiente, che sarà senza dubbio fecondata, svolta ed ingrandita, conformemente alle sempre nuove e progressive esigenze del diritto, dallo insigne Magistrato, ch'è stato chiamato a succedergli, e del quale, potendo apparir servo ogni altro encomio, dirò solo che, se Egli è caro a tutti, più che a tutti, è caro a me, che lo ebbi a duca e maestro sin dai miei primi passi nella nobile missione sociale, l'amministrazione della giustizia.

Ed è così che io mi accingo ad esporre i lavori da Voi compiuti nel decorso anno, sorretto dagli insegnamenti di lui, e del preclaro giureconsulto, che, come ora è il nostro venerato Primo Presidente, così nel sorgere di questo Supremo Collegio fu il primo a dargli impulso e movimento, sotto gli auspici di quell'esimio statista, di cui, oggi ministro di giustizia, il più grande ideale, la più fervida aspirazione sarà certamente quella, che all'altezza della Roma antica si elevi la sapienza della Roma giuridica moderna.

Ma nello intraprendere codesta esposizione, mentre son lieto di dare il più cordiale, il più reverente benvenuto agli egregi magistrati, che sono entrati nelle nostre file, e di

(1) Discorso pronunciato nell'assemblea generale del 3 gennaio 1891.

mandare un affettuoso saluto con felici augurii a quelli, che, o per desiderati tramutamenti, o per meritate promozioni, ne sono usciti, sento stringermi il cuore vedendo che tra essi non sia più, dipartito per sempre, il consigliere Carlo Principe Brancia. Versatile d'intelletto, fornito di varia coltura, buono, modesto, diligente e d'una scrupolosità che mal si riesciva a contentare, egli fece stimarsi ed amare da tutti, ed universale ne è stato il rimpianto. Nè posso tacermi di un'altra perdita, quanto prematura ed inaspettata, altrettanto dolorosa, della perdita irreparabile del prof. Vito Sansonetti, che tante personali attinenze e simpatie aveva nella magistratura. Compagno mio sin dall'infanzia, parmi di vederlo, ancora giovanissimo, segnalarsi per la svegliatezza del suo ingegno, per la rettitudine e bontà del suo carattere. Professore di diritto, prima in Napoli e poi in Roma, riscosse ovunque e sempre rispetto ed ammirazione. Avvocato tra i più distinti di questo illustre Foro, godeva grande ed universale estimazione per la sua non comune dottrina, e soprattutto perchè, al lenocinio, egli preferiva sempre la lealtà e l'onestà della difesa.

Ecco, in grandi cifre, i dati statistici più importanti, che si leggeranno poi meglio specificati, nei quadri annessi al discorso.

Nel 31 dicembre 1895, pendevano innanzi la prima Sezione penale, 569 ricorsi, avverso sentenze di Corte di assise e di Sezioni di accusa, nel 1896 ne sopravvennero 2655, ne furono spediti 2715, equivalenti a 1903 procedimenti, ne rimangono pendenti 509. Oltre a ciò la prima Sezione ha definiti 276 conflitti, rimanendone pendenti, per atti pervenuti di recente, solamente 8, ha provveduto sopra 2 revisioni e sopra 36 domande di remissione di cause, rimanendone pendenti 2.

Innanzi la seconda Sezione penale pendevano, il 31 dicembre 1895, 922 procedimenti, ne sopravvennero fino a tutto il 31 dicembre 1896, 9025, ne furono spediti 9107 con ri-

corsi 9305; rimangono pendenti 840 procedimenti con ricorsi 892.

Le Sezioni penali unite hanno pronunziato sopra 10 ricorsi, non ne è rimasto alcuno pendente.

Avanti le Sezioni civili, il 31 dicembre 1895, pendevano 793 ricorsi, ne sopravvennero 911, ne furono spediti 885, ne sono rimasti pendenti 819.

Le Sezioni unite hanno pronunziate 120 sentenze, la Sezione civile 733.

Di fronte a tanta mole di lavoro, non è neppur possibile accennare le più importanti questioni, che vi si sono trattate e decise. Mi limiterò a toccare soltanto taluno dei punti controversi, che mi è parso di più generale interesse, di più larga e frequente applicazione, e che, o sotto l'aspetto scientifico, o sotto il rispetto pratico, più abbia richiamata l'attenzione dei cultori del diritto e dato luogo a vari ed opposti commenti; persuaso, che la critica oggettiva ed imparziale sia la leva più potente di ogni umano progresso, e che chi, come Voi, miri a nient'altro che a raggiungere il vero e ad applicare retamente la legge, non isdegni, ma sia anzi desideroso che i suoi lavori, i suoi pronunziati vengano discussi, messi al crogiuolo, criticati, affine di chiarire così, se sia quella intrapresa la via diritta, o si debba indietreggiare e batterne una diversa.

..

In materia penale l'articolo 46 del Codice è sempre il campo, su cui, nella pratica, più si accentua la lotta tra la nuova e la vecchia scuola.

I rappresentanti della prima, distinguendo le passioni in sociali ed antisociali, coerentemente ai loro principii, vedono *infermità di mente*, non solo là dove esista vizio organico mentale, ma anche là dove sia turbamento morale, dipendente da violento rinfocolare di passioni sociali, innanzi a cui ogni resistenza si frange; e la *forza irresistibile*, ammessa esplicitamente come dirimente dal Codice sardo, non può

dirsi esclusa, dal Codice attuale, sol perchè di essa non vi si faccia espressa menzione, tanto più che da tutti i lavori preparatori si rileva, che si volgesse sempre l'occhio al nuovo sviluppo della scienza penale, e s'intendesse di tenerne infra determinati confini il debito conto.

Pei rappresentanti della seconda scuola invece, posta la normalità ed integrità fisica delle facoltà mentali, l'obliteramento dell'intelletto cagionato dalla violenza delle passioni è nient'altro che l'effetto della malvagia volontà del delinquente, in che si sostanzia l'elemento soggettivo del reato; epperò non è possibile addursi ed ammettersi quale dirimente del reato stesso.

Voi avete sempre così giudicato, e pei casi specialmente, nei quali la questione si sollevi innanzi all'Assise, avete statuito doversi distinguere la indagine circa gli elementi, che devono concorrere per aversi la dirimente contemplata dalla legge, quale indagine essendo di puro diritto, rientra nella competenza della Corte, dall'altra diretta a stabilire, se, ammessa in astratto la discriminante, trovi giustificazione nelle prove svoltesi nel dibattimento, che, essendo indagine di fatto, rientra nella esclusiva competenza dei giurati. Talchè, mentre il presidente può e deve rifiutarsi di proporre ai giurati la discriminante, quando la prima indagine, ossia la indagine di diritto, sia stata risolta negativamente, ove per converso, codesta indagine sia risolta in senso affermativo, la discriminante, ancorchè apparisca esclusa in fatto dalle risultanze processuali, dovrà sempre ad essi essere proposta.

Ma, per quanto costanti sieno stati in codesto senso i vostri pronunziati, pur altrettanto incessanti e talvolta, anco vivaci, sono stati e sono i dispareri nella dottrina.

Studiando le dotte ed acute note critiche, che se ne son fatte, mi è parso che, per mirare troppo in alto, si sia un po' trascurato di esaminare la legge che ne governa, e si sia così trattata la questione, più secondo le nuove aspirazioni della scienza, che conformemente ai principii del nostro diritto costituito.

Non oso certo impegnarmi, e neppur lontanamente accennare ad una qualsiasi discussione sul fondamento razionale dell'una o dell'altra scuola. Modesto gregario della scuola classica, coi più grandi sostenitori odierni di questa, riconosco, che l'altra abbia arrecati ed arrechi tutti i giorni preziosi lumi sull'arduo ed umanitario problema della imputabilità. Credo che su di un punto si debba essere tutti d'accordo, sul punto, cioè, che a ben determinare la imputabilità, ed a raggiungere il più che sia possibile la perfetta equazione della pena al reato, sia necessario conoscer l'uomo; e non l'uomo in astratto, ma l'uomo individuo in concreto, studiandolo nel suo specifico organismo, nella sua intelligenza, nella sua coltura, nella sua educazione, nel suo ambiente, nelle condizioni morali ed economiche in mezzo alle quali vive, e penetrando così nelle più riposte latebre della sua natura, per iscoprirne col suo carattere le passioni dalle quali è dominato (1).

Ora è innegabile che, a questo intento la scuola positiva abbia fatto delle profonde ricerche, e valendosi specialmente dei progressi delle scienze naturali, biologiche, e sociologiche, sia giunta a rischiarare meglio il soggetto della imputabilità in genere, ed a fornire dei criteri direttivi per meglio stabilire e determinare nei singoli casi la penale responsabilità, che possa pesare a carico dell'imputato.

Si avrebbe torto, giustamente osservava il Mancini, a non riconoscere i grandi servigi che questa scuola ha resi e può rendere (2).

Ed il Pessina prima di lui aveva scritto, che: *il diritto penale aveva bisogno di lavarsi nelle onde pure del naturalismo* (3).

Ma l'articolo 46, riproducendo sostanzialmente l'articolo 34 del Codice toscano, e non parlando più della *forza irresistibile*

(1) V. *Relazione del ministro Zanardelli*, vol. 1°, pag. 34.

(2) V. *Atti parlamentari*, tornata 7 giugno 1888, pag. 3348.

