

F.H. H. 55/8

DISCORSO

PRONUNCIATO DAL SENATORE

ORONZO QUARTA

PROCURATORE GENERALE

PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

NELLA

Assemblea generale del 3 gennaio 1906



ROMA

TIP. DELL' UNIONE COOPERATIVA EDITRICE

Via Federico Cesi, 45

—
1906

DISCORSO

PRONUNCIATO DAL SENATORE

ORONZO QUARTA

PROCURATORE GENERALE

PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

NELLA

Assemblea generale del 3 gennaio 1906



ROMA

TIP. DELL' UNIONE COOPERATIVA EDITRICE

Via Federico Cesi, 45

—
1906

Eccellenze, Signori,

Nel volgere la mente al decorso anno ci si strige il cuore, e sorge nell'anima, insieme, un senso di pietà profonda per l'immane disastro, che incolse alle care e forti popolazioni delle Calabrie, di grande conforto ed ammirazione per lo slancio sublime e generoso di affetto e carità fraterna, onde tutti gli Italiani, primo il loro Re, perfino coloro che, separati dall'Oceano, erano in lontane regioni, si levarono, come un sol uomo, a recare ogni possibile ausilio e soccorso, per lenirne i dolori, per temperarne le lacrimose conseguenze.

Un sol pensiero, io credo, avremo ora tutti ed un sol sentimento, il pensiero di mandare un mesto ed affettuoso saluto ai colpiti dalla sventura, il sentimento di devota gratitudine e reverente omaggio pel nostro Augusto Sovrano, di vivo orgoglio nazionale e di plauso per gli Italiani.

*
* *

Sono felice di potere ancor io in quest'anno riassumere ed esporvi il risultato dei lavori che voi avete compiuti, e dai quali attingo sempre lume e traggo conforto a bene sperare per l'avvenire. Ed in verità ogni volta, che ho avuto l'onore d'inaugurare questa solennità, ho sentito sempre riaccendersi in me più viva la fede nei destini delle nostre istituzioni giudiziarie e nel trionfo della giustizia.

Provo tuttavia un senso di melanconia, non vedendo più, scomparsi per sempre, i carissimi colleghi Nicola Brengola, Alessandro Smilari, Diego Locci Selis, Vincenzo Piccolo Cupani, Innocenzo Liuzzi e Girolamo Floreno. Nella precedente inaugurazione erano qui con noi, e ne vennero strappati dalla morte, a mezzo il corso degli inaugurati lavori, che essi, fidenti, avevano sperato di poter compiere sino all'estremo limite, con quello zelo, con quella onesta coscienza e con quel sentimento purissimo del dovere, a cui eransi ispirati sempre in tutti gli anni della loro lunga carriera giudiziaria.

Ed un'altra esistenza, cara alla Magistratura ed al Foro, si è spenta. Il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di questo illustre Foro, ove la sapienza è antica, Carlo Palomba, quando ancora risuonava l'eco delle schiette ed universali felicitazioni pel suo compiuto cinquantésimo anniversario professionale, fu tolto pur esso all'amore della famiglia, alla stima ed all'affetto degli amici, alla palestra nobilissima del Foro. Modesto nella sua elevata dottrina, temperato e leale nella grande acutezza ed energia della difesa, squisitamente cortese e benevolo nella sua splendida parola, rimarrà sempre esempio da imitare a tutti coloro, che una qualsiasi rappresentanza ed azione abbiano nello esplicamento della tanto grave e delicata funzione dell'amministrazione della giustizia.

Ai consiglieri Evasio Ottone e Giusto Ponticacia, che, dopo lungo ed onorato servizio, han sentito il bisogno di onesto e tranquillo riposo, lasciando di sè nell'animo di tutti desiderio vivissimo, auguriamo molti e molti anni di quella vita calma e serena, che è il meritato ed ambito compenso di coloro, che, com'essi, siano stati abituati alla virtù del sacrificio pel dovere, e, volgendo indietro lo sguardo, non iscorgano nulla che possa mai turbare la loro coscienza.

Ai colleghi Enrico Tivaroni e Giovan Pietro Capotorti, elevati al posto di Primo Presidente, ed a Lodovico Mortara,

assunto all'alto ufficio di Procuratore generale di Corte d'appello, i più vivi rallegramenti ed auguri felici.

Ai nuovi compagni, Cannas Francesco, Martino Giuseppe, Vitelli Dionisio, Merlino Pasquale, Lappone Francesco, Bettoni Lodovico, Cudillo Ernesto, Setti Augusto, Bozzo Luigi, Carotenuto Pasquale, Luigi Coppola, Bartolomeo Ferriani e Giovinazzi Vincenzo, il più cordiale e più lieto benvenuto.

Ed al vecchio collega ed amico Enrico Caselli, per la sua recuperata salute, e pel suo tanto atteso e desiderato ritorno tra noi, tutto ciò che possa esservi di più vivamente affettuoso, e di più schietto e sentito compiacimento.

*
**

Un provvedimento legislativo, che, modesto nelle apparenze, recava tuttavia un pensiero profondo di progressiva evoluzione nel sistema penale, fu promulgato nel giugno del 1904, col titolo di *legge sulla condanna condizionale*.

Ne ho seguito con vivo e particolare interesse lo svolgimento, non fosse altro, perchè erasi in qua ed in là sollevato il dubbio, che la Magistratura italiana si piegasse a penetrarne l'intima essenza, ed a cogliere e compiere, conforme ai suoi scopi, la novella concezione del funzionamento della pena, che vi si racchiudeva e disciplinava: preoccupandosi taluni che, si avesse a dar prova di soperchia larghezza, altri, e più, che se ne avesse a ridurre infra troppo rigidi ed angusti confini l'applicazione, come già erasi lamentato che fosse accaduto per gli istituti complementari del Codice penale.

Sono lieto di poter dichiarare, che i risultati, quali appaiono dai dati statistici, che mi è stato possibile raccogliere pel periodo di tempo decorso dal luglio del 1904 al dicembre del 1905, siano abbastanza soddisfacenti, e rivelino che la Magistratura italiana abbia compreso ed adempiuto il suo novello compito, senza manchevolezze e senza esorbitanze.

Nelle Preture sono state domandate dagli imputati 46,367 condanne condizionali, e 349 sono state richieste dal Pubblico Ministero. Delle 46,367 domande proposte dagli imputati 36,966 sono state accolte, 9401 respinte. Delle 349 richieste fatte dal Pubblico Ministero, 9 sono state respinte, 340 accolte. Ne sono state pronunziate d'ufficio 11,001. Cotalchè dalle Preture sono state in complesso pronunziate 48307 condanne condizionali, per 9410 le domande ne sono state respinte.

I Tribunali hanno pronunziate 17,627 condanne condizionali, e cioè, 14,958 ad istanza degli imputati, 355 sopra richiesta del Pubblico Ministero, e 2314 d'ufficio; non ne hanno pronunziate 6696, domandate dagli imputati, 23 richieste dal Pubblico Ministero. In tutto hanno pronunziate 24,346 sentenze in materia di condanna condizionale.

Davanti le Corti d'appello sono state domandate dagli imputati 5993 condanne condizionali, e 4 ne sono state richieste dal Pubblico Ministero. Delle 5993 domande proposte dagli imputati, 4435 sono state accolte, 1558 respinte; delle 4 richieste dal Pubblico Ministero, 1 è stata respinta, 3 accolte. Ne sono state poi pronunziate d'ufficio 262. In totale le Corti d'appello hanno pronunziate 4700 condanne condizionali, respingendone di 1559 le correlative domande.

Complessivamente le Preture, i Tribunali e le Corti d'appello hanno pronunziate in 17 mesi 70,634 condanne condizionali: 56,326 sopra domanda degli imputati; 13,577 le hanno pronunziate d'ufficio, 731 sopra richiesta del Pubblico Ministero, ne hanno respinte le domande per 17,688, delle quali 33 erano state richieste dal Pubblico Ministero, ossia in media ne hanno pronunziate in un anno 47,952. Ritenendo, che approssimativamente nella detta epoca fossero state, come dagli annali di statistica apparisce che furono nel 1901, in numero di 140,000 le condanne a pene detentive non superiori a 6 mesi, e 140,000 quelle di pene pecuniarie convertibili a norma di legge, ne risulta che i condannati, riguardo ai quali

la condanna venne sospesa, siano nella proporzione del 15 per cento. E raffrontando tutte le condanne condizionali pronunziate (70,634) con le domande che vennero respinte (17,688), ne risulta che, queste siano con quelle appena nella proporzione del 23 per cento.

Codeste percentuali sono superiori alle percentuali, che si sono avute dagli altri paesi nei primi anni della istituzione della condanna condizionale, o della sospensione della condanna, secondo il sistema anglo-americano. Si rileva infatti dai relativi prospetti statistici, i quali saranno stampati in appendice: che nel Belgio, nei primi quattro anni, ossia dal 1888 al 1891, le percentuali delle condanne condizionali pronunciate, sui reati pei quali erano ammissibili, furono gradatamente del 4, del 9, e dell'11 per cento; in Francia pur nei primi quattro anni, ossia dal 1891 al 1894, furono gradatamente del 7, del 9, dell'11 e del 13 per cento; ed in Inghilterra, in base all'atto del 1879, ed in base all'atto del 1887 si ebbe rispettivamente nei primi quattro anni la percentuale del 3 e del 5, del 10 e del 12 per cento.

Avrei desiderato raccogliere più ampi ragguagli, per accertare, in ispecie; quanti di coloro, ai quali la condanna condizionale venne applicata, fossero donne, quanti minori di anni 18, quanti maggiori di anni 70, quanti i reati, che formarono materia dei relativi giudizi, quale la natura ed estensione delle pene inflitte, quante condanne condizionali e per quali ragioni siano state revocate. Ma me n'è assolutamente mancata la possibilità; e d'altra parte era ancor troppo breve il tempo decorso, per potere con qualche serio risultato pratico giuridico eseguire le su accennate indagini. Quello del resto che a me, come, credo, ad ognuno che vivamente s'interessi e senta amore per tutto ciò, che attiene allo svolgimento della funzione della giustizia, premeva innanzi tutto di accertare, si era di vedere, se veramente il giudice italiano, per *ingenita ripugnanza*, come dicevasi, *ad ogni legge di civile progresso*, si fosse, a forza di

inerzia e resistenza passiva, dimostrato *avaro* ed ostile verso la legge della condanna condizionale. E, lo ripeto, sono ora lieto, lietissimo, che i risultati delle ricerche eseguite abbiano dimostrati destituiti di ogni fondamento i dubbi sollevati, ed inconsulte le mosse accuse, poichè da essi rilevasi, come questa nostra Magistratura italiana, a cui, così di frequente, *si dà biasmo a torto e mala voce pur da color che le dovrian dar lode*, abbia anche meglio delle Magistrate di altri paesi, saputo elevarsi alle alte finalità del novello istituto, e ne abbia fatta più larga e più razionale applicazione.

Pel più efficace e più retto funzionamento del nuovo istituto è però essenzialmente necessario, come ebbe molto opportunamente ad osservare alla Camera dei Deputati il nostro carissimo collega, onorevole Lucchini, il concorso di due condizioni: che si abbia conoscenza precisa dei precedenti dell'imputato nel momento in cui si giudica, per potere così evitare il pericolo, che si pronunzi condanna condizionale, per un giudicabile, cui non poteva applicarsi, in quanto aveva precedentemente riportata condanna alla reclusione; che della condanna rimasta sospesa si possa aver notizia esatta e pronta quando successivamente, nel termine di prova, l'individuo torni a delinquere, e si possa così realmente ed effettivamente fargli scontare la pena, alla quale venne condannato, insieme con la nuova incorsa. Altrimenti, se, procedendosi per il nuovo reato, non si sappia della precedente condanna condizionale, si convertirà questa in una impunità assoluta.

A cosiffatto duplice bisogno provvede il regolamento pel casellario giudiziale, che, sulla provvida e sapiente proposta di S. E. il Ministro di grazia e giustizia, è stato approvato con decreto reale dei 15 ottobre 1905, e che è già dal 1° del volgente mese entrato in vigore.

Da una rigorosa ed esatta applicazione, che si faccia di codesto regolamento, oltre tanti altri vantaggi che potranno

derivarne a tutti i rami dell'amministrazione della giustizia, si avrà anche e specialmente quello di fornire l'istituto della condanna condizionale dei mezzi occorrenti pel raggiungimento dello scopo al quale è indirizzato.

*
* *

Era ben naturale che, nel suo primo tradursi in atto, anche questa, a somiglianza di ogni altra legge nuova, desse luogo nella sua pratica intelligenza ed attuazione, a discrepanza di opinioni, a molteplici controversie, non poche delle quali sono state già recate e sottoposte al giudizio del Collegio Supremo.

Nel cennato periodo di tempo, infatti, ossia dal luglio 1904 al novembre 1905, sono stati prodotti 500 ricorsi contro sentenze, che avevano provveduto in tema di condanna condizionale.