(3) V. *Sul naturalismo e le scienze giuridiche*, discorso inaugurale nell'Università di Napoli del 1879.

bile, ammessa già dallo articolo 94 del Codice sardo, che aveva dato luogo a scandalosi verdetti di assoluzione, mirò ad adottare una formola, la quale, come ebbe cura di far rilevare il Guardasigilli nella sua relazione, *riuscisse ad escludere più ricisamente che si possa tener conto delle comuni passioni, e che si possa far ricorso alla forza irresistibile, indipendente da uno stato morboso della mente, qual era riconosciuta dal Codice del 1859.*

Di contro alla lettera chiarissima, che parla di *stato di infermità di mente*, e di contro allo spirito della legge, così com'è stato rivelato dalla relazione del Governo, che nettamente dichiara essersi adoperata quella *formola*, appunto per escludere che, possa mai più elevarsi a dirimente una *forza irresistibile*, la quale non dipenda da stato patologico mentale, potrà magari discutersi e dubitarsi, se il legislatore abbia, così facendo, ben provveduto, ma non sembra possa dubitarsi che, così giudicandosi, siasi rettamente giudicato.

D'altra parte non bisogna obliare che, come tutte le nuove teorie, anche quella della scuola positiva, si sia nei suoi postulati, e nelle sue applicazioni affermata ed espliata con esagerazione e con eccesso, esagerazione ed eccesso, che ora già i suoi più illustri campioni cominciano a riconoscere e temperare.

Il legislatore italiano non rimase certo indifferente a co-desto grande movimento, ai *nuovi orizzonti*, che si schiudevano alla scienza penale, e nei suoi lunghi e ponderati lavori non omise di averne il necessario riguardo; ma, di fronte alla perplessità ed esorbitanza, che ancora regnava nelle nuove dottrine, e più ancora di fronte all'abuso che già se ne faceva davanti i giurati, ove spesso e solo perchè nuove affascinavano, e senza nemmeno ben comprenderle si accettavano ed applicavano, riconoscendo la esistenza di una *forza irresistibile* anche quando non era che predominio di malvagie passioni, sapienza e prudenza legislativa esige- vano ed imponevano che, preferendo alla sentenza del Macchiavelli: *la forza delle leggi essere atta a vincere qua-*

lunque ostacolo: quella di Platone: le leggi, *più che dagli uomini, doversi lasciar fare dal tempo*: il novello Codice si tenesse fermo, e poggiasse su quei canoni fondamentali, che erano il risultato delle elucubrazioni scientifiche di secoli, e che costituivano ancora la base di tutte le odierne legislazioni.

Da un grande pensatore è stato detto che il Codice penale italiano sia venuto troppo presto per la scuola positiva, in quanto non aveva ancora raggiunto il suo completo sviluppo, e sia giunto troppo tardi per la scuola classica, in quanto era stata questa già demolita. Io credo debba dirsi invece, sia giunto troppo presto per entrambe. Se la prima è ancora incompleta, la seconda non è davvero ancor morta, ma poderosa sempre, ha però anch'essa bisogno di attingere lume dalle nuove conquiste scientifiche, e moderare la soverchia assolutezza di taluni de' suoi principii. Siamo ancora nel periodo *acuto* dell'azione e della reazione; un grande, faticoso lavoro rimane ancora a compiersi da ambo le parti, e lungo è ancora il cammino, che deve percorrersi per giungere, al punto, in cui le due scuole dovranno incontrarsi, non per combattere, ma per conciliarsi e vicendevolmente sorreggersi e lumeggiarsi, allo scopo di porre sul grande problema della penalità una teorica, che pienamente risponda al *divenire della Idea* nel novello ciclo del fatale andare della umanità.

“ E intanto, è nostro dovere, dirò col De Falco, seguire
“ con una giurisprudenza vera e feconda, informata “ all'arte
“ del buono e dell'equo „ i nuovi svolgimenti, o le nuove
“ evoluzioni che si voglian dire del diritto e della legisla-
“ zione. Si è osservato che la parola “ evoluzione „, ve-
“ nuta tanto di moda, sia parola piena d'audacia, quando di-
“ schiude alle menti progressi indefiniti, e sia ad un tempo
“ parola eminentemente conservatrice, da che sostituisce,
“ gradual progressi, alle grandi costituenti della natura e
“ dei popoli. Noi l'accettiamo nell'un senso e nell'altro.
“ L'accettiamo come nunzia di progressi continui, perchè
“ abbiamo fede nel progredire indefinito dell'umanità; l'ac-

“ cettiamo come avvertimento di temperanza e di conserva-
“ zione, perchè siamo convinti che i progressi veri e dura-
“ turi, non possono essere saltuari, ma gradualì e succes-
“ sivi. „

• •

Argomento di varie e gravi disquisizioni è sempre quello diretto a segnare i confini tra la competenza del magistrato amministrativo, e la competenza dell'autorità giudiziaria.

L'antica e nota distinzione fra diritto ed interesse, che pareva fosse un domma, su cui potesse e dovesse fondarsi la delimitazione delle due competenze, è ora scossa ed aspramente combattuta da una eletta schiera di giureconsulti. Poteva ammettersi, si è detto, ed avere pratico effetto davanti la riforma del 1865, quando da una parte si aveva l'amministrazione contenziosa, che involgendo, nei suoi rapporti coi privati, questioni di diritto, doveva attendere il giudizio dei tribunali ordinari; dall'altra l'amministrazione *pura*, che in materia d'interesse deliberava sul ricorso degli interessati colle norme prudenziali del proprio istituto. *La distinzione però scapita del tutto davanti alla riforma del 1889, colla quale l'amministrazione è venuta ad assumere una nuova e terza veste, quella cioè, di amministrazione legale, in quanto intende a dare riparazione ad interessi lesi, seguendo ed applicando quelle norme di legge che possono essere state preterite dal provvedimento.* — Affermare l'interesse scevro di diritto come materia del giudizio contenzioso amministrativo, è contrario ai principii di ragione, al concetto della giustizia, a quello della giurisdizione e perfino alla legge di libertà. A voler difendere la formola di questa accusa, non vi è altro mezzo, si soggiunge, che di fraintenderla, o, meglio, intendere in senso diverso, locchè equivale a dire che la formola è scevra di verità e di esattezza scientifica.

Senonchè, forse perchè a demolire si riesce sempre meglio che a riedificare, non sembra che ancora si sia giunti a co-

struire una nuova formola, che più della vecchia si trovi in armonia coi principii della scienza, e risponda ai bisogni della pratica. A taluno degli illustri scrittori, indotto forse anche dallo esempio della legislazione prussiana, è parso di potere stabilire la linea netta di separazione, affermando che: materia propria dell'attuale contenzioso amministrativo sia il *diritto pubblico soggettivo*, e che materia del giudizio ordinario possa e debba essere soltanto il diritto privato.

Ma, come si ebbe già da altri ad osservare, se questa distinzione può essere preziosissima nel campo teorico, manca presso di noi di pratica utilità, quando si voglia da essa desumere una regola fondamentale ed unica, *perchè gli atti che s'imperniano nel diritto pubblico, in massima, per nulla si distinguono da quelli che rimangono nell'orbita del diritto privato, e per la legge del 1865 i diritti politici, che sono quelli che in sostanza vengono a porsi sotto l'egida del così detto diritto pubblico soggettivo, sono messi a canto dei diritti civili senza distinzione.*

La teoria, che più ha richiamato l'attenzione dei cultori del diritto amministrativo, e che insieme è stata ed è più virilmente contrastata e più vigorosamente sostenuta e difesa, è quella che: alla giurisdizione amministrativa deferisce tutti i ricorsi, coi quali si chiede l'annullamento di un atto amministrativo, ancorchè la causa, il titolo della domanda sia la lesione di un diritto, non quella di un semplice interesse; ed alla giurisdizione comune tutti i ricorsi, coi quali si chieda la riaffermazione e riparazione di un diritto, che si dica violato da un atto o provvedimento amministrativo. Secondo questo sistema, il criterio discreitivo, tra le attribuzioni giurisdizionali del magistrato amministrativo e dei tribunali, devesi desumere dall'oggetto, dal *petitum*, non dalla *causa petendi*, ossia titolo della domanda.

E non è a temere, si dice, che, giudicando il magistrato amministrativo sulla legittimità o meno dell'atto, all'effetto di pronunziarne, o no, l'annullamento, possa la sua decisione venire a trovarsi in opposizione con la sentenza, che sullo

stesso atto amministrativo sia per emettersi dall'autorità giudiziaria, cui pure si ricorra, allo scopo di far pronunciare la lesione del proprio diritto con la conseguente rivalsa dei danni. Tra la questione ed istanza di annullamento dell'atto amministrativo, e la questione ed istanza di riconoscimento del diritto leso, intercede sostanziale differenza per lo scopo, per l'indole, pei mezzi di esame, e per l'estensione dei due giudizi.

Voi avete anche nell'anno decorso mantenuta nei vostri pronunciati la distinzione fra *diritto* ed *interesse*, e da tale distinzione attingendo, come sempre negli anni precedenti, il criterio differenziale delle due competenze, avete statuito che, non solo dall'oggetto, ma anche dalla *causa petendi*, dal titolo della domanda si determini la competenza. Onde, quando contro un atto amministrativo s'insorga, perchè siasi con esso violato un diritto perfetto, la competenza è sempre dell'autorità giudiziaria, nè può ammettersi lo esperimento di due giudizi indipendenti, con la possibilità di due sentenze contraddittorie sul medesimo atto, e in relazione alla medesima legge, comunque per effetti diversi; ma debbe la competenza giudiziaria essere prevalente pel riconoscimento del diritto leso, conseguenziale e suppletiva la competenza dell'autorità amministrativa per l'annullamento dell'atto impugnato, senza che però sia tolto a chi ha per titolo un diritto, quello che si concede a tutela di un interesse, il rimedio urgente del ricorso alla 4^a Sezione del Consiglio di Stato, per chiedere ed ottenere la sospensione del provvedimento amministrativo, riserbando all'esito finale, dopo la favorevole decisione dei Tribunali, la conseguenza ulteriore dello annullamento.