Di codesti 500 ricorsi però, 208 impugnavano le sentenze per motivi attinenti al merito della causa, e non alla condanna condizionale, che si era pronunciata. Degli altri 292, ne sono stati prodotti dal Pubblico Ministero 8, che sono stati accolti, perchè la condanna condizionale erasi emessa riguardo ad imputati, i quali avevano precedentemente riportata condanna alla pena della reclusione; 284 furono interposti dai condannati, e, cioè, 176 contro sentenze di Corte d'appello, e 108 contro sentenze di Tribunali e di Preture. Di questi 284 ricorsi prodotti dagl'imputati, 152 sono stati dichiarati inammissibili; 118 rigettati, perchè attaccavano il giudizio di fatto ed apprezzamento del magistrato di merito, 14 accolti.

*
* *

Gl'insegnamenti, che si attingono dalle vostre sentenze illustrano già nei suoi punti più sostanziali la legge, e ne avvertono a non seguire, od almeno a non esagerare taluni

concetti, che, velando od alterando del novello istituto la naturale e genuina struttura, possono oscurarne l'obietto, e condurre a fallaci, o manchevoli applicazioni.

Di tal natura parmi sia quello soventi e in varia forma, da giuristi e non giuristi, enunciato, che questa sia legge di perdono, informata a sentimento di pietà, ed attribuisca al magistrato facoltà di far grazia, secondo che sia per dettargli la sua insindacabile coscienza.

Certo la consumazione di un reato, suscita sempre una serie di reazioni, un contrasto di passioni, dove, di fronte al sentimento dell'odio, sorge il sentimento della pietà, di fronte all'umanità si solleva potente l'idea della giustizia; e di tutto questo insieme e conflitto di passioni, di sentimenti, e d'interessi devesi tenere, e si tien conto nell'infrazione e nell'esecuzione della pena, poichè, già lo dissi altra volta, la giustizia dev'essere umana; come, senza dubbio, se n'è tenuto, conto nel costituirsi e comporre l'istituto della condanna condizionale. Ma ciò non importa, che sia esso, come già si ebbe ad affermare, ispirato ad un malsano sentimentalismo di pietà e d'indulgenza verso i delinquenti.

La condanna condizionale ha un substrato prettamente, rigorosamente giuridico. Non vi si riscontra nulla che si perdoni, nulla che la funzione della giustizia faccia piegare e cedere a riguardi di pietà e d'indulgenza. La condanna si pronuncia, ed il castigo viene inflitto; ma solo, dovendo la pena individualizzarsi ed applicarsi non al di là di quanto sia necessaria, ne viene in parte, e sotto determinate condizioni, sospesa la esecuzione, *ut prius moneant leges poenales quam feriant*, mirando così a soddisfare alle esigenze della giustizia ed a provvedere alla difesa sociale, senza obliare, ma redimendo e riabilitando l'uomo.¹

Ciò che la ragione giuridica esige, ed alla società soprattutto interessa è che, a reintegrazione del diritto violato, ed ai fini della esemplarità, il delitto non rimanga senza condanna, e la punizione che s'infligge sia tale che, *tenendo ambo*

le chiavi del cuore del colpevole, valga a sradicarne i germi della corruzione, e ad impedire che novelli delitti siano da lui perpetrati.

Ora è appunto sovra questi concetti ed a questi scopi, che la condanna condizionale è stata costituita ed indirizzata dal legislatore, sospintovi dai lunghi e profondi studi dei cultori delle penali discipline. I quali han messo in chiara luce, come le pene restrittive della libertà, di breve durata, quali possono e debbono infliggersi pei delitti non gravi, anzichè correggere ed emendare, intristiscono e corrompono coloro che, per un momento di oblio, per un istantaneo e fugace ribollimento di passioni, o per un malaugurato concorso di funeste contingenze, si siano resi colpevoli, pur serbando sempre nell'anima il sentimento dell'onestà. Poichè i luoghi di pena, ove convengono d'ogni paese, insieme coi nuovi e trepidanti, i vecchi ed abituali delinquenti, sono *atra sentina* di vizi, che non all'emenda, ma irremissibilmente trascinano alla degenerazione completa.²

La condanna condizionale è dunque indettata, potrebbe dirsi, imposta da supreme ragioni d'ordine sociale, dal bisogno sentito che l'organismo penale si ponga e si svolga, tanto ed in quella forma, che appaia rispondente alle alte e sociali esigenze della giustizia.³

*
* *

Tra le molte e gravi questioni, che con tanta saviezza sono state da voi decise, in materia di condanna condizionale, senza contrasto e senza perplessità, ve ne ha una, sulla quale si è fin da principio manifestata e permane tuttavia una tal quale dissonanza, quella, cioè, sull'obbligo o meno del magistrato ad esporre i motivi, pei quali, allorchè gliene sia stata fatta domanda, creda, o non creda di doverla applicare.⁴

D'accanto alle due opinioni estreme, l'una delle quali nega, ed afferma l'altra, in modo assoluto, l'obbligo della

motivazione, ne è sorta una terza, che, pur escludendo sempre nel magistrato il dovere di assegnare i motivi, pei quali non abbia reputato conveniente sostituire alla condanna comune quella condizionale, riconosce però che, laddove ne sia stata proposta formale domanda, o avverso la sentenza, che non l'ammise sia stato prodotto regolare motivo di appello, si debba per lo meno accennare, che se ne sia tenuto conto.

Quale possa essere il mio modesto voto si desume e si rileva già da quel che ho innanzi accennato. Se invero l'istituto della condanna condizionale, è un istituto di elevato ordine giuridico, costituito, perchè nel suo esplicarsi il magistero penale meglio raggiunga i fini ai quali è indirizzato, ne scaturisce ineluttabile la conseguenza, che sia di supremo interesse sociale si sappia quando, sotto una qualsiasi forma sia stato domandato o richiesto, come e perchè, ove ne ricorrano le condizioni legali, si sia o non si sia applicato.

È bensì vero, che il provvedimento della condanna condizionale sia rimesso interamente al *potere discrezionale del giudice*. Ma occorre sia ben definito, che cosa s'intenda per *potere discrezionale*. Se vuolsi significare che, sia tutto rimesso all'assoluto e prudenziale *arbitrio* del giudice, esiterei a farvi adesione, perchè mi ripugnerebbe, che là dove si annette e connette tanto interesse sociale, e donde ci s'impromette che sia per *discendere*, *si direbbe quasi, una giustizia nova*, possa consentirsi che il magistrato abbia absolutezza di facoltà e giudichi a suo senno. Che se, come parmi, vuolsi significare che sia rimesso alla illuminatezza e coscienza del magistrato l'esaminare e definire nei singoli casi, se concorrano, o no, bastevoli ragioni obietive e soggettive, per subordinare a condizione la esecuzione della condanna, si dirà cosa esattissima. Ma dovrà in part tempo riconoscersi, che non se ne possa togliere argomento per sottrarre il giudice all'obbligo della motivazione, così come non se ne può sottrarre nel dichiarare la colpevolezza o l'innocenza del giudicabile, il concorso o la inesistenza di discriminanti, o minoranti, che vengano ad essere allegate, quan-

tunque sia pur demandato a lui ricercare e valutare, secondo la sua illuminatezza e coscienza, le risultanze processuali, affine di potere emettere, quale che sia per essere, il suo giudizio.

Se al magistrato non furono tracciate norme, non furono segnati limiti, non furono imposti vincoli, secondo le quali ed entro i quali debba svolgersi il suo potere giurisdizionale, ciò avvenne unicamente, perchè non era possibile stabilire *a priori*, con una formola generale ed assoluta, in quali ipotesi e per quali fatti, circostanze e condizioni, potesse e dovesse pronunziarsi la condanna condizionale; e quindi si doveva necessariamente abbandonar tutto alla sua saviezza, alla sua prudenza e coscienza. Ma se il magistrato rimane domino assoluto, nel valutare, secondo i casi, il fatto con le circostanze tutte che l'accompagnano, e di estimare le condizioni personali del giudicabile, non rimane però in sua balia applicare o non applicare la legge, e gl'incombe perciò il dovere, quando gliene sia fatta domanda, di dar ragione della non applicazione del domandato provvedimento.⁵

Mal si argomenta dai poteri discrezionali attribuiti al Presidente, e dalla facoltà di accordare le circostanze attenuanti. I primi, toccando esclusivamente la convenienza, o necessità di attingere maggior lume, senza osservare le forme tutelari normali, sono per sè tali, che la opportunità dell'uso o non uso di essi, può esser valutata solo, con criteri che sfuggono ad ogni possibilità di controllo, da chi presiede e dirige il dibattimento, onde la legge espressamente dichiara che: *lascia al suo onore ed alla sua coscienza di valersi di quei mezzi, che crederà opportuni a favorire la manifestazione della verità.*

La seconda, a parte che anche nello esplicamento di essa da taluni si pensi che ricorra l'obbligo della motivazione, mira solo ad attenuare la pena là dove, tutto l'insieme delle risultanze processuali, ne riveli alla coscienza del magistrato la giustizia.

Mentre nella esplicazione del potere attribuito al giudice di pronunciare la condanna condizionale, il provvedimento cade indirettamente sulla natura e forma della condanna da pronunciare, ossia su quello che costituisce l'oggetto sostanziale precipuo del giudizio.

« Devesi tener viva, *scriveva della riprensione giudiziale un alto e dotto magistrato*, rispettando il morale « convincimento e l'indipendenza del giudizio, l'attenzione « del magistrato, onde non gli sfuggano i casi nei quali ri- « corre l'obbligatorietà del surrogato, e tener presente esser « la facoltà, di cui nell'art. 26, *discrezione*, non *arbitrio*; co- « talchè, ove le circostanze e le condizioni personali del con- « dannato s'impongono, quella facoltà di sostituire la ripren- « sione alla pena, si traduce in dovere di sostituirla ».

Ed ogni dovere, ogni atto del magistrato, che attenga alla sua funzione giurisdizionale, e provveda sopra istanze, che gli siano state proposte, dev'essere compiuto in guisa da rispecchiare in tutta la sua interezza e genuinità il progressivo esplicamento e lavoro della sua coscienza, poichè è di supremo interesse pubblico si sappia, come l'azione della giustizia si svolga e si compia.⁶

Il progetto del Codice di Procedura penale ora presentato da S. E. il Guardasigilli alla Camera dei Deputati, che, in massima, così per la sua logica e razionale struttura organica, come, e più, per la saviezza e prudenza, onde, se non tutte, molte delle nuove riforme reclamate dalla grande evoluzione del diritto, vi sono poste e temperate, cercando di adattarle e conciliarle coi nostri costumi, con le nostre tradizioni, ed in genere con le nostre condizioni morali, politiche ed economiche, parmi che rappresenti e segni un progresso nella scienza delle penali legislazioni, ha nelle sue disposizioni (specialmente negli articoli 324, 624 e seguenti) compresa, e meglio disciplinata la condanna condizionale, ed impone espressamente l'obbligo della motivazione (articoli 303, 318, 324, 462, 625), tanto nel caso che la condanna condizio-

nale si pronunci mediante semplice decreto, quanto nel caso che si pronunci mediante sentenza, così appunto come han fatto tutte le leggi straniera sulla condanna condizionale, ed in ispecie la legge belga, e quella portoghese.

La sapienza del Collegio Supremo ne affida, che a non guari ogni difformità e disarmonia sarà troncata e composta, designandone in modo netto e deciso quel procedimento che meglio risponda al pensiero legislativo, e più e meglio spinga il novello istituto a quei fini di giustizia ai quali il legislatore ha mirato nel costituirlo.

Perocchè non è a dissimularsi che, per quanto la controversia ne tocchi direttamente solo la forma, possa tuttavia la definizione di essa indirettamente toccarne ed alterarne anche il concetto organico, fondamentale, e dischiudere la via, nelle applicazioni, ad un certo senso di oblio e di abbandono, quello oblio e quello abbandono, da cui purtroppo si è lamentato e si lamenta, che siano stati colpiti gl'istituti complementari del Codice penale.

In attesa che la giurisprudenza si raffermi, e le perplessità ne siano tolte, parrebbe che, intanto, nello interesse della saldezza e costanza dei giudicati, e perchè la legge si abbia ovunque uniforme applicazione, e non *muti nome perchè muta lato*, ogni buona ragione di prudenza dovesse consigliare a seguire il procedimento, che, quale che possa essere la opinione che sia per professarsi, *tien fermo*, ossia, ad esporre i motivi del provvedimento, che, favorevole o contrario che sia, venga ad emettersi in ordine alla richiesta condanna condizionale.

E mi si consenta, si consenta a me, che ormai da più che quarant'anni indosso la toga, esprimere e rivolgere ai miei giovani e valorosi colleghi del Pubblico Ministero, presso le Corti d'appello e presso i Tribunali, un voto, il voto ch'essi volgano il pensiero e spieghino l'attribuzione d'iniziativa, di cui sono rivestiti, con tutta la energia della loro volontà ed azione, affine di dare al nuovo istituto, che

segna un nuovo e felice indirizzo nella penalità, forte impulso ed ampio e corretto sviluppo, vegliando e curando non solo, che non si applichi là dove non paia che ne ricorrano gli estremi, ma anche e più perchè non si ometta, là dove apparisca, che le condizioni per applicarlo, ricorrano. Dappoichè il Pubblico Ministero non ha soltanto la missione di colpire i rei, ma anche quella, forse più nobile e più alta, di levar la sua voce a difesa degli innocenti, e perchè al colpevole non sia inflitta una pena, che non risponda, o per forma, o per eccesso, o per difetto, alla gravezza del suo peccato.

*
**

Uno dei più importanti e benefici effetti, che già sono derivati dalla istituzione della condanna condizionale, è quello di aver fatto diminuire, in proporzioni non lievi, i ricorsi per Cassazione.

Nel 1904, oltre 493 ricorsi pendenti al 1° gennaio, ne pervennero alla prima Sezione penale, fino a tutto il dicembre, 4874; sicchè si ebbe un totale di 5367 ricorsi.

Nel 1905 invece erano pendenti, davanti la stessa prima Sezione, alla fine del 1904, 284 ricorsi; ne sono pervenuti 3302 a tutto il dicembre 1905; onde si ha un totale di 3586 ricorsi; ossia, poco più della metà di quelli che si ebbero nel precedente anno 1904.

E la medesima riduzione, a un dipresso, si è verificata nella seconda Sezione penale. Innanzi ad essa, erano, al 1° gennaio 1904, pendenti, 3213 ricorsi; ne sopravvennero a tutto il dicembre dello stesso anno, 14278, in guisa che si ebbero, complessivamente, 17491 ricorsi.

Al 1° gennaio 1905 invece, vi erano pendenti 2919 ricorsi, ne sono pervenuti, a tutto il dicembre, 11,392; totale 14,311; ossia s'è avuta una riduzione di 3180 ricorsi.

La quale diminuzione si ha cagione a sperare, che sarà maggiore nel volgente anno, sia perchè l'istituto della con-

danna condizionale avrà progressivamente un maggiore sviluppo, e sia, e più specialmente perchè, al 1° gennaio 1905, vi era una forte pendenza di ricorsi, prodotti già nell'anno 1904, in cui solamente dal luglio, la condanna condizionale potè avere effetto. E codesta pendenza è già molto diminuita, come abbiamo innanzi veduto, dal 1905 al 1906, e più diminuirà ancora, negli anni successivi.

Dei 3586 ricorsi innanzi alla prima Sezione, ne sono stati esauriti 3207, e cioè:

per recesso dal ricorso	66
per estinzione dell'azione penale	47
per inammissibilità	619
discussi e rigettati contro sentenze di pretori .	535
accolti	148
discussi e rigettati contro sentenze dei tribunali	496
accolti	45
discussi e rigettati contro sentenze di Corte di	
Appello	204
accolti	20
discussi e rigettati contro sentenze di Sezione di	
accusa	47
accolti	15
discussi e rigettati contro sentenze di Corte di	
Assise	913
accolti	52

La proporzione dei ricorsi accolti, di fronte a quelli rigettati, è del 20 per cento per quelli concernenti sentenze di Pretori, del 9 per cento per quelli contro sentenze dei Tribunali, dell'11 per cento per quelli contro sentenze di Corte d'Appello; del 25 per cento per quelli contro sentenze di Sezione d'accusa, del 5 per cento per quelli contro sentenze di Corte d'Assise.

Come vedesi, la più alta percentuale degli annullamenti, è quella delle sentenze di Sezione d'accusa, a cui segue imme-

diatamente quella delle sentenze di Corte d'Appello e delle sentenze di pretori; la più bassa, per converso, è quella delle sentenze di Corte d'Assise e delle sentenze dei Tribunali. In complesso la proporzione di tutti i ricorsi accolti di fronte a tutti i ricorsi rigettati è del 12 per cento.

I ricorsi rimasti pendenti, avanti la prima Sezione a tutto il dicembre 1905, sono 379.

Si sono risolti e definiti dalla stessa Sezione 225 conflitti e designazione di magistrati, rimanendone pendenti 4; vi sono state 2 decisioni sopra due ricorsi di revisione, e 22 deliberazioni per remissione di causa da uno ad altro magistrato, per motivi di pubblica sicurezza o di legittima suspicione.

Le conclusioni del Pubblico Ministero non sono state accolte soltanto in 60 sentenze.

Dei 14,311 ricorsi avanti la seconda Sezione, ne sono stati esauriti 13,051, dei quali, 5339 senza discussione dei motivi, ossia, 202 per rinunzia; 311 per estinzione dell'azione penale; 4826 per inammissibilità del ricorso.

Ne sono stati esauriti, con discussione dei motivi, 7702, ossia, contro sentenze di pretori, rigettati 148, accolti 23; contro sentenze di Tribunali, rigettati 2277, accolti 260; contro sentenze di Corte d'Appello, rigettati 4544, accolti 450.

Qui il minor numero degli annullamenti si ha nelle sentenze delle Corti d'Appello, che è il 9 per cento, mentre quello dei Tribunali è del 12 per cento, e quello delle sentenze dei pretori è del 17 per cento.

Nel complesso però, anche davanti la seconda Sezione, i ricorsi accolti sono nella proporzione di pressochè il 12 per cento sui ricorsi rigettati.

La medesima seconda Sezione ha pronunziati inoltre 8 annullamenti nell'interesse della legge, e 2 annullamenti in giudizi di revisione.

Delle 9800 sentenze definitive profferite dalla seconda Sezione, 281 soltanto sono in difformità delle conclusioni del

Pubblico Ministero; ed in 16 l'estensore è stato diverso dal relatore.

La proporzione dei ricorsi dichiarati inammissibili e quelli discussi od altrimenti esauriti si è nel 1905 elevata in tutte e due le Sezioni. La prima, che, nel 1904 ne aveva dichiarati inammissibili 744 sopra 5081, altrimenti esauriti, nel 1905 ne ha dichiarati inammissibili 619 di fronte a 3207 discussi. Nella seconda, mentre nel 1904, dei 15,069 ricorsi esauriti ne furono dichiarati inammissibili 3117, e ne furono discussi 10,326, oltre 1626 che cessarono per rinunzia, e per estinzione dell'azione penale, nel 1905, dei 13,051 ricorsi esauriti, oltre 513 non discussi per rinunzia e per estinzione dell'azione penale, ne sono stati dichiarati inammissibili 4826, di fronte a 7702 discussi, oltre 10 annullamenti pronunziati nell'interesse della legge, e per giudizi di revisione.

*
* *

Poichè la esecuzione della sentenza rappresenta l'epilogo, il risultato pratico dei giudizi, e si è lamentato, che si frapponga troppo lungo tempo tra la pronunzia della sentenza della Cassazione, e la spedizione della sentenza medesima col relativo processo alle Corti ed ai Tribunali per la esecuzione, ho stimato doveroso eseguire le necessarie indagini, ed esporvi quale di esse sia stato l'esito.

La Sezione II ha trasmesse alla Procura Generale, coi relativi processi, 6709 sentenze entro il termine di 15 giorni dalla pubblicazione delle sentenze medesime, 426 nei 30 giorni, 124 oltre un mese.

La Sezione I ne ha trasmesse 1977 nel termine di 15 giorni, 242 non al di là dei giorni 30, e 141 oltre un mese.

La Procura Generale poi ha spedite tutte le sentenze, coi relativi processi, alle Corti ed ai Tribunali nel termine di tre giorni da quello in cui le furono passate dalla Cancelleria, ad eccezione di una soltanto, che fu trattenuta 15 giorni, in seguito ad ordini da me impartiti per ragioni di servizio.

Come vedesi, di fronte alla grande massa di sentenze che si spediscono, sono poche quelle la cui spedizione vien fatta dopo i 15 giorni, e pochissime quelle che si spediscono in un maggior periodo di tempo. Il quale indugio non è da attribuirsi a negligenza della Cancelleria, poichè questa immediatamente che le minute delle sentenze le sono passate, provvede per la redazione, e, non appena siano firmate, provvede ancora prontamente per la trasmissione alla Procura Generale. Il ritardo dipende dalla immensa mole del lavoro, e forse anche dalla difficoltà, che talvolta s'incontra a raccogliere tutte le firme dei diversi magistrati, che han preso parte nella decisione, specialmente quando taluno di essi sia assente, od ammalato.

Nell'art. 460 del novello disegno di procedura penale è detto che, se, dopo la pronunzia della sentenza, uno dei giudici non possa firmarla, n'è fatta menzione, senza che il difetto della firma invalidi la sentenza. Io farei voto che si andasse più in là, e si stabilisse, come in qualche Codice straniero è stabilito, che la sentenza dovesse firmarsi solo dal presidente, dal giudice estensore e dal cancelliere.

*
* *

Fermo nel pensiero, che ebbi già ad esporre nel decorso anno, e che ho visto essere stato benevolmente accolto e plaudito da S. E. il Guardasigilli nel cennato progetto del Codice di procedura penale, di richiamare, cioè, e ridurre infra i loro naturali confini i ricorsi di annullamento nell'interesse della legge, e le rimessioni di causa per legittima sospensione, ne ho dei primi prodotti soltanto 15, che sono stati tutti accolti, rimettendone agli atti altri 62, che mi erano stati proposti e richiesti da privati e da pubbliche amministrazioni. Delle 24 istanze presentate per le seconde ho chiesto, che 14 fossero accolte, 6 respinte, e la Suprema Corte ha conformemente deliberato, rimanendone tuttavia pendenti quattro. Cotalchè, nel 1905 si è ridotto quasi della metà, tanto il nu-

mero dei ricorsi nell'interesse della legge, che nel quinquennio 1900-1904 furono in media 23, quanto il numero delle ordinate rimessioni di causa, che in media, nello stesso suaccennato periodo di tempo, furono 22 per ogni anno.

Nel precitato progetto (articoli 587, 588 e 589) viene eliminato il dubbio, che già venne sollevato, risolvendolo in senso affermativo, se il Procuratore generale possa ricorrere nell'interesse della legge, quando sia stato già prodotto ricorso, ma vi si sia rinunciato, o sia stato dichiarato inammissibile.

E, in conformità a quanto è disposto nell'art. 255 del progetto del Codice di procedura penale militare, presentato recentemente al Senato, si aggiunge, che il Procuratore generale presso la Corte di cassazione possa anche, sopra richiesta del Ministero della guerra, o rispettivamente di quello della marina e di quello di grazia e giustizia, ricorrere nell'interesse della legge, contro sentenze del Tribunale Supremo di guerra e marina; nel qual caso la Corte di cassazione deciderà a Sezioni Unite.

L'annullamento senza alcun rinvio è stabilito, che debba aver luogo solo quando si dichiara, che il fatto non costituisce reato, o ha cessato di essere punibile.

Ma forse vi sarebbero buone ragioni per estendere l'annullamento, senza alcun rinvio, anche all'ipotesi in cui la sentenza sia annullata, per essersi inflitta una pena superiore diversa da quella stabilita dalla legge per il reato, affine di non mettere il condannato, che voglia profittare dell'annullamento, nella dolorosa necessità di sobbarcarsi ad un nuovo giudizio; poichè anche qui la questione è questione pura di diritto, e non involge alcuna indagine attinente in una qualsiasi maniera al merito.

Anche l'istituto della rimessione da uno ad altro magistrato è nel nuovo progetto meglio disciplinato; poichè: si stabilisce nettamente, che la rimessione possa aver luogo, tanto per il procedimento, quanto per il giudizio, e che la

istanza di rimessione non sia più ammessa, se presentata, dopo che fu aperto il dibattimento; si dispone, che l'istanza con i motivi, da chiunque prodotta, debba essere notificata alle altre parti, che possono presentare deduzioni e documenti entro otto giorni dalla notificazione, e, quel ch'è più, si vieta che la rimessione possa farsi ad un magistrato, che non rientri nel distretto giurisdizionale della Cassazione, a cui appartiene il magistrato, dal quale la causa vien tolta; onde non sarà più consentito, che i giudicabili siano sbalzati dall'uno all'altro capo d'Italia.

Senonchè, parrebbe vi fosse una certa antinomia tra le disposizioni contenute nel capoverso dell'art. 35, nell'art. 37 e nell'art. 41. Mentre infatti nel capoverso dell'art. 35 si stabilisce, che l'istanza non è più ammessa, se fatta dopo che fu aperto il dibattimento, ancorchè rinviato ad altra udienza, e nell'art. 41 si richiama tale divieto, anche pel caso in cui l'istanza di rimessione si rinnovi per fatti sopravvenuti dopo la decisione; nell'art. 37 poi si dispone, che, sull'istanza di rimessione, si può sospendere il procedimento, o il giudizio, salvo, durante il procedimento, gli atti urgenti. Lo che farebbe indurre che, anche dopo che fu aperto il dibattimento, ossia cominciato il giudizio, la istanza di rimessione potesse ammettersi, chè altrimenti non avrebbe ragion d'essere la sospensione del giudizio, che può essere ordinata dal giudice. Sarà forse utile che sia meglio chiarito il concetto racchiuso in questa disposizione. La quale non potrà certo riferirsi al caso in cui effettivamente sia cominciato il giudizio, e siasi perciò aperto il dibattimento, ma al caso in cui gli atti preliminari del giudizio siano incominciati, senza che siasi peranco aperto il dibattimento.