Non mi soffermerò ad esaminare, se nelle elevate regioni della scienza e teoricamente, sia da mantenere o da bandire la distinzione fra diritto e semplice interesse, ed attingere, o no, da essa gli elementi discretivi delle due competenze; ma non esito ad affermare che, sopra siffatta distinzione, intesa in un senso più limitato e diverso che in passato, si fondi

e sia disciplinato tutto l'ordinamento della nostra giustizia amministrativa, nei suoi rapporti coll'autorità giudiziaria.

La legge del 1865, che è sempre in questa materia legge fondamentale, la pone chiara e netta nei suoi articoli secondo e terzo. Che se alle parole: *atti di pura amministrazione riguardanti interessi individuali e collettivi*: che si leggevano nell'articolo 3° del progetto (9 maggio 1864) della Commissione, vennero sostituite le altre: *affari non compresi nell'articolo precedente*: fu unicamente perchè, come ne fan fede le ampie discussioni che vi ebbero luogo, si volle adoperare una formola più generica e comprensiva, la quale non lasciasse così possibilità di dubbio che, tutte le vertenze, qualunque si fossero, nelle quali non si facesse questione di un diritto civile o politico, rientrassero nelle attribuzioni della autorità amministrativa; non già, perchè s'intendesse abbandonare il criterio organico e direttivo, a cui erasi informato il progetto (1).

Una splendida conferma si rinviene nei lavori, che precedettero la legge sui conflitti del 31 marzo 1877, ove si rileva che, tutti gli eminenti giureconsulti i quali vi presero parte, presupposero sempre come indiscutibile che, l'oggetto ed insieme il limite della competenza dell'autorità giudiziaria, di fronte all'attribuzione dell'autorità amministrativa, fosse quello segnato dalla distinzione fra diritto ed interesse (2).

In tale condizione di cose, e quando sulla esistenza del su enunciato concetto legislativo, non veniva mosso dubbio nella dottrina, e si adagiava ed esplicava costantemente la giureprudenza, sorse il pensiero di provvedere, e fu provveduto, al bisogno, già precedentemente sentito e segnalato, di una *giustizia amministrativa*; ma si volle e dichiarò formalmente che, questa non potesse in alcuna guisa offendere o limitare la competenza dell'autorità giudiziaria, e dovesse

(1) Atti del Parl. 1864, n. 742, p. 3007.

(2) V. specialmente la splendida relazione del Mancini alla Camera, 16 giugno 1875, e le discussioni nelle tornate della Camera del 29 aprile, e 1, 2, 3 e 4 maggio 1876.

intendere solo a dare un giudice, tolto e costituito nel seno stesso dell'Amministrazione, per *tutti quelli affari*, ossia interessi, *che prima per l'articolo 3 della legge del 1865 erano attribuiti alle autorità amministrative.*

“ Fin qui, disse l'onorevole relatore della Commissione
“ *alla Camera*, avemmo i Tribunali ordinari, *giudici del*
“ *diritto*; avremo ora un nuovo istituto, che deve pronun-
“ *ziare, non sopra diritti, ma sopra interessi.* „ (1).

Donde gli articoli 24 e 40 della legge 2 giugno 1889; 1, 2, 15 e 19 di quella successiva 17 agosto 1890, che codesto pensiero, codesto obbietto, codesto limite rispecchiano.

Tuttavia, come ho già accennato, bisogna pur riconoscere che l'antica formola — *ov'è contesa di diritto, ivi è competenza dell'autorità giudiziaria - ove è contesa di semplici interessi, ivi è competenza dell'autorità amministrativa* — non possa prendersi ed applicarsi oggi in quell'ampio significato in cui dapprima si prendeva ed applicava.

È opinione comune che, con la istituzione della giustizia amministrativa, nulla siasi sottratto alla competenza dell'autorità giudiziaria, quale risultava dalla legge del 1865, e dall'altra del 1877.

Nelle relazioni del Ministero, come in taluna delle relazioni delle Commissioni sulle due leggi del 1889 e del 1890, e nelle discussioni tenutesi nei due rami del Parlamento, a calmare forse le preoccupazioni di coloro, che temevano venisse a mancare ai privati pei loro diritti, di fronte all'Amministrazione, la garanzia e tutela dei Tribunali, si rinvencono infatti frequenti ed esplicite dichiarazioni in codesto senso, le quali trovano anche un tal quale riscontro e fondamento nella lettera delle succitate disposizioni.

A me pare che, ciò non sia interamente esatto, e che le difficoltà con le discrepanze, sul punto che delimita le due giurisdizioni, dipendano in gran parte dal non avere abbastanza ricercato e chiarito, se veramente con l'ordinamento

(1) V. Tornata 7 febbraio 1889.

della giustizia amministrativa, la competenza giudiziaria non sia stata in alcuna parte, per quel che concerne diritto formale, tocca e diminuita.

Prima delle nuove leggi, e quando non esistevano che Tribunali ordinari, ai quali erano demandate tutte le materie, nelle quali si facesse questione di diritto, ed autorità amministrative, a cui erano attribuiti tutti gli affari, nei quali di diritto non fosse contesa, doveva naturalmente ritenersi, e fu sempre ritenuto nella dottrina, non meno che nella giureprudenza (1), che tutte le questioni di legittimità, anche quando si riferissero a provvedimenti emessi sopra materie prettamente amministrative, nelle quali non poteva verificarsi offesa o pregiudizio di diritti, ma unicamente offesa o pregiudizio d'interessi, rientrassero nella esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria. Poichè, come ebbe ad osservare l'Auriti allorchè si discuteva il progetto, che poi divenne la legge sui conflitti del 31 marzo 1877 (2): *Quando l'autorità amministrativa procede con eccesso di potere, o senza le forme prescritte, fuori dei limiti ad essa assegnati, e col suo atto, LEDE L'INTERESSE DI UN CITTADINO, QUESTO INTERESSE EVIDENTEMENTE IN TAL CASO DIVENTA UN DIRITTO; LA SUA QUALITÀ DI DIRITTO L'ATtinge DA QUELLE FORME, DA QUEI LIMITI, DA QUELLE GARANTIE TUTELARI, CHE LA LEGGE PRESCRIVE ALL'AUTORITÀ AMMINISTRATIVA E CHE FURONO VIOLATI.*

Or tutte codeste questioni attinenti alla legittimità dell'atto o provvedimento amministrativo, diretto a governare e regolare semplici interessi, e che sono senza dubbio vere e proprie questioni legali, oggi, non più ai Tribunali, bensì al magistrato amministrativo, sono state attribuite.

Lo disse il Ministero nella sua relazione (10 aprile 1888) alla Camera, sebbene poi soggiungesse che, *con ciò non si veniva*

(1) V. discorso inaugurale pronunciato dal senatore De Falco nel 3 gennaio 1884.

(2) V. Tornata della Camera del 1° maggio 1876.

punto a diminuire la competenza dell'autorità giudiziaria; lo espose lucidamente la dottissima relazione dell'ufficio centrale del Senato; risulta da precise disposizioni dell'una e dell'altra legge. Le quali statuiscano che, al magistrato amministrativo incomba decidere sopra i ricorsi, che abbiano bensì per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici, ma quando prodotti per incompetenza, per eccesso di potere, o per violazione di legge, aggiungendosi che, *le sue decisioni debbono essere motivate in conformità delle leggi che regolano la materia.*

Onde giustamente è stato osservato che, gli organi della giustizia amministrativa non sieno *Corti di equità, ma Corpi decidenti con criteri ed a norma di legge.*

Se egli è così, torna evidente, non si possa più oggi affermare, come prima con ragione si affermava, che ogni questione di diritto sia demandata alla competenza giudiziaria, poichè vi sono invece tutte le questioni, prettamente giuridiche, riguardanti la legittimità o meno degli atti o provvedimenti, che tocchino od offendano semplici interessi, le quali sono demandate alla giurisdizione amministrativa.

La forma risente sempre della natura propria del soggetto a cui si riferisce, e le forme tutelari degli interessi risentono necessariamente della natura di questi, costituendone, potrebbe dirsi, il complemento, nella stessa guisa che sono parte integrante dei diritti, e dalla natura propria dei diritti, ritraggono il loro modo di essere le forme, che a garanzia e tutela di essi sono dalla legge stabilite; quindi al legislatore è parso logico che, le questioni che sorgono sulle une, come le questioni che sorgono sulle altre, debbano anch'esse, nel loro esplicarsi, seguire rispettivamente; le prime la procedura e competenza amministrativa, le seconde la procedura e competenza giudiziaria (1).