*.
* *

Non devo omettere di dichiarare, poichè è cosa che interessa vivamente il regolare andamento e funzionamento di tutti i giudizi, non esclusi quelli di Cassazione, come

mi sia occorso soventi di rilevare, che presso i Giudici di merito sia quasi generalmente un po' negletta la esposizione e la forma nella redazione delle sentenze, sicchè torna spesso impossibile, leggendole, intendere nei suoi veri termini il fatto costituente il reato, pel quale si è proceduto ed emessa la condanna. Di rado in vero nei dispositivi si dichiara quale precisamente sia il delitto, di cui si è ritenuto colpevole l'imputato, adoperandosi di regola la formula: *del delitto a lui ascritto*, o l'altra: *del reato di cui in rubrica*. Ora, è dapprima a notare, che la sentenza, in ispecie se penale, viene sostanzialmente costituita *dal decisum*, che è nel dispositivo, di cui la motivazione non è che la premessa; sicchè ben può dubitarsi, ed infatti nella pratica soventi si è dubitato, dando anche luogo ad annullamenti, che vi sia vera e propria sentenza dichiarativa di colpeabilità, là dove il dispositivo non determini e non specifichi il fatto costituente reato, pel quale s'irroga la pena. Ma v'ha di più, che d'ordinario nella citazione, che si fa all'imputato, nel verbale di pubblica discussione, e nella prima parte della sentenza, che contiene la rubrica, si accenna soltanto in genere, e vagamente il fatto, di cui il giudicabile è chiamato a rispondere, dicendosi, per esempio: *imputato di lesioni*, spesso senza veruna altra determinazione. Da che deriva, che il dispositivo, non possa esser chiarito e completato dal richiamo, che vi si fa della citazione e della rubrica, poichè citazione e rubrica sono anche esse imprecise ed incomplete.

La quale deficienza di esposizione, non è raro, è anzi frequente il caso, che si riscontri anche più grave nelle sentenze in grado di appello, dove quasi sempre si omette di riferire il fatto con le sue modalità, attribuito al condannato, limitandosi solo ad accennare la imputazione con la condanna riportata, ed a discutere le ragioni del gravame. Per lo che torna molto malagevole, se non del tutto impossibile, comprendere dalla lettura di esse, quale nei suoi ter-

mini precisi sia stato il soggetto del giudizio, e quale consistenza possano avere avuta le doglianze, che furon mosse dall'appellante, in particolar modo quando tocchino circostanze, le quali si vogliono elevare a cause, che escludano o diminuiscano la imputabilità.

Ed avviene così che, pur leggendosi ambo le sentenze, quella di prima e quella di seconda istanza, ci si capisca poco o nulla, essendo tutte e due manchevoli delle indispensabili notizie di fatto.

Non è certamente necessario che le sentenze di secondo grado contengano la intera esposizione del fatto, come dovrebbero contenerla quelle di primo; ma è però sempre imprescindibile, che del fatto si dica tanto quanto è necessario od utile, per potere chi le legge, con piena cognizione di causa giudicare, se e quale fondamento avessero i motivi di appello, senza che si abbia bisogno di riscontrare e leggere tutti gli atti del processo. Le sentenze debbono esser tali da costituire, per sè sole, un tutto organico e completo, che ponga nelle sue considerazioni di fatto e di diritto il soggetto completo della controversia, e ne riveli la esattezza o meno del giudizio, che vi è stato emesso.

*
* *

Continuano, e forse anche con maggiore asprezza, le critiche per gli ondeggiamenti e le contraddizioni, che travagliano specialmente la penale giurisprudenza. Io accennai già quelle che mi parevano le cause precipue di siffatta condizione di cose, senza omettere di dichiarare che mi sembrava la si esagerasse troppo, e se ne aggravassero oltre misura le tinte; nè credo di dovere ora in alcuna guisa modificare i già fatti apprezzamenti. Le nuove leggi, e le antiche, profonde, e disperate tradizioni sono state, e saranno ovunque e sempre principio e cagione di varietà d'interpretazioni, di discrepanza e conflitto di opinioni.

Senonchè, ripeto anco una volta, è duopo non esagerare.

Ogni conflitto è ormai cessato, nella definizione dei caratteri, che debba aver la violenza sulle cose, perchè sorga il reato di esercizio arbitrario delle proprie ragioni; nella intelligenza dello articolo 39 delle disposizioni transitorie sancite col decreto del 1889; nello stabilire, se l'assegnazione a domicilio coatto sospenda il corso della vigilanza speciale; nella determinazione del termine, entro cui possa il Pubblico ministero produrre appello contro sentenze di Tribunale, od interporre ricorso per cassazione, sulla definizione del reato (se furto od indebita appropriazione), che si commette da colui, che trafughi da una pubblica biblioteca libri a lui affidati per leggerli nella medesima biblioteca, e sulla penale responsabilità, o meno, del proprietario non custode, che sottragga o rifiuti di consegnare le sue cose, colpite già da pignoramento o da sequestro.⁷

E pareva che dopo lungo contrasto piena uniformità di giudizi si fosse pur costituita sul definire, se alla sentenza contumaciale di Corte d'assise sia da applicarsi la prescrizione dell'azione penale, o non piuttosto quella della pena che è stata inflitta. Ma recenti sentenze han dichiarato, che la prescrizione applicabile alla sentenza contumaciale sia quella stabilita per l'azione, non quella stabilita per la pena, contrariamente a quanto erasi in precedenza con parecchie sentenze giudicato. La quale decisione trovasi in armonia con l'art. 523 del rammentato progetto, ove si dispone che, quando il condannato in contumacia si presenti, o sia arrestato, la condanna si ha come non profferita, e si procede a nuovo giudizio, se ancora *l'azione penale non sia prescritta*.

Oltrechè su questo punto, la discrepanza è sorta e rimane sempre sulla interpretazione ed applicazione dell'articolo 252 del Codice di procedura penale, sia nel definire se rimanga ferma la prorogata competenza del Pretore, anche quando egli sostituisca al titolo della ordinanza di rinvio altro titolo di reato, il quale però avrebbe potuto essere ugualmente

rinvio; sia sulla influenza, che la pena della interdizione dai pubblici uffici eserciti riguardo alla proroga di competenza, se, cioè, possa, o no, valere ad impedire il rinvio al Pretore, per quei reati, che, alla stregua delle pene detentive o delle pene pecuniarie, con cui sono puniti, possono esservi rinviati.

Tali questioni non potrebbero sollevarsi di fronte al nuovo progetto del Codice di procedura penale, perchè essendosi estesa la competenza del Pretore (art. 14) sino ai reati, pei quali la legge stabilisce una pena restrittiva della libertà personale, non superiore nel massimo ai tre anni, ovvero una pena pecuniaria non superiore nel massimo a lire 3000, si è esclusa quella proroga di competenza, che può ora aver luogo a termini dello art. 252 del Codice di procedura penale vigente.

Argomento di opposti giudicati è stato anche il decreto di amnistia del 16 settembre 1904, il quale, conforme in ciò al decreto dell'11 novembre 1900, assolvendo i reati colposi, purchè non ne siano derivate, o la morte, od altre lesioni personali, faceva sorgere il dubbio, ch'è stato nel corso dell'anno in vario ed opposto senso risoluto, se a tutti i reati colposi, o solamente a quelli preveduti nel titolo dei delitti contro le persone fosse applicabile. È a supporre, che di tale contrasto non si abbiano ad avere ulteriori manifestazioni, essendovi ragione a ritenere, che ormai sia cessata la materia, sopra cui quel decreto poteva avere applicazione.

Ma ho stimato opportuno farne cenno, affinchè nella emanazione di altri congeneri provvedimenti, il testo ne sia chiaro e preciso, sicchè non possa esser suscettivo di duplice ed opposta interpretazione, creando così una flagrante ed ingiusta disparità di trattamento.

Ad una recente e viva contrarietà di giudicati infine ha dato per luogo il definire, se l'ufficiale di polizia assunto a testimone, sia obbligato a rivelare i nomi di coloro, dai quali ha ricevuta la confidenza dei fatti da lui deposti. Erasi dap-

prima ritenuta sempre la negativa, ma in due sentenze pronunziate nel decorso anno la tesi contraria è prevalsa.

Anche su questo punto ogni ragione di contesa verrebbe ad essere eliminata dal nuovo progetto. Dappoichè, mentre nell'articolo 275 si dispone, che i pubblici ufficiali in genere non possano essere obbligati a deporre unicamente sui segreti politici o militari, concernenti la sicurezza dello Stato, nel successivo articolo 445, invece, si vieta ai pubblici ufficiali di deporre su notizie raccolte da persone, i cui nomi non credano di dover manifestare al giudice, e su risposte a domande da essi fatte ai prossimi congiunti dell'imputato. Sarebbe forse opportuno, che questa disposizione fosse collocata di seguito, e come eccezione, quale parmi che sia veramente, al precitato articolo 275.

È solo dunque sopra gli accennati punti di diritto, che la giurisprudenza penale della Corte Suprema apparisce ora costantemente incerta e contraddittoria; e sarebbe senza dubbio desiderabile che, in attesa del novello Codice di procedura penale, di fronte al quale viene a mancare dalla base intorno ad essi ogni ragione di disputa e discrepanza, venisse intanto, come già sopra altri argomenti, a cancellarsi la incertezza e la contraddizione, ponendo netti e decisi, quali che siano, i criteri da dover seguire ed adottare.

Non a far cessare, chè sarebbe impossibile, e sarebbe, se mai, segno di scadimento e di abbandono, ma a temperare ed attenuare la dissonanza e la frequenza di conflitto nei principî, e la contrarietà nei giudicati, è stato detto che sia necessario costituire in una posizione più o meno stabile i componenti del Supremo Collegio, ed impedire che, *si sia nuovi di compagnia ad ogni mover d'anca*. Non può infatti disconoscersi che, il frequente e rapido cangiamento di essi costituisca grave difficoltà, a che possa mai raggiungersi e mantenersi costante uniformità di criteri. I novelli magistrati vi recano criteri nuovi, e, non avendo preso parte alle decisioni anteriormente pronunziate, ed alle discussioni ed agli studi

che le precedettero, è ben naturale ed umano, che non esitino, delle massime con esse stabilite a rimettere in discussione la esattezza, e ad impugnarne l'osservanza, con l'affermazione di massime contrarie.⁸

Ed è stato detto ancora, che si potrebbe, a somiglianza della legge tedesca, disporre che, quando una sezione, creda di dovere deviare, nella decisione della questione di diritto, dalla massima adottata da un'altra sezione, o già stabilita dalle Sezioni unite, si debba la causa rinviare alle medesime Sezioni unite, la cui sentenza dovrebbe poi pel caso deciso essere obbligatoria.⁹

Sono due proposte pregevoli, e meritevoli di ogni ponderata considerazione. Ma, a prescindere che, quale che possa essere il nuovo ordinamento della Cassazione, non si potrà mai giungere ad impedire, che di grado in grado uno spostamento ed un cangiamento tra i magistrati di essa abbia a verificarsi; ed a parte ancora, che l'adozione del sistema germanico tornerebbe forse di grave nocumento alla economia e speditezza dei giudizi, sono esse due proposte, che potranno e dovranno essere fecondate e costituite dall'opera legislativa, la quale è dubbio se si volgerà ad esse, mentre è certo che, in ogni caso, si svolgerebbe in epoca più o meno lontana.

Voi, Eccellenze, senza attendere l'ausilio di nuove leggi, sotto l'indirizzo sapiente e l'impulso poderoso del nostro primo presidente, G. B. Pagano, al cui nome è impari ogni elogio, affinchè, tolte le disarmonie, composti i conflitti possa raggiungersi, così nel campo penale come nel campo civile, quella graduale e possibile formazione di giurisprudenza costante e scientificamente elaborata, che serva a regolare, con crescente uniformità il lavoro delle magistrature inferiori, avete già provveduto, e certamente, ove il retto funzionamento lo esiga, provvederete ancora più in avvenire, nella maniera che sola e sempre potrà essere praticamente efficace, convocando, cioè, e deliberando, o tutti in assemblea generale,

o tutti i componenti di una sezione, o tutti i componenti delle due Sezioni penali, intorno alle più gravi questioni di diritto, sulle quali sia sorto, o sorga e permanga il disaccordo, per quindi conformarsi in seguito a quel principio di diritto, che sarà dalla maggioranza per essere accettato.

Il sentimento individualistico dell'uomo, conviene che pieghi e ceda di fronte al dovere del magistrato, e dinanzi al grande interesse sociale della giustizia. Non debbesi esagerare, o fraintendere il principio giustissimo, che ciascun giudice debba giudicare secondo che detta la sua coscienza. Deve sì giudicare, non ispirandosi ad altro che alla sua coscienza; ma alla sua coscienza da magistrato, quale sacerdote della giustizia, alle cui esigenze egli deve tutto, non escluse le sue personali convinzioni, sacrificare.¹⁰ Ed una delle più vive, più grandi esigenze della giustizia, è l'uniformità e l'eguaglianza, sicchè non debbasi nelle identiche condizioni, condannare ed assolvere, negare ed attribuire diritti, o garanzie, in nome ed in applicazione di una stessa legge.

« La Corte Suprema, ha scritto uno dei più eminenti
« magistrati della Cassazione di Francia, ha la missione
« speciale di costituire e mantenere l'unità della giurispru-
« denza, che è la legge in azione. Essa, come qualunque
« altra giurisdizione, non deve statuire per via di regola-
« mento; ma verrebbe meno allo scopo della sua istituzione,
« se non imponessé a sè medesima, quali che siano le opi-
« nioni giuridiche dei suoi membri attuali, di conformarsi
« alle massime che ella ha precedentemente stabilite, salvo
« che non vi sia sospinta dalla insufficienza della legge at-
« tuale di fronte alle novelle situazioni, che sono il portato
« del progresso della civiltà, e che trasformando la condi-
« zione della sociale comunanza, ne moltiplicano i rapporti
« e le transazioni, sotto le forme più disparate e diverse.
« Una giurisprudenza costante, fosse anche erronea, presenta
« sempre minori inconvenienti e reca minor pregiudizio e

« danno all'amministrazione della giustizia, che una giurisprudenza fluttuante ed incerta ». ¹¹

*
* *

In materia civile dal 1° gennaio al 31 dicembre 1905 sono stati esauriti 1504 ricorsi, ne rimangono pendenti 420. Dei 1504 esauriti, 741 sono stati trattati dalla Sezione civile, 763 dalle Sezioni unite, e dei 420 pendenti, 267 sono di competenza della Sezione civile, 153 sono di competenza delle Sezioni unite. Dei 741 ricorsi trattati dalla Sezione civile, per 62 vi è stata rinuncia, per 29 vi è stata dichiarazione di inammissibilità, 245 sono stati accolti, 405 rigettati.

Dei 763 ricorsi trattati dalle Sezioni unite, sono stati definiti: con dichiarazione di competenza dell'autorità giudiziaria 31, d'incompetenza 502, di competenza della Sezione civile 43, di competenza delle Sezioni unite 5, di competenza delle Cassazioni territoriali 39; con rinuncia 62; con dichiarazione d'inammissibilità 8; con cassazione intera o parziale della sentenza denunziata 10, con rinvio 21; senza rinvio 1; ai sensi dell'articolo 547 Procedura civile 7; con rigetto 44.

Le difformità tra le conclusioni del Pubblico Ministero su tutti i 1504 ricorsi furono 67.

È notevole, come i ricorsi trattati dalle Sezioni unite nel 1905 siano quasi il triplo di quelli esauriti nel 1904, che furono 280.

Come è anche meritevole di speciale considerazione il fatto, che sopra 533 ricorsi, che sollevarono la questione di incompetenza dell'autorità amministrativa, 502 sono stati respinti, e soltanto 31 accolti. Lo che conferma quello che già ebbi altra volta ad osservare, che, cioè, le Sezioni unite, più che a ridurre e limitare le attribuzioni delle giurisdizioni speciali amministrative, si siano rivelate inchinevoli ad allargarle, o, più rettamente, abbiano dimostrato di non mirare

ad altro, se non che a mantenere ciascuna giurisdizione, quale che sia, infra i suoi giusti e naturali confini.

*
* *

Anche la Commissione pel gratuito patrocinio ha compiuto un ben importante lavoro.

Alla fine del 1904 erano pendenti 2 ricorsi, ne sono, sino al 31 dicembre 1905, pervenuti 215; totale 217. Di questi 217 ricorsi, ne sono stati esauriti 120 con rigetto; con ammissione per ricorrere 62; per resistere 28; con dichiarazione di non luogo a deliberare 7. Totale dei ricorsi esauriti 217.

Dei ricorsi interposti con l'ammissione al gratuito patrocinio, 14 vennero accolti, 9 respinti, e 39 sono ancora pendenti.

*
* *

Nel passato anno, più che negli anni precedenti, si sono impugnate decisioni profferite da Magistrature supreme territoriali. Per due, l'una della Cassazione di Napoli, l'altra della Cassazione di Firenze, lo impugnamento avvenne nella sua forma più grave, in via di eccezione, dopo che già i due relativi giudizi di rinvio eransi esauriti, e contemporaneamente, come mezzo, allo impugnamento delle sentenze, che dai magistrati di rinvio eransi pronunziate.¹² Ciò evidentemente turba ed offende profondamente la funzione, l'autorità ed il prestigio di quelle Supreme Magistrature, e rende pensosi, per gli enormi inconvenienti che possono derivarne, ove non sia segnato un limite, al di là del quale lo impugnamento non possa essere più ammesso.

Nel nostro diritto odierno, a differenza del diritto romano, non è concepibile una sentenza, da qualunque magistrato emessa, e viziata pur dalle più radicali nullità, la quale sia priva così di ogni efficienza giuridica, da non poter mai

constituir giudicato, ancorchè si ometta d'impugnarla con uno dei mezzi designati dalla legge, ed osservando le forme ed i termini all'uopo prescritti.¹³

Or non pronunziano forse una sentenza le Cassazioni territoriali, quando, ritenendo che la sollevata eccezione d'incompetenza sia apertamente infondata e temeraria, la respingano, e giudichino sui mezzi del ricorso attinenti al merito? E se è una sentenza, come non può dubitarsene, deve avere tutto il suo valore, tutta la sua efficacia giuridica sino a che non intervenga una decisione della superiore autorità delle Sezioni unite, che ne pronunci l'annullamento. Fu anzi nei primi anni, in cui vennero pubblicate le leggi del 23 dicembre 1875, del 31 marzo 1877, e del 2 giugno 1880, fortemente contestato, se le sentenze delle Cassazioni territoriali e le decisioni della IV Sezione del Consiglio di Stato potessero mai, fosse pur per incompetenza od eccesso di potere, essere annullate, e prevalse ragionevolmente l'affermativa; chè il funzionamento doveroso dell'ufficio supremo di giurisdizione, confidato dalla legge alle Sezioni unite, non può mancare della sanzione necessaria, a meno che si preferisca di considerare sottoposta la regolarità del medesimo al volontario, o casuale rispetto della propria sfera di competenza da parte delle Cassazioni territoriali, o della IV Sezione del Consiglio di Stato. E si comprende di leggieri ancora che, trattandosi di questione di eminente ordine pubblico, possa esser sollevata, in via di eccezione davanti le Sezioni unite, e dar luogo allo annullamento, senza che sia proposta mediante analogo e specifico mezzo nel ricorso, col quale siasi per altri motivi attaccata la sentenza del magistrato territoriale o di rinvio.

Ma potrà la sentenza della Cassazione territoriale impugnarsi sempre, o mediante ricorso, o in via di eccezione, anche quando sia stata regolarmente notificata, e nessuno impugnamento, sotto qualsiasi forma ne sia stato fatto, prima che decorresse il periodo di tempo di novanta giorni dalla notificazione?

Per le sentenze di qualunque altro magistrato, Pretura, Tribunale, o Corte d'appello che sia, come per le decisioni della quarta Sezione del Consiglio, e perfino della Giunta provinciale amministrativa, le quali abbiano pronunciato sulla sollevata questione d'incompetenza, è stato sempre ritenuto che, quando siano state notificate, e nel termine prescritto, secondo i casi, dalla legge, non siano state impugnate, rispettivamente, o mediante appello, o mediante ricorso, esse passino in giudicato, ed impediscano che la questione d'incompetenza possa, in una maniera qualsiasi, risollevarsi.

Ora a me parrebbe, che non vi fosse alcun plausibile motivo, per non applicare anche alle sentenze delle Cassazioni territoriali il medesimo principio.

La differenza, che si è detto esistere tra la condizione giuridica di queste, e la condizione giuridica delle altre sentenze e decisioni, per ciò che le une sono profferite da un magistrato, a cui è pur vietato di esaminare, se spetti a lui di conoscere della controversia, dovendo sospendere ogni procedimento, e rinviare gli atti alle Sezioni unite, mentre le altre sono profferite da magistrati, ai quali non è vietato, anzi è imposto di giudicare sulla sollevata eccezione d'incompetenza, non mi sembra che sussista, o che, in ogni caso, abbia alcuna seria importanza.

Codesta differenza, se può dirsi che esista per le sentenze profferite dagli altri magistrati dell'ordine giudiziario, non può dirsi che esista davvero, per le decisioni della quarta Sezione del Consiglio di Stato e delle Giunte provinciali amministrative, essendo anche alla Giunta provinciale amministrativa ed alla quarta Sezione del Consiglio di Stato, non altrimenti che alle Cassazioni territoriali, fatto divieto dagli articoli 41 della legge 2 giugno 1889, e 15 della legge 1^o maggio 1890, di conoscere della sollevata eccezione d'incompetenza, e s'impone anche ad esse di sospendere ogni ulteriore procedimento, e trasmettere gli atti alle Sezioni unite della Cassazione di Roma. Quindi la disparità di trat-

tamento di fronte ad una identica disposizione, tra queste e quelle sentenze e decisioni, sussisterebbe sempre.

Ma, indipendentemente da ciò, è a notare, che il divieto di conoscere della competenza importa che, quando la Corte ne abbia invece, contro tale divieto, conosciuto e giudicato, abbia decisa una questione di competenza, che non poteva decidere, ossia abbia pronunciata una sentenza sopra materia, che era assolutamente sottratta alla sua giurisdizione, abbia magari commesso un grave, gravissimo *eccesso di potere*. Ma anche le pronunzie, che costituiscono un enorme eccesso di potere, voi avete detto, e gli articoli 3 e 6 della legge sui conflitti di attribuzione apertamente dichiarano, che debbano essere impugnate nel termine di novanta giorni dalla loro notificazione. E quindi sostanzialmente ci troveremo sempre di fronte al caso comune di sentenza, emessa da chi non aveva assolutamente competenza ad emetterla, la quale non si è mai dubitato, che passi in giudicato, se non impugnata, nelle forme e nei termini dalla legge stabiliti.

A me, in verità, pare incivile che una sentenza di Supremo Magistrato non acquisti mai il carattere della irrevocabilità, e notificata, accettata, eseguita, possa sempre, quando che sia, essere impugnata ed annullata, mentre irrevocabili diventano, se non impugnate in tempo, le decisioni delle Giunte provinciali e della quarta Sezione del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti, dei Pretori, dei Tribunali e delle Corti di appello, ancorchè abbiano fatto scempio delle più fondamentali ed organiche leggi della competenza.

Queste mie povere e modeste osservazioni, sospintovi dal vivo desiderio che, in tutti i suoi diversi rami, il funzionamento dell'amministrazione della giustizia, proceda spedito, e si espliciti conforme ai fini ai quali è indirizzato, io reverente sottopongo all'alta sapienza del Supremo Collegio, felice, se le stimerà meritevoli di considerazione, e nella sua somma giustizia crederà di potere e dovere, anche pei pro-

nunziati delle Supreme Magistrature territoriali, porre e segnare un limite, al di là del quale non possano ulteriormente essere impugnati, e quindi innanzi s'impongano con la forza e l'autorità indiscutibile della cosa giudicata.

*
**

Tra le molte e ponderose sentenze da voi profferite in materia d'incompetenza o improponibilità di azione, è mestieri che io vi tocchi di talune, nelle quali sono trattate e decise due questioni gravissime sulla responsabilità civile dei Comuni, delle Province e dello Stato, per danni che, a cagione della cattiva costruzione o manutenzione delle strade, siano per derivare agli averi od alle persone dei cittadini, affine di ben chiarire e determinare, quale precisamente sia stato il pensiero, da me espresso nelle conclusioni, che ebbi l'onore di presentare, quale il pensiero autorevolissimo del Supremo Collegio. Poichè nelle tante e vivaci critiche, che in vario senso ne sono state fatte e pubblicate, mi è parso di rilevare che i concetti, ai quali voi ed io ci ispirammo, siano stati fraintesi od esagerati.¹⁴

È vano che siasi voluto rammentare, quasi che si fosse ignorato od obliato, che l'evolvere dei bisogni sociali aggiunga nuove funzioni all'attività degli organi pubblici, e crei sempre nuove situazioni economiche e giuridiche.

Ritraendo il pensiero, che emergeva dalle vostre antiche e recenti sentenze era già stato detto da questo seggio, ora è gran tempo, che anche le istituzioni, non altrimenti che l'uomo, subiscono la influenza del tempo. Sorte con l'uomo e per l'uomo, debbono necessariamente seguirne il suo cammino, e svolgersi e piegarsi secondo che cangiano e si pongono con le nuove condizioni le nuove aspirazioni sociali.

E pur la istituzione della giustizia, anzi quella della giustizia più che tutte le altre, poichè di tutte è la moderatrice, non si può, nel suo esplicarsi e divenire, sottrarre alla legge fatale dell'evoluzione.

Immutabile nei suoi principî, il diritto assume diversa forma e misura, secondo che le condizioni di fatto, le movenze ed inflessioni delle vita cambiano; a somiglianza di un raggio di luce, che diversamente s'irradia e variamente illumina e colorisce, secondo la varia condizione topografica e modalità degli oggetti, sui quali va a cadere e riflettersi.

La giurisprudenza non deve rimanere tetragona ai colpi ed al movimento della scienza, e l'opera degli interpreti deve essere un'opera feconda, che, elevandosi alle progressive manifestazioni delle discipline giuridiche, economiche e sociali, ricostruisca e rivesta di nuovi indumenti i precetti racchiusi nelle leggi, e ricercando e designando le nuove finalità, verso queste li sospinga, e da queste e con queste, siano tratti in avanti a soddisfare quelle che sono le vere e genuine esigenze della giustizia.