(1) Il Mantellini, nel suo pregevole commento alla succitata legge sui conflitti del 31 marzo 1877 (pag. 57), pur dichiarando che, secondo questa legge e quella precedente del 1865, anche le questioni di forma

Secondo questo, che ritengo il vero pensiero legislativo, la linea di divisione tra le due competenze è sempre quella, che separa le questioni di diritto perfetto, dalle questioni di semplice interesse, comprendendo però tra queste anche le questioni di forma, legalità e legittimità dell'atto o provvedimento amministrativo, che a semplici interessi si riferisce, e comprendendo tra quelle tutte e sole le questioni di forma, o di sostanza, sollevate in ordine ad atti e provvedimenti dell'autorità amministrativa, i quali tocchino ed offendano, direttamente od indirettamente, *veri e propri rapporti giuridici individuali o soggettivi*, sia che abbiano il loro fondamento nel privato, sia che lo abbiano nel pubblico diritto. Le questioni di forma e di legalità insomma dovranno, agli effetti di determinare la competenza, considerarsi come questioni attinenti ad interessi quando si riferiscano a provvedimenti concernenti semplici interessi; dovranno invece considerarsi come questioni di diritto, quando la materia, su cui cadono gli atti, della cui legalità si discute, sia materia sostanzialmente giuridica.

Ed è ben chiaro che, adottandosi tale principio, non si

relative a provvedimenti riguardanti semplici interessi fossero di competenza dell'autorità giudiziaria, soggiungeva però che *istituzionalmente*, e creandosi un magistrato amministrativo, se ne sarebbe dovuto commettere a questo la definizione.

« A buon conto, egli diceva, la legge del 31 marzo 1877, sui conflitti, designando l'autorità che determini e provveda, e prescrivendo le forme da osservare nella determinazione come nell'esecuzione del provvedimento, chi voglia prendersela col provvedimento, non tra-
« scura di metterne in contestazione l'autorità nella sua competenza,
« o il provvedimento nella sua regolarità. E la discussione diventando allora giuridica, o di diritto, *potrà istituzionalmente discutersi, se venga commetterne la definizione, piuttosto che al giudice ordinario, a quella stessa autorità, cui sola è dato sindacare il provvedimento nel merito, e anche riformarlo o ritirarlo; perchè materia, procedimento e criteri da contenzioso amministrativo. Ma, quando nemmeno per queste cause, la legge non designi altro foro se non il comune, dovremo, per essere logici, inferirne che verso un'azione che attacchi d'illegittimo il provvedimento, ci vuole una sentenza di detto foro, che l'azione ci-mentata rigetti od accolga. »*

possa nei singoli casi determinare la competenza per l'uno, piuttosto che per l'altro magistrato, senza ricercare insieme con l'oggetto anche la *causa petendi*, il titolo della domanda; poichè, come ogni effetto dalla sua causa, così la domanda e, con la domanda, la controversia che solleva, prende forma e natura specifica di domanda e questione di diritto perfetto, o di domanda e questione di semplice interesse, dalla speciale causa donde deriva, dal titolo sopra cui si fonda, mentre l'oggetto per sé solo, ed indipendentemente dal titolo, non ne rivela, non ne pone mai in evidenza il carattere vero ed effettivo: nè si possa mai dal magistrato amministrativo conoscere di una domanda, che, sebbene abbia per oggetto la revocazione o l'annullamento dell'atto o provvedimento, si poggi però sopra un diritto perfetto, essendo evidente che, per decidere, se meriti o no accoglimento la domanda di revocazione o di annullamento, si debba necessariamente giudicare del titolo, ossia diritto su cui la domanda è fondata. Ciò che dal magistrato amministrativo non potrebbe farsi, senza invadere il campo del magistrato giudiziario, e senza far sorgere così la possibilità di un conflitto, non puramente teorico, ma pratico e sostanziale, tra il giudicato dell'uno e quello che fosse per emettersi dall'altro, ove, esaurito il giudizio amministrativo, alle parti piacesse, trattandosi di un diritto, rivolgersi anche all'autorità giudiziaria.

Ad escludere la possibilità di codesto conflitto, non vale, io credo, quello che è stato da valorosi giureconsulti osservato che, cioè: *la giurisdizione* dei Tribunali si evoca davanti lo esperimento di un diritto concreto per conoscere degli effetti dell'atto amministrativo in relazione all'oggetto dedotto in giudizio; mentre la giustizia amministrativa conosce delle violazioni di legge nel contenuto dell'atto e del suo merito, con conseguenze più dirette e piene, quali possono essere la revocazione o l'annullamento dell'atto medesimo; la sua decisione ha per obbietto la domanda di riparazione d'interesse, e se conosce anche del di-

ritto, ne conosce solo incidentalmente, senza che possa mai su tal punto costituir giudicato, questo formandosi solo su quello, che sia il soggetto principale della decisione, non su quello che venga a risolversi per via di questione incidente.

È d'uopo non si confonda la competenza a giudicare con la esecuzione del giudicato.

La competenza dell'autorità giudiziaria riguardo all'atto o provvedimento amministrativo, che sia stato impugnato per violazione di legge, per incompetenza od eccesso di potere, è piena ed intera per la riaffermazione e riparazione del diritto che ne sia rimasto offeso, così come piena ed intera è la competenza della giustizia amministrativa per la reintegrazione e riparazione di semplici interessi. Quello solo che, per non produrre confusione di poteri e scompiglio nell'amministrazione, è tolto all'autorità giudiziaria, ed è attribuito all'autorità amministrativa, è la esecuzione del proprio giudicato, che ne è demandata alla stessa amministrazione, la quale però è obbligata a rispettarlo e ad eseguirlo in tutta l'estensione e sotto tutti gli aspetti, non fosse altro sotto la forma di rivalsa di danni, come formalmente statuisciono gli articoli 4 della legge del 1865 e 25 della legge del 1889.

È pertanto inconcepibile la coesistenza di due domande distinte, e di due giudicati diversi, che non s'incontrino e contrastino, quando il ricorso diretto alla giustizia amministrativa, e la domanda proposta innanzi all'autorità giudiziaria riguardino lo stesso atto o provvedimento, lamentino la stessa violazione di legge, e poggino sullo stesso diritto; quantunque con l'uno si chieda la revocazione o l'annullamento dell'atto, e con l'altra la pronunzia di lesione del diritto con la conseguente riparazione. Poichè, non solo così nel primo come nel secondo giudizio, identica è la questione di legittimità, e identico è il titolo, ciò che basterebbe per far sorgere la possibilità di una contraddizione di giudicato, ma identico nella sostanza ne è anche l'oggetto.

A che mira infatti il ricorso, con cui si chieda al magistrato amministrativo l'annullamento o la revocazione dell'atto?

ricorrente, ma ancora nello interesse e nei rapporti degli altri, che si trovino in pari condizione, e pel migliore andamento del pubblico servizio, sono considerazioni soggettive, che possono e debbono essere tenute presenti dall'amministrazione, ma che sono assolutamente estranee al contenuto della decisione, mentre la parte obiettiva ed essenziale di essa, e che sola può formar materia di giudicato, viene costituita dal suo dispositivo con le ragioni di fatto e di diritto, che in relazione all'oggetto ed al titolo della domanda vi sono esposte.

Non è quindi ammissibile, che chi è stato leso in un suo diritto, possa, come chi è stato leso in un mero interesse, domandare direttamente al magistrato amministrativo l'annullamento dell'atto illegale, ed abbia inoltre aperta la via del giudizio ordinario pel riconoscimento del diritto e delle conseguenze.

Chiunque sia offeso nel suo diritto da un atto dell'Amministrazione può bensì, senza che ne rimanga in alcuna guisa pregiudicata la facoltà di ricorrere ai Tribunali, adire la superiore *autorità amministrativa provvidente*, la cui *vis imperii* è il più valido presidio di ogni giuridico interesse: *ius privatum sub tutela iuris publici est*: e non solamente non è a codesta autorità interdetto, ma l'è anzi imposto di troncare la controversia, accogliendo, ove le paia giusto, il reclamo che contro l'atto è stato prodotto, ancorchè, anzi più specialmente quando il reclamo medesimo sia indirizzato alla difesa e riaffermazione di un diritto. Ma non può rivolgersi *all'Amministrazione decidente*, poichè questa, appunto perchè decide, e la sua decisione costituisce, ove non sia impugnata e revocata, irretrattabile giudicato, non può, come qualunque altro magistrato, spiegare giurisdizione che su quelle materie, che sono deferite alla sua competenza ed infra i limiti, che le sono segnati dalla legge, i quali non possono essere allargati e sorpassati per volontà delle parti, essendo questa rispetto alle attribuzioni di competenza per ragion di materia del tutto impotente ed inefficace.

Plaudendo alla vostra giurisprudenza, che, attraverso le varie ed opposte tendenze, ha ben delineati e rigidamente mantenuti i confini delle due giurisdizioni, io però devo esprimere un desiderio, il desiderio che, ritoccandosi ora, come assicurasi sia nelle intenzioni del Governo, l'ordinamento del contenzioso amministrativo, si guardi, se non convenga, tra altro, modificare una disposizione, la quale, mentre dall'un canto non è forse in armonia coi principii della logica del diritto, l'esperienza ha dall'altro dimostrato essere di ostacolo e di pregiudizio alla pronta ed efficace amministrazione della giustizia amministrativa. Intendo parlare della disposizione che, *sollevata dalle parti o di ufficio la incompetenza dell'autorità amministrativa*, fa obbligo, rispettivamente alla IV Sezione del Consiglio di Stato, ed alla Giunta provinciale, *di sospendere ogni ulteriore decisione*, e rinviare gli atti alla Corte di cassazione per decidere sulla competenza (1).