E cosiffatto bisogno è ora più che mai vivamente sentito. Perocchè, essendo enormemente cangiate le basi economiche, sostanzialmente diverse le condizioni sociali, ed i rapporti di diritto privato connettendosi ed intrecciandosi per necessità logica coi rapporti economici e coi rapporti di diritto pubblico e sociale, torna impossibile intendere adeguatamente i problemi, che sorgono da codeste nuove rapide situazioni giuridiche, esattamente porre i termini dei conflitti che si sollevano, e giustamente risolverne le controversie, rimanendo stretti come in un campo chiuso entro la periferia delle antiche legislazioni, senza indagare in quale nuova relazione queste si trovino con quelli, e senza intendere a conciliare, sin dove sia possibile, i nuovi rapporti coi vecchi principî.¹⁵

Vano è ancora si sia rilevato, che l'ordinamento e la missione dello Stato odierno e degli enti pubblici che ne derivano e dipendono, siano diversi dall'ordinamento e dalla missione dello Stato antico, e che secondo gli attuali liberi reggimenti mal si concepisca il sacrificio e l'assorbimento

dell'individuo nello Stato, poichè codesti concetti sono stati già da parecchi anni messi in evidenza e proclamati da molteplici vostre sentenze, come ebbi a rilevare in altra solenne inaugurazione dichiarando che:

La dottrina giuridica dello Stato odierno, non è già la dottrina, che considerava lo Stato come il cervello della società, o come il perno dell'ordine sociale, la quale finiva con l'assorbire tutto in lui, e col concepirlo come scopo assoluto; apoteosi da cui erano completamente invertiti i giusti rapporti, nei quali lo Stato, come mezzo, deve trovarsi con tutta la sociale comunanza. La dottrina odierna è quella, che noi italiani spesso, e, si direbbe quasi, con voluttà, ricerchiamo di là dalle Alpi, mentre è nella nostra biblioteca giuridica antica e moderna, ed è stata perfino insegnata, quando l'Italia era *la terra dei morti, da un'ombra che pensava*.

La personalità universale dello Stato deve completare, non distruggere od assorbire, la personalità individuale; e l'assoggettamento del singolo individuo al potere politico non debb'essere mai al di là di quello, che sia strettamente necessario pel completo integramento e svolgimento individuale di tutti coloro, la cui associazione forma lo Stato. La massima fondamentale esprime la condizione normale dei civili consorzi, sta nel temperare l'energia indefinita della monade individuale con l'azione complessiva degli altri conviventi, di modo che ne emerga la miglior vita ottenibile in un dato consorzio. Il bisogno pubblico, reale e legittimo, non potrà mai attribuire altra azione legale, fuorchè ad una prestazione pubblica, cioè di tutto il sociale consorzio. Il bisogno è di tutti, il diritto è di tutti. Dunque il dovere di sottostare al carico colpisce tutti.¹⁶

Non si è mai quindi pensato di porre in dubbio, che i Comuni, le Provincie e lo Stato siano responsabili per i danni, che con le loro opere e con i loro atti, siano d'ordine semplicemente amministrativo, siano d'ordine eminentemente poli-

tico e di governo, vengano a cagionare ai cittadini, violandone od offendendone i diritti. Perocchè niun diritto dei singoli cittadini, come ebbe sin dai suoi tempi ad insegnare il Rosmini, il complesso dei quali costituisce il bene comune, può essere mai sacrificato per ragione di bene pubblico; ed essere sacrificato s'intende distrutto o danneggiato senza compenso, quando esso od il suo valore poteva altrimenti andar salvo. ¹⁷

Non si pone neppure in dubbio, che tra le opere e gli atti, dai quali può sorgere la responsabilità civile degli accennati enti pubblici, siano da annoverare e comprendere, non solo le azioni o posizioni, ma anche le omissioni o negazioni. Onde è stato ammesso, e non mai disconosciuto, il principio, che lo Stato, le Provincie ed i Comuni siano responsabili, non solo quando venga offeso o danneggiato un diritto patrimoniale dei cittadini dalle opere di costruzione o manutenzione, fatte agli intenti ed agli effetti del regime delle acque, o delle strade, o di altra materia qualsiasi di pubblico demanio od uso pubblico, ma ancora quando alle opere già costruite si ometta di fare quelle necessarie riparazioni, e provvedere a quelle manutenzioni, senza delle quali le opere medesime possano recare, e rechino per sè sole ed effettivamente pregiudizio alle proprietà, od alle persone dei cittadini.

Ed infine è stato sempre riconosciuto, ed in verità sarebbe stato enorme dubitarne, che quando lo Stato, le provincie ed i Comuni, nel pubblico interesse, assumano essi direttamente un'impresa, una fornitura, un servizio, si vengano a costituire veri e propri rapporti di diritto patrimoniale, dove, quantunque vi si mescoli sempre il pubblico interesse e la ragion politica, lo Stato, le Provincie ed i Comuni rispondano tuttavia delle conseguenze e degli effetti economici, che siano per derivarne, in confronto dei privati cittadini, con i quali, o abbiano contrattato, o abbiano altrimenti dato luogo a scambio di compensi, di corrispettivi, di opere da compiere. Poichè qui, sebbene in occasione e pel compimento di un interesse o di un servizio pubblico, si viene, come mezzo al fine, a

costituire una serie di rapporti e di atti nei quali e per i quali, sotto forme molteplici e diverse, si viene ad impegnare od a toccare il patrimonio o l'attività personale dei cittadini, ed è perciò naturale, che i Comuni, le Provincie e lo Stato, nella stessa guisa che da questi rapporti ne ritraggono vantaggi economici, debbano del pari rispondere degli equivalenti, e dei corrispettivi spettanti ai cittadini, o dei danni, che altrimenti possano questi risentirne. Epperò non si è mai conteso, che lo Stato, la Provincia od il Comune sia civilmente responsabile nell'esercizio e per l'esercizio di ferrovie, poste, telegrafi, trasporti, fornitura di acqua o di altro, che nell'interesse generale venga ad assumere direttamente.¹⁸

Ma la questione, o, meglio, le due questioni, che sono state decise recentemente dal Supremo Collegio, sono ben altre. Trattasi, cioè, nella prima, di ricercare e definire, se a carico di essi sorge civile responsabilità, quando, non per fatto od omissione del Comune, della Provincia o dello Stato, abbia luogo il danno, o l'offesa della proprietà o della persona, ma unicamente ed esclusivamente per opera dei cittadini medesimi, ossia per l'uso che han fatto, e, direbbesi meglio, pel modo onde hanno essi usato, e si son serviti della cosa pubblica in genere, e delle strade pubbliche in ispecie.

E voi avete in questo caso pronunciata la irresponsabilità degli enti pubblici, osservando giustissimamente, che tutto ciò che costituisce l'ordinamento, la esplicazione, il governo e regime dei pubblici servizi, ed il demanio o delle acque, o delle strade, spetti ai poteri giudizialmente insindacabili dello Stato, delle Provincie e dei Comuni. I quali hanno bensì il dovere di provvedere con saviezza, con energia ed insieme con prudenza, affinchè tutto si svolga e proceda nel modo che sia migliore pel godimento ed interesse generale dei cittadini. Ma, appunto perciò, deve essere lasciato ad essi libero il provvedere in una piuttosto che in altra maniera, secondo le innumerevoli e più disparate esi-

genze, e secondo le più o meno limitate od estese risorse economiche, o finanziarie. E se in codesto altissimo loro mandato, non ispiegano tutta quella intelligenza, tutto quell'accorgimento tutta quella prudenza, e tutto quel zelo, che sarebbero indispensabili pel migliore andamento ed esplicamento di tutti, o di taluni dei diversi rami di amministrazione, v'ha nell'ordinamento e nell'ingranaggio amministrativo e politico, il mezzo, ed i cittadini hanno la facoltà ed il modo di farlo valere, per reclamare e chiedere che la cosa pubblica, i pubblici servizi siano meglio curati, sviluppati e mantenuti. Ma tutto ciò non può farsi che entro l'orbita dell'ordine amministrativo o politico medesimo, e non sarà mai lecito rivolgersi ai Tribunali per domandare ed ottenere, che si amministri e si governi in uno piuttosto che in altro modo. Donde la logica conseguenza che, fino a quando le pubbliche amministrazioni non credano di potere o di dovere provvedere altrimenti, i privati cittadini debbano godere ed usare delle cose pubbliche in genere, e delle strade in ispecie, così come sono, siano bene o mal tenute, comode o disagiati, illuminate o al buio, piane o con avvallamenti scomodi e pericolosi. E quindi ove essi, non tenendo conto della speciale, e sia pur deplorabile e cattiva costruzione o manutenzione delle medesime, ne usino senza adoperare le necessarie precauzioni, se e quando sia possibile, e da codesto loro procedere sia per provenirne danno, o alla proprietà od alla persona, potrà deplorarsi l'oblio, la trascuratezza, la insipienza od imprevidenza dei rappresentanti la pubblica amministrazione e farne, in via amministrativa o politica, le analoghe rimostranze, ma non potranno mai i cittadini rivolgersi ai Tribunali, per reclamare risarcimento di danni, quasi che siano stati offesi in un vero e proprio loro diritto subbiiettivo. Se è affidato alla saviezza, alla prudenza, al potere discrezionale delle autorità amministrative il provvedere in una piuttosto che in altra maniera, la contraddizione non consente che i cittadini abbiano, *nti singuli*, il diritto soggettivo a poter pretendere, che si prov-

veda in modo diverso, ed a reclamare risarcimento di danni per ciò che non siasi, come eglino pretendevano, provveduto.

Devesi insomma ben distinguere la ipotesi in cui l'opera per sè sola, o a cagione della sua costruzione, od a cagione della mancata, o deficiente manutenzione, offenda essa direttamente la proprietà o la persona dei cittadini, dall'altra ipotesi nella quale non è l'opera mal costruita o mal tenuta, che per sè stessa rechi danno ed offesa, ma è invece il fatto dei cittadini medesimi, i quali han voluto usare dell'opera, della strada, quando non era in condizioni da poterne usare, o ne hanno usato, e se ne sono serviti in una maniera che l'opera o la strada, così com'era, non consentiva se ne potesse usare e godere. Nei casi che rientrano nella prima può sorgere civile responsabilità, ma non mai in quelli che rientrano nella seconda ipotesi.

Ove mai potesse e dovesse in codesti casi ammettersi la responsabilità civile dello Stato, della Provincia o del Comune, le conseguenze sarebbero enormi ed assolutamente antisociali. Nella stessa guisa che potrebbe rivolgersi domanda ai Tribunali per infortuni, a cui si sia dato luogo per l'infossamento, la rottura o l'escavazione di una strada, vi si potrebbe del pari ricorrere, perchè alla strada si sia data una soverchia pendenza, o perchè sia molto ripida ed erta una scala, o perchè la illuminazione sia insufficiente, ed insomma per tutto quello che possa costituire e rappresentare una deficienza qualsiasi di manutenzione e di costruzione.

Lo che niuno disconoscerà che sia evidentemente e prettamente assurdo.

*
* *

Senonchè, ed ecco la seconda questione, può accadere, ed è accaduto, che il Comune, non allo scopo di provvedere al regime stradale, per mantenere o migliorare una via, ma la via medesima abbia rotta, od ingombrata, od escavata in qualche punto, unicamente ai fini e per i bisogni di una for-

nitura, o di un servizio che abbia esso direttamente assunto, ricevendone dai privati concessionari od utenti analogo compenso; come nel caso di concessione e distribuzione di acqua, di gas, di luce elettrica o di altra cosa somigliante.

In questa ipotesi, ove, per l'ingombro, per la rottura od escavazione della strada, incolga ai privati cittadini una qualche sciagura, voi avete, con pretto rigore logico e somma giustizia, dichiarato, che non possa il Comune sottrarsi alla civile responsabilità dei relativi danni.

Se invero i cittadini non hanno diritto ed azione giudiziale, a che le strade siano costruite o mantenute in una forma diversa da quella stabilita dalle competenti autorità amministrative, hanno però diritto ed azione a che non s'ingombri, alteri o manometta la strada, così come dall'autorità amministrativa è stata costruita e mantenuta, ed a pretendere di essere rivalsi dei danni che da codesto ingombro, alterazione o manomissione, possano essere cagionati. Non vale obiettare che nella contemplata ipotesi, colui, che avrebbe alterata la condizione della strada, sarebbe stato lo stesso Comune, poichè il Comune non agiva per la tutela, pel regime o miglioramento del demanio stradale, dove poteva operare a suo senno, e provvedere o non provvedere, secondo che reputasse più opportuno, e con l'assenza completa di ogni fine di speculazione; ma agiva quale esercente una speciale forniture ai privati, da cui egli s'imprometteva di ritrarne, e ne ritraeva un vantaggio economico.

Qui, dall'una parte, il Comune non esplicava più la sua attribuzione di governo, quella attribuzione cioè, che ha per suo fine diretto ed immediato tutto quanto attiene all'ordinamento e sviluppo dei pubblici servizi, o al regolamento e regime di tutto ciò che sia di uso pubblico, ma esplicava la sua attribuzione prettamente amministrativa, quella attribuzione, cioè, che ha per suo fine diretto ed immediato ricercare e porre in opera i mezzi, che si ravvisino più convenienti e più efficaci per tradurre in atto, nel miglior modo

possibile e col minor possibile disagio economico, gli ordinati provvedimenti di pubblico e generale interesse; e dall'altra, la strada, in quanto e per quanto era occupata ed escavata ai fini e per lo esercizio della fornitura, quale che si fosse, veniva ad essere, si direbbe quasi, temporaneamente *sclassificata*,¹⁹ per servire non più al passaggio ed uso dei cittadini, ma ai bisogni ed agli scopi della impresa che dal Comune si era assunta. Onde i rapporti che da tale situazione sorgevano e stabilivano, per quello che innanzi è stato detto, non potevano essere, così di fronte ai singoli concessionari ed utenti, come di fronte agli altri privati cittadini, che rapporti di puro diritto patrimoniale e privato, quali appunto indiscutibilmente si sarebbero dovuti definire e ritenere, ove l'impresa o fornitura, invece di esercitarsi dal Comune, si fosse esercitata da altra persona qualsiasi.

Reca meraviglia siasi affermato, che codesta distinzione e differenza della condizione giuridica del Comune, e dello scopo pel quale agisca, nei due casi, non abbia razionale fondamento, e mal si concepisca, come la stessa operazione, che si faccia dal Comune, nell'un caso non sia, e nell'altro sia cagione di civile responsabilità, pel solo motivo che l'obiettivo e lo scopo, pel quale si compie, sia nei due casi diverso. Ma non è forse verità indiscutibile, che nel definire la natura ed efficienza di tutte le cose in genere, e delle entità e dei negozi economici e giuridici in ispecie, debba guardarsi agli elementi primigeni, non all'obiettivo e fine mediato, ma all'obiettivo e fine immediato, cui essi sono indirizzati? E non è canone fondamentale di diritto, che i medesimi atti, che si compiano da una stessa persona assumano forma e natura diversa, e producano effetti giuridici diversi, secondo la diversa qualità che si assume, e secondo il diverso scopo per il quale si compiano? Colui che compra e rivende, compie un'operazione commerciale, o, viceversa, un'operazione di carattere prettamente civile, pel solo e semplice fatto che lo scopo che si propone, sia diverso, ossia secondo che la compra e riven-

dita la faccia a fine di lucro e di speculazione, o la faccia per altre ragioni, ed ai soli fini di semplice amministrazione del suo patrimonio. Il Comune che impianta una fontana pubblica, e ne distribuisce l'acqua per le case dei privati cittadini, dà vita ad un atto di pretto governo, insuscettibile di alcuna civile responsabilità, se la distribuzione faccia direttamente e gratuitamente, per sole ragioni e vedute di generale interesse, di pubblica igiene; e per contrario dà luogo ad un atto giuridico amministrativo e fecondo di civile responsabilità, se la medesima distribuzione faccia, mediante un compenso, allo scopo di ritrarne un vantaggio economico. Le concessioni di acque pubbliche, o di suoli demaniali, che partono da una stessa pubblica amministrazione, assumono carattere giuridico diverso, e costituiscono situazioni e relazioni giuridiche profondamente diverse, secondo che diverso sia lo scopo pel quale sono fatte; come anche le opere idrauliche si distinguono in varie categorie, e cagionano varie responsabilità, unicamente in vista e per effetto del diverso scopo che con esse si vuol conseguire. E così in tanti altri casi simiglianti la natura ed efficienza giuridica dei medesimi atti, si modifica e cangia, secondo il diverso fine pel quale si pongono e si eseguono, il diverso oggetto al quale sono indirizzati, e secondo la diversa veste, che da colui che li compie si assume.

Non osiamo pensare che, in quello che è stato osservato e deciso, sia esclusa la possibilità dello errore, intendiamo solo far rilevare, come sia inesatta ed ingiusta l'affermazione con la censura, che nel trattare e decidere la grave controversia vi sia stata una certa incoscienza, *nulla essendosi dimostrato nè tentato di dimostrare, e, senza neppure avvertire il bisogno di darne a sè la dimostrazione, siasi omesso ogni esame della questione sotto quello che era il suo vero punto di vista.*

Nello stato attuale del nostro diritto, non pareva e non pare, che si potesse dare alla sollevata controversia una soluzione diversa da quella che fu data.

Guardando ed elevandosi a quelle, che siano, o possano apparire, le nuove aspirazioni ed evoluzioni della scienza, torna agevole, lavorando d'intelletto, i problemi giuridici definire e risolvere nella maniera che più e meglio teoricamente attragga ed appaghi. Ma, come si ebbe già altra volta ad osservare,²⁰ la pratica deve spesso dipartirsi dalla dottrina, e l'una andare quasi a ritroso dall'altra. Per la semplice quanto ineluttabile ragione, che la teoria, potendo e dovendo ispirarsi ed elevarsi liberamente ai principî della scienza, segue più immediatamente e più direttamente le nuove rapide e progressive condizioni, ed evoluzioni economico-sociali, mentre la pratica, avendo a suo fondamento ed oggetto la legge scritta, la quale vien dopo che la nuova concezione giuridica sia penetrata nella coscienza universale, non può dalla legge medesima dipartirsi, e quindi deve resistere e trovarsi talvolta in opposizione con la dottrina. La giurisprudenza può e dev'essere bensì progressiva, come dianzi fu accennato; ma deve pur sempre mantenersi entro i limiti della legge, nella sua giusta misura, senza mai trasmodare, e senza mai invadere ed usurpare quelle che sono le attribuzioni del potere legislativo.

*
* *

Ed ora, Eccellentissimo signor Presidente, sereni e tranquilli di avere compiuto il proprio dovere nel passato, vi domandiamo che vogliate inaugurare, nel nome di S. M. Vittorio Emanuele III, il novello anno giuridico. Riprendiamo fidenti il nostro cammino, con lo sguardo rivolto sempre al faro luminoso della giustizia,²¹ ed ispirandoci a nient'altro fuorchè all'arcana e santa parola della coscienza: *che è flagello muto agl' iniqui e allegra le gagliarde malinconie del giusto.*

NOTE

¹ « Ce n'est pas en effet, par cette nouvelle mesure, la condamnation qui est ajournée, mais seulement son exécution.

« Un délit est commis: une peine est prononcée. Ainsi est satisfait le sentiment de justice qui veut que toute faute entraîne un châ-timent.

« Ainsi est évité cet inconvénient inhérent aux systèmes précédents et surtout à celui du pardon et à celui de l'admonition, qui est de mettre le juge pour ainsi dire en contradiction avec lui-même en reconnaissant d'abord le prévenu coupable pour le renvoyer indemne aussitôt ». (GEORGE, *Du sursis conditionnel*, pag. 101).

Ed è notevole come fin dai suoi tempi il Filangieri insegnava, che « il legislatore nel fissare la sanzione penale debba principalmente mirare, a che la natura della pena debba quanto più è possibile corrispondere alla natura del delitto, e che la passione stessa che indur potrebbe l'uomo a violar la legge, sia, sempre che si può, quella che debba indurlo ad osservarla ».

« Quando nella persona del delinquente, egli aggiunge, concorrono i grandi meriti personali, e le grandi speranze che i suoi talenti e le sue virtù offrono alla patria; quando nel suo delitto si manifesti piuttosto l'impeto di una passione, che la depravazione del cuore; quando e i giudici che l'hanno giudicato, ed il popolo, che è stato testimone delle sue virtù e dei suoi servizi reclamino la momentanea sospensione della legge; quando in una parola l'impunità, invece di offrire un adito al delitto, somministrerebbe un incoraggiamento alla virtù, allora, de-

rogando alla legge, è mestieri che il Sovrano con un atto di clemenza, con la grazia, sospenda la esecuzione della pena ». (*Scienza della legislazione*, vol. III, pag. 233 e vol. IV, pag. 230).

² « A raison de la brièveté de leur durée, elles ont le défaut de ne pas présenter un caractère d'intimidation suffisant.

« De plus, la promiscuité dans laquelle on les subit encore généralement est une des sources les plus fécondes de la récidive.

« Le délinquant d'occasion, qui entre dans la prison, éprouve pendant quelque temps un sentiment de honte et de repentir qui pourront être un moyen efficace de le préserver des rechutes. Mais cette impression s'efface bientôt, quand le condamné se convainc qu'il vaut beaucoup mieux que ceux qui sont enfermés avec lui et quand il trouve le régime moins dur qu'il ne se l'était imaginé.

« Et puis, dans le milieu où il est placé, une sorte de respect humain le pousse à cacher les bons sentiments qui subsistent en lui.

« Pour se soustraire aux railleries de ses compagnons, il se fait souvent plus dépravé qu'il ne l'est réellement. Il perd ainsi peu à peu sa force de résistance, il écoute les pernicioeux conseils qu'on ne manque pas de lui prodiguer et cède aux déplorables exemples qu'il a sous les yeux.

« Il fait l'apprentissage du crime, et quand il sortira de la prison, il sera trop souvent prêt à céder aux sollicitations de ses anciens compagnons et à devenir leur complice.

« C'est ainsi que la peine, au lieu de prévenir l'infraction, contribue à la faire naître ». (GEORGE, op. cit., pag. 89).

³ « La science pénale moderne recommande de tenir compte de l'individualité du délinquant non seulement dans la prononciation de la peine, mais encore dans son exécution.

« Suivant l'opinion généralement acceptée par les criminalistes, la peine doit tendre, avant tout, à empêcher le retour de l'infraction. Ce but, on l'atteindra, suivant les cas, tantôt par l'intimidation, tantôt par l'application d'un régime moralisateur, tantôt même, dans des circonstances exceptionnelles, par des mesures mettant le criminel hors d'état de nuire.

« On comprend aisément que partant de ces prémisses on arrive à cette conclusion que la peine doit cesser quand elle n'est plus nécessaire. C'est une cruauté inutile que de continuer à priver de sa liberté un homme dont le retour dans la société ne présente plus aucun inconvénient.

« La durée de l'emprisonnement, par exemple, devra avoir pour terme l'amendement du détenu. Il faudra qu'elle varie avec l'infinie diversité des individus, le même traitement devra être appliqué à chacun pendant un temps différent pour produire le même résultat ». (GEORGE, op. cit., pag. 106).

⁴ Tra le molteplici e contraddittorie sentenze che in proposito sono state profferite e che sono state in quasi tutte le effemeridi legali pubblicate, io mi limito a citare quelle che mi pare siano le più recenti, cioè la decisione della I Sezione penale dei 26 giugno 1905, ric. Lalli Basilio; dei 27 luglio 1905 profferita dalla II Sezione penale, ric. Machi e dell'8 agosto 1905 della stessa II Sezione penale, ric. Zolea.

⁵ « Mais la loi ne peut évidemment prévoir tous les cas particuliers, déterminer par avance toutes les nuances de caractère, de moralité, etc.... qu'on rencontrera chez les délinquants pour fixer ensuite les pénalités applicables à chacun.

« L'énumération qu'elle serait ainsi amenée à formuler rendrait son texte d'une complication inextricable, et elle serait toujours incomplète.

« Son rôle doit se borner à fixer des règles générales, qui serviront de guide aux tribunaux. Les détails d'application ne peuvent être réglés que par le juge. Lui seul peut étudier avec efficacité et apprécier exactement chaque délinquant qui lui est déféré, et choisir parmi toutes les peines que la loi met à sa disposition celle qui lui semble s'adapter le plus convenablement à la situation qui lui est soumise.

« Le juge ne sera plus, comme sous l'empire du Code pénal de 1810, étroitement enchaîné par un texte de loi; sa mission ne se bornera plus à constater exclusivement si tous les éléments de l'incrimination sont réunis et à appliquer automatiquement pour ainsi dire, la disposition légale.

« Il devra, au contraire, se livrer à un examen approfondi du délinquant, scruter sa conscience, déterminer sa valeur morale et les chances de relèvement qu'il présente, puis, suivant les résultats de cette étude, il fixera la peine.

« Mais si le législateur confie au juge une mission aussi délicate, il faut qu'il lui accorde toute liberté de la remplir. Il doit se défier moins de lui qu'il ne l'a fait jusqu'ici. Il importe qu'il lui laisse beaucoup plus d'arbitraire (en prenant bien entendu ce mot dans son sens le plus élevé). Nous ne voulons pas dire que par la suppression de toute règle on doive laisser aux magistrats une indépendance sans bor-

nes, dont ils pourraient être tentés d'abuser. Mais les limites dans lesquelles ils auront la faculté de se mouvoir seront très larges et ils pourront ainsi tenir compte, dans l'application de la peine, de tous ces éléments d'appréciation que nous avons indiqués et de l'infinie variété des hommes et des situations.

« C'est ainsi que l'individualisation de la peine devait conduire pour ainsi dire fatalement à l'extension des pouvoirs du juge ». (GEORGE, op. cit., pag. 106).

6 Tutte le diverse leggi straniere e specialmente la belga e la francese dispongono espressamente che la sentenza che si emetta in materia di condanna condizionale debba essere motivata. « *Les diverses lois étrangères* — scrive il George (pag. 318) — *ordonnent comme la notre que le sursis soit prononcé par le même jugement que la condamnation et que cette décision soit motivée* ».

È nell'interesse medesimo dei magistrati che, io credo convenga assolutamente siano motivate tutte le loro decisioni, salvo che vi sia una esplicita disposizione contraria; poichè, oggi più che mai, non basta che il magistrato compia il suo dovere, ma è necessario di più che apparisca se e come lo compia.

« Se l'opinione della propria sicurezza — scrive il Filangieri — è la base della libertà sociale, e se questa opinione è relativa alla somma ed alla intensità degli ostacoli che un cittadino deve superare per violare i diritti di un altro cittadino, io non trovo mezzo più opportuno per fomentare questa salutare opinione riguardo ai magistrati, quanto quello di costringerli a dar ragione al pubblico della giustizia delle loro decisioni »: (*Opuscoli inediti*, pag. 254).