È precetto e tradizione giuridica delle più antiche quella, che spetti al giudice dell'azione decidere anzitutto della eccezione d'incompetenza, e riconoscere i confini della propria giurisdizione: *Praetoris est aestimare an sua sit iurisdictio* (L. 5, ff. de iudiciis). *Ut hoc ipsum sciatur, an iurisdictio eius sit* (L. 2, ff. si quis in ius vocatus) (2). E questo precetto è mantenuto ed affermato dal nostro diritto giudiziario in tutti i procedimenti avanti i diversi magistrati. Se la incompetenza dell'autorità giudiziaria venga sollevata dinanzi ad una Corte d'appello, dinanzi ad un Tribunale, e perfino dinanzi ad un Pretore, può e deve ciascuno di codesti magistrati decidere sulla opposta eccezione, e la sua decisione, qualora non venga impugnata e revocata od annullata, costituisce sulla competenza od incompetenza giudicato irretrattabile.

(1) Art. 41 della legge 2 giugno 1889, e 15, ultimo capoverso, della legge 17 aprile 1890.

(2) V. relazione Mancini avanti citata.

Or perchè devesi tenere un opposto sistema nel procedimento davanti i magistrati della giustizia amministrativa? perchè a questi deve essere tolta l'attribuzione che è propria e connaturale ad ogni istituto giudicante? Se è vero, com'è verissimo, che nel congegno del procedimento contenzioso amministrativo si richiegga, più che nel procedimento giudiziario, semplicità nelle forme, brevità nei termini, speditezza nella definizione, parrebbe che nell'uno più che nell'altro si dovesse avere studio di evitare i rigiri inutili, e di fornire i mezzi necessari per potere prontamente dirimere le difficoltà e rimuovere gli ostacoli, che s'incontrano ed oppongono alla sollecita definizione della contesa, e quindi al magistrato amministrativo, piuttosto che al giudiziario, dovrebbe essere attribuito il potere ed imposto l'obbligo di decidere egli medesimo la questione d'incompetenza, che fosse per sollevarsi; e, secondo che in senso negativo od in senso affermativo si decidesse, emettere o non emettere le provvidenze di merito.

La opportunità, e, direi quasi, l'urgenza della riforma si appalesa più chiara ed acquista ancora maggior luce, quando ci si fermi a considerare nei suoi pratici risultati la legge attuale nella ipotesi in cui la incompetenza, non di ufficio, ma venga sollevata dalle parti. Ognuno infatti, che abbia in questa materia un po' d'esperienza, avrà notato come le parti, sospinte forse da soverchio studio di difesa, facciano soventi abuso di codesta eccezione, ed, abbia, o non abbia, alcun fondamento, se ne valgano come di mezzo per istancare l'avversario e mandare in lungo il litigio.

Bisognerebbe almeno si adottasse un temperamento simile a quello adottato riguardo ai Conciliatori dall'articolo 456 del Codice di procedura civile, ove si dispone che: *l'eccezione d'incompetenza proposta da una delle parti non sospende il corso del giudizio, se il Conciliatore non la creda fondata.*

La disposizione dell'articolo 41 del testo unico della legge pel Consiglio di Stato, riprodotta poi nell'ultimo capoverso dell'articolo 15 della legge sull'ordinamento della giustizia am-

ministrativa, non era nel progetto del Ministero, non nell'altro elaboratissimo e profondamente diverso compilato dall'ufficio centrale del Senato, nè in quello della Commissione alla Camera Elettiva, ma ebbe origine da un'aggiunta, che venne proposta nella tornata della Camera dei Deputati del 7 febbraio 1889, dal rimpianto e chiarissimo giureconsulto deputato Cuccia. Parve che, costituita *per la legge del 1877, giudice supremo dei conflitti, la Corte di cassazione di Roma*, si dovesse logicamente negare alla quarta Sezione del Consiglio di Stato il potere di affermare la propria competenza. E si considerò di più che, sarebbe stato sconveniente rivestire di tale attribuzione il Consiglio di Stato, mentre, pel disposto nell'articolo 6 del decreto 23 dicembre 1875, alle stesse Corti di cassazione era interdetto di giudicare, quando se ne levasse il dubbio, se la controversia fosse di competenza comune, o rientrasse nella speciale giurisdizione della Corte di cassazione di Roma.

Ma il concetto fondamentale ed organico della legge del 1877, non fu già di demandare sempre, ed in ogni caso, alla sola Cassazione di Roma il giudizio sulla competenza dell'autorità amministrativa, bensì, e solo, quello di sostituire al Consiglio di Stato le Sezioni Unite della Suprema Corte di Roma nell'attribuzione di dirimere i conflitti, e di lasciare così, non al potere amministrativo, ma sempre al solo potere giudiziario l'ultima parola sulla incompetenza, comunque e dovunque sollevata.

Non si disse, nè s'intese di vietare che, quando la questione di competenza non fosse portata alle Sezioni unite della Cassazione di Roma col mezzo straordinario della richiesta diretta, il magistrato, speciale o comune, innanzi a cui la incompetenza fosse eccepita, emettesse sulla medesima la sua decisione. Fu anzi detto e voluto il contrario; poichè negli articoli 1, 3 e 5 venne in modo perspicuo dichiarato e preveduto che, la questione di competenza potesse sollevarsi e decidersi innanzi e dai magistrati di merito, o che fossero Tribunali ordinari, o che fossero speciali giurisdizioni. Che anzi

in tutti i lavori preparatori si espresse sempre il voto e manifestò la convenienza, che solo in casi eccezionalissimi si facesse decidere, *omisso medio*, direttamente dalla Cassazione di Roma sulla competenza, mentre la logica giudiziaria, la *regula iuris*, esigeva si dovesse tale questione far decidere gradatamente dal magistrato di merito, costituendo, questo potere e dovere, parte naturale ed integrante delle sue attribuzioni.

Riguardo poi al decreto del 1875 è da osservare, che la Giunta provinciale ed il Consiglio di Stato non possano, nella loro condizione organica e giurisdizionale nei rapporti colla Cassazione di Roma, assimilarsi alle altre Corti di cassazione, che diremo regionali. Queste sono, non altrimenti che quella, supremi magistrati giudiziari. Onde potè apparire logico, che tosto che erasi, per la legge di sua istituzione, riservato alla Cassazione di Roma esclusivamente il pronunziar sopra determinate materie, si dovesse senz'altro rimettere alla stessa Cassazione decidere, se il ricorso a quelle si riferisse, quando codesta questione venisse a sollevarsi innanzi alle altre Supreme Corti del Regno.

Poichè altrimenti, ove queste vi avessero deciso, il loro pronunziato sarebbe stato irrevocabile, non essendo ammissibile ricorso per annullamento contro le loro sentenze. E così si sarebbero sottratte alla Cassazione di Roma quelle controversie, che invece, allo scopo di ottenere possibilmente unità d'indirizzo ed uniformità di giurisprudenza, si erano dalla legge deferite alla sua esclusiva competenza. Ma altrettanto non poteva, nè può dirsi, riguardo alla Giunta provinciale ed al Consiglio di Stato, entrambi magistrati di merito, contro le decisioni dei quali è sempre ammesso (ormai più nella nostra giurisprudenza non se ne dubita) ricorso alla Cassazione di Roma, per incompetenza o per eccesso di potere.

È un bisogno generalmente sentito, che l'istituzione della giustizia amministrativa, pur mantenendo integro ed inalterato quello della giurisdizione comune, sia libera e spedita nel suo

funzionamento. Ed a ciò non si potrà giungere, se non removendo tutti quegli inciampi, che ora incontra lunghevolmente il cammino, e che troppo spesso le tolgono il mezzo di pronunziarsi prontamente e definitivamente, sopra materie poste in controversia, le quali, per valermi della frase di un egregio scrittore, a mani protese attendono che, la giustizia amministrativa espliciti quella che è la sua missione.

..

L'autorizzazione giudiziale, richiesta per la efficacia degli atti stipulati dalla donna maritata, nei quali vi sia opposizione tra i suoi e gl'interessi del marito, affatica continuamente la dottrina e la giurisprudenza. Profonda è la diversità delle opinioni, vario e mutevole sempre il criterio direttivo nei giudizi sulla definizione degli elementi costitutivi della opposizione d'interessi, sulla estensione degli effetti dipendenti dalla nullità, che per difetto di autorizzazione si verifichi, sulle forme, che nel provvedere in ordine alla domanda di autorizzazione debbano essere osservate.

Taluni vedono opposizione ovunque esista un interesse, sia pur semplicemente eventuale e morale del marito; altri, osservando che la legge parla di opposizione, non di comunanza d'interessi, ritengono che il conflitto sorga allora soltanto che, per effetto dei rapporti contrattuali stabiliti nell'atto, la condizione giuridica ed economica della moglie venga ad essere pregiudicata ed aggravata, pel vantaggio e col vantaggio del marito. Ma quei medesimi, che seguono codesta seconda dottrina, non sono poi sempre d'accordo nel farne l'applicazione. E così: v'ha chi pensa che l'aggravio, il danno debba sorgere da un atto che riesca utile al marito e dannoso alla moglie, e debba essere certo, concreto ed attuale nel momento stesso del contratto; onde ne rimane escluso, quando si agisca nel comune interesse, o quando, per la natura medesima delle assunte obbligazioni, alla moglie competa il diritto di rivalsa verso il marito; e v'ha invece chi ritiene che, il danno o l'aggravio sorga dal mo-

mento che, la moglie assume una civile responsabilità pel marito, ancorchè siasi assunta per provvedere ad urgenti bisogni della comune famiglia, ed ancorchè sia incerto, ed appaia anzi possibile, che codesta responsabilità non venga a tradursi in atto, o che, traducendosi in atto, non sia per mancare il mezzo di conseguirne il relativo rimborso. Quindi, mentre i primi non riscontrano gli estremi del conflitto in un atto, nel quale i coniugi assumono obbligazione in solido, e neppur là dove la moglie presti la sua fideiussione per debito del marito, i secondi invece ritengono che, la possibilità del danno, e quindi la opposizione d'interessi, così nell'un caso come nell'altro, esista, perchè, ove il marito non adempia la sua obbligazione, vi è tenuta a soddisfarla la moglie.

Anche qui però, e specialmente in tema di obbligazioni cambiarie, sorge novella discrepanza; taluni ravvisando ed altri non ravvisando la opposizione d'interessi contemplata dalla legge, quando nell'atto, o cambiale, la moglie assuma veste di debitrice, od accettante, ed il marito quella di fideiussore solidale od avallante.

Ed, ammessa la necessità dell'autorizzazione giudiziale, là dove sia obbligo solidale tra i due coniugi, si è poi discordanti nel definire, se la obbligazione della moglie si annulli per intero, o se almeno per la sua quota debba mantenersi; come ancora se, e quando possa la moglie ripetere quello che, non ostante la nullità della sua obbligazione, abbia pagato (1).

Più viva e più grave è altresì la discordanza e contraddizione sul rito da seguire. Scrittori e magistrati autorevolissimi dall'una parte ritengono che, quando il marito abbia in una qualsiasi maniera manifestato il suo assentimento all'atto da stipularsi, non faccia mestieri che il marito stesso

(1) V. sentenze della Cassazione di Firenze 3 agosto 1893, Moscon e Minarello contro Puti e Rizzardi; e della Cassazione di Roma 4 maggio 1893, Lanzoni contro Compagnoni.

sia citato a comparire innanzi al Tribunale, non sia necessario l'intervento del Pubblico Ministero, e si possa sulla domanda di autorizzazione provvedere con semplice decreto, in via di giurisdizione volontaria, a termini degli articoli 779 e seguenti del Codice di procedura civile; scrittori e magistrati autorevolissimi dall'altra sostengono che, in tutti i casi, vi sia stato il consenso, o vi sia stato il rifiuto del marito, questi debba essere citato, il Pubblico Ministero intervenire, ed il Tribunale emettere formale sentenza, in conformità del disposto negli articoli 801 e seguenti dello stesso Codice.

Questo Supremo Collegio fin dalla sua istituzione, con elaboratissime sentenze (1), statui che l'autorizzazione giudiziale sia richiesta, non quando il marito abbia nell'atto un qualunque interesse, ma quando il suo interesse venga per effetto dell'atto a trovarsi in conflitto attuale e concreto con quello della moglie, e che tale conflitto non si riscontri allorchè il marito presti la sua fideiussione solidale per un mutuo contratto dalla moglie. E tale principio, recedendo da una massima contraria seguita nel 1894 (2), ha riaffermato ed esplicitato sapientemente nel decorso anno 1896, giudicando: che non vi sia opposizione d'interessi, e non occorra quindi autorizzazione giudiziale, quando la moglie sottoscriva una cambiale come accettante ed il marito come avallante, salvo che si provi la simulazione, dimostrando che il debito sia del marito e non della moglie (3).

Quasi contemporaneamente però, due altri Supremi Collegi (ciò che rivela ognora più la gravità della controversia), quello di Napoli e quello di Palermo, si sono pronunziati

(1) V. sentenze dei 19 maggio 1876, in causa *Magnonrutat* contro *Trombetta*; dei 27 gennaio 1879, in causa *Bonaparte* contro *Rattazzi*; e dei 25 aprile dello stesso anno, in causa *Monsignani-Sassatelli* contro *Tarabarelli*.

(2) Sentenza 22 maggio 1874, in causa *Pacifico* contro *Ravoli-Galliani*.

(3) Sentenza 1° giugno 1896, in causa *Del Nunzio* contro *Fiore* ed altro,

sullo stesso argomento, l'uno in senso conforme, in senso opposto l'altro.

In ordine alla questione di forma poi, una sentenza da Voi emessa nel 1883 (1) parve s'ispirasse alla massima più mite allora predominante nella dottrina, e adottata quasi pacificamente nella giureprudenza, secondo cui l'autorizzazione poteva concedersi mediante semplice decreto, senza l'intervento del Pubblico Ministero, e senza la comparizione o citazione del marito, quando costui non si fosse opposto, ma avesse anzi esplicitamente od implicitamente consentito alla stipulazione dell'atto.

Ma nel 1893 (2) si venne ad adottare la massima, forse, più rigorosamente legale, statuendo che, occorresse sempre la comparizione, o citazione del marito e l'intervento del Pubblico Ministero, con tutte le solennità proprie della sentenza, per essere legalmente efficace l'autorizzazione impartita dal Tribunale; quale principio venne in seguito rafforzato con altre due dottissime sentenze, l'una delle quali a sezioni riunite (3).

Senonchè avete fatta posteriormente una importante distinzione e limitazione, dichiarando che tutto il suaccennato formalismo sia, sotto pena di nullità, da osservarsi, quando gli atti da stipulare possano compromettere i beni parafarnali della donna maritata, non quando si riferiscano e possano recar pregiudizio ai beni costituenti la dote (4); distinzione e limitazione che è stata seguita anche nel 1894 dalla Cassazione di Firenze (5) e dalla Cassazione di Napoli (6).

La quale tuttavia, nello stesso anno 1896, ha dapprima

(1) V. sentenza 10 agosto 1883, in causa Congregazione di carità di Cagliari contro Palomba.

(2) Sentenza 30 giugno 1893 (*Giurisprudenza italiana*, 1894, I, 751).

(3) Sentenze 29 dicembre 1893 (*Giur. ital.*, 1894, I, 296); 25 marzo 1895 (*Giur. ital.*, I, 294).

(4) Sentenza del 25 aprile 1895 (*Foro ital.*, 1895, I, 1015).

(5) Sentenza 16 novembre 1894 (*Foro ital.*, 1894).

(6) Sentenza 13 dicembre 1894 (*Gazzetta Proc.*, 1894, 433).

riaffermato il principio da Voi stabilito, che non si possa l'autorizzazione giudiziale in tutti i casi concedere altrimenti che previa citazione del marito, inteso il Pubblico Ministero, con formale sentenza, e poi, stigmatizzando codesta massima, ha ritenuto che tutte le su indicate formalità non sieno necessarie, e si possa l'autorizzazione concedere mediante semplice decreto. Lo che dimostra che, neppur su codesto punto importantissimo possa ritenersi siasi già detta l'ultima parola.

Di fronte a tanta incertezza, perplessità e contraddizione di dottrine e di giudicati; incertezza, perplessità e contraddizione, che non è solo tra i diversi cultori del diritto, o tra i diversi Collegi giudiziari, ma che ad ogni piè sospinto si riscontra tra i medesimi pronunziati di uno stesso magistrato, e che, cominciata all'attuarsi del Codice, e della procedura civile, dura ancora e diviene sempre più viva e più stridente, sorge grave il dubbio, se la cagione di tanto dissidio non dipenda da un vizio organico dell'istituto, e se non sia necessario un qualche provvedimento legislativo. Si comprende agevolmente da ognuno, come tanto oscillare e contraddirsi della dottrina e della giurisprudenza sia tornato e torni soventi a pregiudizio e iattura, talvolta gravissima, dei più onesti ed oculati contraenti, i quali, sicuri di avere ben garantiti i loro interessi, conformandosi, nello stipulare, alle massime accettate nel tempo in cui seguiva il contratto, si son veduti poi crollar tutto, pel sopravvenire e prevalere di teoriche diverse. Ed il pericolo apparisce ancora più grave, e tale da non potersi quasi mai scongiurare, quando si rifletta che, come è stato ritenuto, e non poteva non ritenersi, da questo e da altri Collegi Supremi, anche quando dall'atto stipulato, o dalla cambiale, apparisca essersi la obbligazione assunta esclusivamente nello interesse della moglie, questa possa nondimeno essere ammessa a provare, che tutto ciò sia lavoro di una simulazione, e che in realtà la obbligazione fosse di esclusivo interesse del marito, ancorchè il terzo contraente, o possessore dello

effetto commerciale, abbia tutto questo interamente ignorato (1).

Per tal modo la diffidenza dei terzi a contrattare colle donne maritate è giunta al suo massimo grado, e per volerle tutelar troppo, si è finito col metterle quasi in disparte dalla vita economico-sociale, ciò che certamente non può essere stato nelle intenzioni del patrio legislatore (2).

Ad attenuare le gravi conseguenze, il mio voto nella pratica è stato e sarà sempre che, si sia molto lenti nel riconoscere la esistenza di una opposizione d'interessi, e che il rigore della forma per la legalità dell'autorizzazione giudiziale non debba essere spinto più in là di quello, che indubbiamente sia richiesto dalla legge. La Corte di cassazione, come sapientemente osservava un illustre magistrato, ha negli ordini giudiziari un alto mandato. Chiamata a mantenere l'osservanza delle leggi e l'uniformità della giurisprudenza, essa ha il compito di tener questa in armonia col tempo; con gli avverati progressi, con i nuovi bisogni, conciliare la reverenza per le leggi vigenti col successivo svolgimento delle leggi future; ponderare i cambiamenti, prepararne le riforme.

(1) V. sentenze della Cassazione di Napoli 12 aprile 1889, Cuomo contro Banco di Napoli; della Cassazione di Palermo 28 ottobre 1895, Greco contro Spagna; della Cassazione di Firenze 28 maggio 1896, Bettini contro Gatti; e della Cassazione di Roma 13 maggio 1896, De-Simone contro Facchini.