7 1° Il testo di legge, che è stato e difficilmente potrà sottrarsi ad essere ancora oggetto di disputa, è l'art. 235 del Codice penale nella sua prima parte: poichè, dipendendo ivi il reato dalla circostanza della *violenza sulle cose*, è essenziale fissare il concetto di fatto che debba intendersi racchiuso nella parola *violenza* in confronto alle *cose*; ed è tanto più essenziale in quanto deve valere a non far valicare, nè in danno nè in favore, il confine che può in argomento separare il campo della legge civile dal campo della legge penale.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha inteso appunto a fissare codesto concetto, esigendo che la *violenza sulle cose* debba rappresentare una materiale alterazione delle cose stesse, o quanto meno una inversione della sua naturale destinazione. E in questo senso può dirsi che essa sia costante e pacifica, sebbene affidata piuttosto ad una va-

riabilità di apprezzamenti di merito, a seconda della variabile figura delle circostanze di fatto di ciascuna causa, che ad un assoluto principio di diritto. Certo sarebbe desiderabile che codesto criterio assoluto di diritto venisse ad essere formulato; e la impresa, pur confessando che sia tutt'altro che agevole, sarebbe degna della sapienza del Supremo Collegio.

2° Può bene affermarsi che sia ormai costante la giurisprudenza, ad onta di qualche precedente e rara oscillazione, sulle due questioni dirette a determinare l'intelligenza dell'art. 39 delle disposizioni transitorie sancite nel R. decreto 1 dicembre 1889, e a definire se l'assegnazione a domicilio coatto sospenda il corso della vigilanza speciale della pubblica sicurezza. Per l'una si ritiene, che non abbia a tenersi conto del concesso beneficio delle circostanze attenuanti quando il titolo del reato sia tale che importi per sè stesso, anche a termini della legge vigente, la pena perpetua. Per l'altra si ritiene, che il domicilio coatto produca la sospensione della vigilanza speciale, la quale riprende, dopo di quello, il suo corso.

3° La giurisprudenza può affermarsi composta in ordine alla decorrenza del termine per l'appello, o per il ricorso del Pubblico Ministero: ma, forse, può anche affermarsi, che sia tuttora dubbio, se essa si sia così composta in piena consonanza del testo scritto di legge, a confronto di una antica massima di diritto, che anche oggi non patisce eccezioni in dottrina.

Il dubbio non può sorgere per l'appello dalle sentenze dei pretori, poichè l'art. 355 del Codice di procedura penale dispone, che il termine per appellare è di tre giorni, e che questo termine decorre pel Pubblico Ministero *dalla pronunziazione della sentenza*, e decorre *dallo stesso giorno* per l'imputato presente al dibattimento: vale a dire, il termine è assolutamente identico sia per il Pubblico Ministero e sia per l'imputato. Così, per fare il caso pratico, si è concretamente ritenuto che avverso una sentenza di pretura, pronunziata nel giorno 1 del mese, l'appello, tanto del Pubblico Ministero quanto dell'imputato è tuttora in termine, quando sia interposto nel giorno 4. E con ciò evidentemente si afferma la massima che il *dies a quo non computatur in termine*.

Se non che la regola di legge varia così a riguardo dell'appello dalle sentenze dei Tribunali, come a riguardo del ricorso per Cassazione.

Dispone infatti l'art. 401 che l'appello dell'imputato deve essere interposto entro il termine di cinque giorni al più tardi *dopo quello in cui fu pronunziata la sentenza*; e soggiunge che pel Pubblico Ministero il termine dei cinque giorni decorrerà *dal giorno della pronunziazione*

della sentenza. Dispone a sua volta l'art. 649, il quale concede al condannato tre giorni interi per la dichiarazione di ricorso, che questo termine decorrerà *dal giorno successivo alla pronunziazione della sentenza*; e l'art. 651 soggiunge, che il Pubblico Ministero potrà interporre ricorso nello stesso termine, a contare *dal giorno della pronunziazione della sentenza*. È troppo evidente, con ciò, che la legge accorda all'imputato per appellare od al condannato per ricorrere un giorno di più di quanti ne concede al Pubblico Ministero, ed al Pubblico Ministero assegni un giorno di meno di quanti ne accordi all'imputato od al condannato. Quindi è che, per mantenere intatta questa regola di legge, e per mantenere ugualmente intatta la massima che *dies a quo non computatur in termine*, si dovrebbe concretamente ritenere nel caso pratico che, avverso una sentenza pronunziata nel giorno 1 del mese, l'appello o il ricorso del Pubblico Ministero sarebbero ancora in termine, se fossero rispettivamente proposti nel giorno 6, o nel giorno 4, e parimenti in termine sarebbero l'appello o il ricorso dell'imputato se interposti rispettivamente nel 7 o nel 5. Ma con ciò è parso che i 5, o i 3 giorni di termine diventassero 6 e 4; e quindi, questa volta, contrariamente a quanto si ritiene per l'appello contro le sentenze dei pretori, si è sentenziato che *dies a quo COMPUTATUR in termine*.

4° Era molto varia ed oscillante la giurisprudenza della Suprema Corte, se fosse responsabile di furto o d'indebita appropriazione, colui il quale avesse trafugati libri, che a lui fossero stati affidati per leggerli nella biblioteca medesima, e sotto la vigilanza dell'impiegato addetto al servizio della biblioteca stessa. Ma recentemente, sopra ricorso da me prodotto per annullamento nell'interesse della legge, la II Sezione penale ha con sentenza del 1° dicembre 1905 giudicato, che vi sia responsabilità penale per furto, e non per semplice indebita appropriazione. Il quale concetto è conforme al pensiero della grande maggioranza dei componenti la stessa II Sezione, che molto opportunamente vennero all'uopo convocati.

5° Nel corso dell'ultimo biennio la giurisprudenza si è pacificata sulla interpretazione dell'art. 203 del Codice penale.

La questione era stata ripetutamente dibattuta ed era giunta anche alle Sezioni Unite della Corte. Ora si era ritenuto che il detto articolo, nel primo capoverso, contempli soltanto il fatto del *proprietario custode*, il quale sottragga o rifiuti di consegnare le cose pignorate o sequestrate affidate alla sua custodia; donde la conseguenza che rimanesse sfornita di sanzione penale la sottrazione commessa dal *proprietario non custode*; ora si era ritenuto in contrario, che tale sanzione fosse appunto contenuta nel primo capoverso dell'articolo, e che di conse-

guenza la sottrazione commessa dal *proprietary custode* rientrasse nella prima parte dell'articolo stesso.

Oramai, per numerosi e sempre conformi pronunziati della II Sezione, posteriori a quello dei 7 febbraio 1905, non si dubita più, che precisamente in questo secondo senso l'art. 203 vada interpretato.

Tuttavia è universale la censura alla incerta compilazione del testo di legge, ed universale il desiderio che ogni eventuale ulteriore dissidio sia eliminato a mezzo di una ricostruzione legislativa del testo medesimo, la quale non lasci bensì impunito il fatto del *proprietary non custode*, ma in pari tempo non consideri alla identica stregua di penalità, tanto il fatto del *proprietary custode*, quanto il fatto di ogni altro *custode non proprietary*.

Invero, se la quistione può dirsi oramai cessata nella giurisprudenza, allo stato attuale, essa non può dirsi definitivamente cessata anche tra i cultori del diritto.

⁸ V. specialmente le elaborate considerazioni dell'on. L. Lucchini nella relazione sul progetto di legge, relativo alla composizione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione di Roma, dei 14 giugno 1905.

⁹ V. PIOLA-CASELLI, *La Magistratura*.

¹⁰ « Similement, dans toutes les questions où il y a du pour et du contre, la volonté reste la maîtresse de la croyance grâce aux ressources de la dialectique. Et sans doute, ce n'est pas elle qui directement nous persuade. Ces sont les motifs qu'elle fait valoir.

« Il n'en est pas moins vrai que c'est par son action et grâce à elle que ces motifs prennent sur nous l'influence qu'ils ont ». (CRESSON, *Le malaise de la pensée philosophique*, pag. 160 e 191).

« L'intelligence nous suggère de mettre tout en doute et de tout contrôler.

« Elle nous mène ainsi droit au scepticisme universel, fruit naturel de la critique appliquée à toute chose.

« Mais la vie a besoin que nous n'examinions pas tout avec des yeux clairvoyants et que nous ne déclarions pas contestables les propositions qui l'aident à se maintenir ».

¹¹ V. ERNEST FAVE, *La Cour de cassation*, pag. 11 e segg.).

¹² V. sentenze delle Sezioni unite dei 21 agosto 1905, e 20 maggio dello stesso anno, pubblicate in tutte le riviste, e specialmente in quella della *Giurisprudenza italiana*, anno LVII, c. 1076 e 777.

¹³ Nel diritto romano le sentenze viziate di nullità non costituiscono mai cosa giudicata: « *Condemnatus accipere debemus eum qui rite condemnatus est, ut sententia valeat: caeterum si aliqua ratione*

sententia nullius mementi sit, dicendum est, condemnationis verbum non tenere » (L. 6, *de re iudicata*, D.). Quindi non facea mestieri che fossero impugnate: « *Cum contra sacras constitutiones iudicatur, appellationis necessitas remittitur* ».

Ma nel diritto odierno è generalmente ammesso il principio, che una sentenza, qualunque siano i vizi da cui possa essere travagliata, sussista sempre, finchè non sia attaccata nei modi legali, e che codesti mezzi d'impugnamento non si possano più far valere quando i rispettivi termini fissati dalla legge si siano lasciati inutilmente decorrere (¹).

Due osservazioni generali, scrive il Mattiolo (vol. IV, edizione 4^a, n. 91), sono a farsi in ordine alle cause sovra indicate di nullità delle sentenze.

E da prima, la nullità, sebbene sia dichiarata dalla legge, pure *non opera per sè stessa*, non basta cioè di per sè sola, a privare la sentenza del carattere di un vero giudicato, ma deve essere proposta dagli interessati, nel termine utile, con uno dei mezzi riconosciuti dalla legge per far riparare le sentenze e venire pronunziata dall'autorità giudiziaria competente (²). Indi la conseguenza che, se la nullità non è proposta nel termine o nella forma legale, e se non è dichiarata dall'autorità competente, la sentenza passa irrevocabilmente in giudicato, malgrado il vizio, di cui trovasi infetta (³)

¹⁴ V. le sentenze delle Sezioni Unite dei 23 luglio 1903 (*Annali*, XXXVII, II, 99), dei 16 gennaio 1904 (*Annali*, XXXVIII, II, 25) e dei 21 agosto 1905 citata nella nota precedente.

V. anche, tra altre, le note critiche dell'Attalla (*La Legge*, anno XLV, n. 23, c. 2207; *Rivista universale di giurisprudenza e dottrina*, XIX, IV, c. 231), e del Mortara (*Giurisprudenza italiana*, 57, c. 1076).

(¹) V. MERLIN, *Rep.*, v. *Appello*, Sez. I, § 5; FAVARD, t. I, pag. 171, n. 7; DE BERRIAT, id., nota 11; DALLOZ, t. II, pag. 107, e CARRE, quest. 1562.

(²) V. citata sentenza 27 maggio 1870, Cassazione Torino (*Giurisprudenza*, 1870, pagina 449).

(³) V. sentenza citata nella nota che precede, e le altre ricordate nella nota a pagina 449 della *Giurisprudenza*, 1870; alle quali si aggiungano le sentenze: Cassazione di Roma, 9 febbraio 1881 (*Gazzetta legale*, 1881, pag. 357); Cassazione Torino, 29 marzo 1890, e 21 aprile 1893 (*Giurisprudenza*, 1890, pagg. 575-576; e 1893, pag. 346); Corte d'appello Firenze, 28 febbraio 1881 (*Id.*, 1881, pag. 367).

¹⁵ V. Discorso inaugurale del 1903.

¹⁶ V. Discorso inaugurale del 1900.

¹⁷ V. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, vol. II, pag. 551.

¹⁸ V. GIORGI, *Dottrina delle persone giuridiche*, vol. V.

¹⁹ Possiamo ora concludere, scrive il Troplong (¹), che una pubblica fontana nella stessa maniera di una strada o di una piazza è imprescrittibile sino a quando conserva il suo carattere pubblico. Ma a quel modo che l'autorità competente potrebbe far cessare la destinazione di questa cosa, e restituirla nella totalità al commercio privato, nel modo stesso ha essa il potere di far cessare questa destinazione per una parte, e mettere in commercio ciò che eccede i bisogni degli abitanti.

²⁰ V. Discorso inaugurale del 1905.

²¹ «Cependant on a eu, parfois, de vagues intuitions de la vérité. Une des plus persistantes a été de considerer LA JUSTICE COMME LE BIEN SUPRÊME QUI EXISTE ICI-BAS, COMME LE BUT VERS LEQUEL L'HOMME DOIT TENDRE DE TOUTES LES FORCES DE SON AME, COMME L'IDÉAL QUI DOIT CONSTITUER LA PLUS ARDENTE DE SES ASPIRATIONS. Cette intuition n'a pas été trompeuse car la justice c'est le bien être, la dignité, l'élévation morale, la pureté, la noblesse; EN UN MOT, LA JUSTICE EST L'AURÉOLE RESPLENDISSANTE ET GLORIEUSE DE LA VIE». (I. NOVICOW, *La Justice et l'Expansion de la Vie*, pag. 139).

(¹) *Trattato della prescrizione*, n. 168.