Vi ha però una elaborata sentenza, emessa dalla medesima Cassazione di Roma addì 8 gennaio 1896, Canziani contro Banca d'Italia, con la quale si è giudicato che, la donna maritata non possa eccepire la nullità dell'obbligazione, quando essa indusse con dolo, od almeno con colpa, il terzo contraente in errore sul suo stato.

Il Codice austriaco ha un articolo, l'articolo 866, che così espressamente dispone.

La dottrina e la giurisprudenza francese sono invece contrarie, poggiandosi sul disposto dell'articolo 1307 del Codice napoleonico (TOULMIEUX, vol. 1°, n. 622, e LAURENT, t. 3°, n. 160).

Ma è da notare che, l'articolo 1305 del nostro Codice nella sua prima parte ha una disposizione, che non vi è nel corrispondente articolo 1307 del Codice francese.

(2) I principali Istituti se ne sono tanto allarmati, che taluno di essi ha statuito di non accettare mai alcun effetto commerciale, ove figurino firme di donne maritate.

A codesto voto mi permetto ora aggiungere l'altro, che, coloro, i quali ne hanno la competenza e l'autorità, volgano e soffermino un po' la mente ad esaminare, se a tutela della buona fede nei contratti, nello interesse stesso del credito della donna maritata, e pel più razionale esplicamento dell'attuale sua condizione giuridica, non sia desiderabile che, là dove ambo i coniugi sieno pienamente concordi, ancorchè apparisca che gl'interessi dell'uno si trovino in opposizione con quelli dell'altro, si tolga la necessità dell'autorizzazione giudiziale, od almeno si ritocchi e restringa infra più angusti e ragionevoli confini.

La uguaglianza giuridica della donna è ormai un postulato fuori di ogni possibile contestazione, anche perchè viene riconosciuta e sancita formalmente in molteplici disposizioni dello stesso Codice civile, e di altre branche della nostra legislazione. Che se, di contro alla opinione sostenuta tanto poderosamente dal Pisanelli, di doversi prosciogliere la donna coniugata dalla necessità di qualsiasi maritale autorizzazione, venne questa per taluni atti più importanti (quelli contemplati dall'articolo 134) affermata e mantenuta, fu solo, come con rara lucidità espose il Vigliani, di cui potrebbe ben dirsi: *tanto nomini nullum par elogium*: perchè: “ L'assoluta indipendenza della moglie, oltre ad offendere i diritti della famiglia sarebbe contraria: 1° al principio di protezione, che il marito deve alla moglie, e che sarebbe vana ed illusoria, quando egli non le potesse impedire di disperdere la sua fortuna con atti sconsigliati; 2° alla deferenza che la moglie deve al marito, capo della famiglia più atto per disposizione di natura a tutelarne gli interessi e ben dirigere gli atti più importanti della vita civile; 3° infine a quella unità e comunione individua di tutte le cose della vita, in che è riposto il carattere più essenziale della società dei coniugi. Tale unità e tale comunione si troverebbero esposte a continue e pericolose perturbazioni, ove la moglie potesse agire circa i suoi beni in modo affatto indipendente dal marito. Invano

“ s’invoca l’esempio delle donne nubili, poichè la loro condizione è troppo diversa da quella delle maritate per poterle pareggiare in ciò che riguarda il loro patrimonio. Sono i vincoli di moglie e di madre, sono i principii costitutivi e gl’interessi della famiglia, che reclamano l’autorizzazione maritale; essa non è un semplice omaggio di ossequio al capo della famiglia, come taluno ha pensato, ma è una regola d’ordine, di armonia e di conservazione nella economia domestica. „

Da siffatte considerazioni rimane senza dubbio dimostrato con quanto savio e maturo consiglio si mantenesse riguardo a taluni atti l’autorizzazione maritale, che la Commissione del Senato voleva mantenuta; non ne discende però, viene anzi logicamente esclusa, la conseguenza che si potesse richiedere l’autorizzazione giudiziale per quelli atti, nei quali il marito fosse pienamente di accordo con la moglie, o che dai medesimi derivasse o che non derivasse alcun possibile pregiudizio a carico dell’uno o dell’altra, non venendo mai con essi nè turbata l’armonia, nè rotta o spezzata l’unità d’indirizzo nell’azienda domestica, nè disconosciuto, o diminuito, l’ossequio e l’omaggio dovuto al capo della famiglia.

L’intervento del magistrato può intendersi e s’intende, vi sia o non vi sia conflitto d’interessi, quando si renda necessario (e quello sarà il giorno che segnerà il decadimento della famiglia) per dirimere il contrasto, il disaccordo tra i due coniugi rispetto al compimento di determinati atti; non s’intende, o s’intende male, là dove, pur non essendovi verun dissidio, ambo i coniugi convenendo pienamente sulla opportunità di compiere un negozio giuridico, questo però venga ad aggravare di una qualche obbligazione la moglie verso il marito. Con ciò, a me pare, si viene a disconoscere quella uguaglianza giuridica della donna, da tutti riconosciuta ed ammessa, e si viene ad imporre alla donna una subiezione, la quale, anzichè potersi dire ispirata dalla necessità di mantener l’armonia, l’unità d’indirizzo nella famiglia, minaccia di turbarla, e, non un atto di omaggio e di ossequio,

ma costituisce un atto di grande sfiducia e somma diffidenza verso del marito (1).

La ragione vera di tale istituto fu, per quanto non si dicesse chiaramente, che non si vollero troncare d'un taglio netto le reminiscenze della incapacità femminile, e si ritenne incapace la donna maritata, che di regola è avanti negli anni e ricca di esperienza, a resistere dinanzi alle compiacenze e pressioni morali del marito, che pur sempre è da ritenere premuroso degli interessi della moglie, i quali sono inscindibili da quelli della propria famiglia, mentre la donna nubile a ventun anno, inesperta, e con in cuore tutte le baldanze, imprudenze ed illusioni della giovinezza, si riconosceva e riteneva capace da sola a contrattare, ed a sapersi schermire da tutte le possibili impromesse, lusinghe e seduzioni di uomini, che di regola non hanno altro interesse ed altra attrattiva verso di lei, che quella di una vantaggiosa e spesso bieca speculazione!

Eppure il Codice francese, e le leggi civili del Regno di Napoli (a differenza del Codice sardo e del Parmense), ove certo non aleggiava tanto spirito di libertà ed uguaglianza,

(1) Non mi sembra esatta la osservazione, accennata talvolta, che l'autorizzazione giudiziale richiesta dallo art. 136, nel caso di opposizione d'interessi, si connetta con l'altra racchiusa nello art. 1054 del Cod. civ., la quale vieta, che durante il matrimonio si faccia tra i coniugi alcuna donazione. A rilevare, come l'una sia affatto diversa ed indipendente dall'altra, a non dir altro, basta riflettere, che il divieto delle donazioni riguarda non solo la moglie, ma anche il marito, ed è assoluto, sicchè non possono mai farsi atti di liberalità tra i coniugi, neppure con l'autorizzazione giudiziale, mentre basta che questa vi sia per tutte le altre contrattazioni, ancorchè esista aperta opposizione d'interessi. Il Codice francese (art. 1096) e le Leggi civili napolitane (art. 1050) vietavano sostanzialmente anch'essi le donazioni tra coniugi, e tuttavia non richiedevano l'autorizzazione giudiziale per le contrattazioni, ove tra i coniugi fosse semplice conflitto d'interessi. Le fonti poi sono totalmente diverse, poichè il divieto delle donazioni ha origine dalle L. 1, 2 e 3 ff. *de donat. inter virum et uxor*; e 25 Cod. del medesimo titolo, e fu introdotto, forse più per garantire gli interessi del marito che quelli della moglie, come rilevasi dalle L. Quintus Mucius 51, ff.; e 6 Cod. dello stesso titolo, mentre l'autorizzazione giudiziale deriva dalle L. 1, 5 e 7 ff. *de auct. et cons. tut. et cur.*

quanto ne aleggia per tutti i diversi rami di tutta la nostra legislazione, ~~non~~ richiedevano l'intervento del magistrato, dove fosse opposizione di volontà, non dove tra i coniugi fosse solo conflitto d'interessi, senza che siasi mai deplorato alcun inconveniente, tanto che il Codice Francese, dopo circa un secolo, è su tal punto rimasto sempre immutato.

A taluno è parso che l'autorizzazione del Tribunale, nel caso di conflitto d'interessi, sia necessaria, perchè il marito non possa validamente impartire la sua, a niuno essendo lecito di rendersi *auctor in rem suam*. Con ciò si scambia e sposta la questione, poichè si suppone che un'autorizzazione, o del marito, od, in difetto di questo, del Tribunale, sia indispensabile, mentre la questione invece si sostanzia tutta nel definire, se, posta la piena capacità giuridica della donna, una qualsiasi autorizzazione debba intervenire, in un atto sulla cui utilità ed opportunità ambo i coniugi concordano (1).

Bisogna d'altra parte non esagerare e fraintendere la regola di diritto: *In rem suam auctorem neminem fieri posse*. Codesta regola, come è messa ed esplicata nelle fonti, donde deriva, potrebbe, se mai, avere applicazione riguardo agli atti stipulati dalla moglie col marito, e dai quali un beneficio a costui direttamente promana, non per quelli da ambo i coniugi, o dalla moglie sola, consenziente il marito, stipulati coi terzi, e che solo indirettamente, ed a seguito di ulteriori fatti od atti, possano far cadere a carico della

(1) « On objecte le vieil adage — scrive il Laurent — que personne « ne peut autoriser dans son propre intérêt: *nemo potest esse auctor in rem suam*. Merlin répond que ce principe, établi par les juriconsultes romains en matière de tutelle, ne s'applique pas au mari. Il « suppose que l'autorisation a pour seul but de garantir les intérêts de « celui qui est autorisé: tel est le cas de la tutelle. L'autorisation matrimoniale est exigée, avant tout, par un motif d'ordre public, comme une « conséquence de la puissance maritale; sans doute, dans le droit moderne, c'est aussi une mesure de protection, mais ce n'est pas seulement pour protéger la femme que le mari intervient; il est appelé « à sauvegarder les intérêts de la famille. Il n'y a donc pas lieu d'appliquer l'adage latin. » (*Principes de droit civil*, t. 3^o, pag. 172).

moglie il pagamento di un'obbligazione, che altrimenti incomberrebbe al marito (1).

Ed è in specie riguardo a codesti atti che, agli occhi miei appare, ora più che mai, assolutamente incompatibile l'intervento dell'autorità giudiziaria. Il diritto, assoluto nei suoi principii, segue e regola nei suoi svolgimenti tutti i rapporti, i progressi, i bisogni umani, e vive di quella vita perenne che perennemente ritrae dalle intime attinenze sue con la vita reale. L'attività giuridico-economico-sociale della donna maritata, non può rimanere inerte, vincolata, inceppata di fronte a tanta necessità e rapidità di movimento, che oggi investe ed incalza in tutte le sue diverse e molteplici contingenze ed esplicazioni la vita civile, economica e commerciale della odierna società (2).

(1) Sono specialmente notevoli la L. 1^a, D., de auctorit. et cons. tut.: *Quamquam regula sit iuris civilis, in rem suam auctorem tutorem fieri non posse, tamen potest tutor proprii sui debitoris hereditatem adeunti pupillo auctoritatem accommodare, quameis per hoc debitor eius efficiatur*: PRIMA ENIM RATIO AUCTORITATIS EA EST, UT HERES FIAT: PER CONSEQUENTIAS CONTIGIT, UT DEBITUM SUBEAT: e la L. 7 del medesimo titolo: *Quod dicimus: in rem suam auctoritatem accommodare tutorem non posse, totiens verum est, quotiens per semet vel subiectas sibi personas acquiritur ei stipulatio: caeterum negotium ei geri per consequentias, ut dictum est, nihil prohibet auctoritas*.

(2) « Il diritto, che è la vita stessa dell'uomo e della società, ha « scritto un insigne giureconsulto, che fu pur grande illustrazione della « magistratura italiana, segue non solo le trasformazioni e le scoperte « del mondo fisico, ma ancora più quelle del mondo economico e del « mondo sociale. Sono oltre cinquanta anni che quella mente chiarissima di Pellegrino Rossi, in una monografia rimasta celebre anche « oggi con i molti anni trascorsi, dimostrò come il Codice civile francese abbia mirabilmente riassunto ed espresso i principii fondamentali « del nostro ordine sociale, che sono l'equità nella famiglia e l'egualianza civile nello Stato; ma che nei rapporti con l'economia politica « e singolarmente in ciò che ha tratto al regime dei beni, alle modificazioni della proprietà, alla maniera onde la si acquista, la si trasmette « e si garantisce, esso sia rimasto in grande disarmonia con le condizioni e i bisogni sociali. I Codici che sono venuti dopo, e precisamente « il nostro, hanno riparato e corretto parecchi dei difetti rilevati dall'illustre economista. Rimangono tuttavia parecchi punti ancora da rivedere e correggere. »

Ed il Pisanelli, parlando della condizione giuridica, che dal Cod. civ. ital. era stata fatta alla donna maritata, scriveva: « Si arreste-

D'altronde, o vi è tra i coniugi pieno assentimento, ed allora non sarà mai possibile al magistrato avere tutti gli elementi necessari per discernere, se sia o non sia opportuno si compia l'atto che voglia stipularsi; o vi è tra i coniugi dissenso, ed allora non si è più nella ipotesi dell'autorizzazione giudiziale per semplice opposizione d'interesse dell'uno con quello dell'altro.

La famiglia vive d'una vita intima, poggia sull'armonia dei caratteri, sull'accordo delle volontà, sull'affetto reciproco, mira ad uno scopo comune, e si turba e commuove al tocco di una mano straniera.

Le preoccupazioni, i timori che la donna si faccia vincere e ceda alle pressioni o blandizie del marito, sono preoccupazioni e timori vani. Senza andar molto lontano, rammentando quel che ne pensassero Aristotile, Platone, Gaio, Graziano ed altri scrittori e giureconsulti di un tempo, che noi chiamiamo antico (1), e senza soffermarmi a parlare dei molti ed illustri scrittori odierni, che dimostrano quanto sia lungi dal vero la opinione sulla pretesa debolezza ed incapacità femminile, io mi limiterò ad invocare un'autorità che sta nel mezzo, e certo non sospetta, l'autorità del Filangieri: *“ Le donne senza aver parte al governo dirigono qualche volta il potere: SENZA SPEZZARE LE LORO CATENE, DOMINANO SOVENTI I LORO PADRONI, E SENZA CONTRASTAR LORO LE APPARENZE DELL'AUTORITÀ, DIVIDONO E TALVOLTA NE USURPANO LE REALTÀ ”*.

Lasciamo dunque che la donna sia padrona dei suoi de-

« ranno a questo punto i progressi della legislazione? Io credo che la discussione già fatta in Italia su questo importante argomento abbia scosse molte coscienze e varrà a richiamare su di esso le meditazioni « più accurate dei pubblicisti » (*Dei progressi del diritto civile in Italia*).

(1) Ma non posso astenermi dal rammentare le bellissime parole di Gaio. « *Faeminas vero perfectae aetatis in tutela esse NULLA PRAETIOSA RATIO SUADISSE VIDETUR: nam quae VULGO creditur, quia LENITATE ANIMI PLERUMQUE DECIPIUNTUR, et aequum erat eas tatorum auctoritate regi, MAGIS SPECIOSA VIDETUR QUAM VERA* ».

stini con l'uomo prescelto a suo compagno nel fortunoso cammino della vita; lasciamo ch'ella possa e debba intravedere e comprendere da sè dove e fin dove, nello interesse suo, della famiglia, e dei figliuoli, le convenga di cedere o di resistere ai voleri del marito, e lasciamo a lei, interamente a lei, che certo farà meglio, la scelta del modo, onde raggiungere il suo scopo, e comporre i possibili conflitti. Così solamente potremo avere lo svolgimento naturale di una famiglia libera, non lo svolgimento artificiale di una famiglia che fonda sui vecchi ruderi delle estranee ingerenze e delle viete coercizioni, ed allora soltanto avremo diritto di ripetere col Poeta: *Donne, molto da voi la patria attende!*

E per tal guisa sarà per intero cancellata un'altra reminiscenza del vecchio diritto eroico, che era giunto a negare perfino la personalità della donna, e troverà applicazione quel profondo pensiero del Laurent, secondo il quale la storia dell'umanità fino al secolo XIX è la storia del cammino verso l'eguaglianza e la libertà. Tal'è l'ideale dell'evoluto moderno, e, possiamo anche soggiungere, tale è l'ideale dell'avvenire.

Se l'uomo vanta i suoi eroi, la storia ha scritto a caratteri d'oro i nomi di una schiera interminabile di donne, le quali ebbero primato nella politica, nelle lettere, nella poesia, e in molte altre manifestazioni dell'umano pensiero. E se le nazioni straniere vantano Elisabetta, o madama di Stael, o Giorgio Sand, noi, senza risalire a Cornelia, o a Placidia, o anche in tempi meno remoti a Caterina, o a Vittoria Colonna, possiamo annoverare una legione gloriosa, fra cui l'Agnesi, la Pimentel, la Gonfalonieri e quella Beatrice Oliva, che nel suo cantico *Amore e Patria* additava alle novelle generazioni la vera fonte castalia della moderna poesia.

E l'amore e la patria, o signori, ci sollevano in più spirabil aere, ricordandoci che l'idea italiana, la quale attinse alimento alla fiamma dei pensatori e dei martiri, trovò il più virile presidio nella fede e nel valore delle donne Sa-

baude, che sono la più florida ghirlanda della nostra dinastia. E poichè l'ora del tempo c'invita, consentitemi, che, in nome della nostra grande epopea nazionale, io faccia rispettoso omaggio alle due più auguste dame, che oggi onorino l'Italia, la nostra Sovrana Margherita di Savoia, la Principessa di Napoli Elena di Montenegro.

L'una accoglie in sè l'idealità della donna cristiana, il genio della dama medioevale, l'umanesimo della donna moderna, l'altra circonda d'una aureola poetica e cavalleresca la clamide gloriosa del nostro giovane Principe. Essa disposa al primato italico l'eroismo della montagna nera, e rinverde di novella fronda i lauri, che da Umberto Biancamano al nostro augusto Re Umberto I fiorirono anche fra le vendette della fortuna.

Il Padre della Patria avrà esultato, contemplando il fausto connubio da quel santuario, dove sederon gli Dei, oggi santuario di patriottismo e tempio di grandi nazionali ispirazioni, ed avrà plaudito come noi, oggi, inaugurando il novello anno giuridico, plaudiamo reverenti al nostro Re, alla nostra augusta Regina, alla giovine e prode coppia, ricca di fati e d'ideali.
