

RELAZIONE

PRESENTATA DAL SENATORE

ORONZO QUARTA

PROCURATORE GENERALE

PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

NELLA

Assemblea generale del giorno 11 gennaio 1911



ROMA

TIPOGRAFIA DELL'UNIONE EDITRICE

Via Federico Cesi, 45

1911

RELAZIONE

PRESENTATA DAL SENATORE

ORONZO QUARTA

PROCURATORE GENERALE

PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

NELLA

Assemblea generale del giorno 11 gennaio 1911



ROMA

TIPOGRAFIA DELL'UNIONE EDITRICE

Via Federico Cesi, 45

1911

Eccellenze,

Nel decorso anno è mancata alla stima ed all'affetto della Magistratura e del Foro la vita di Cesare Baudana-Vaccolini, di Francesco Coletti e di De Francesco Gaetano. Essi compivano il loro alto mandato, quali consiglieri i due primi, e quale rappresentante del P. M. il terzo, con elevato ed illuminato sentimento del proprio dovere, e desiderosi sempre non di altro che di rendere giustizia; onde se ne rimpiange da tutti la perdita e da tutti se ne benedice con affettuosa reverenza la cara memoria. Il Coletti fu mio valoroso collaboratore nei primi passi della sua carriera, e sin d'allora appariva con quanta passione egli vestisse la toga da magistrato, e con quale entusiasmo e purezza d'animo si accingesse a tenerne come ne tenne sempre alto il prestigio.

Mancano altresì dalle nostre file Eugenio Lago, Augusto Setti e Saverio Palladino, assunti al più alto seggio di Procuratore Generale presso le Corti d'Appello, rispettivamente, di Messina, Brescia e Catania, ove avranno modo di rendersi, e si renderanno, senza dubbio, ancora più benemeriti, pei più grandi servizi, ai quali certamente adempiranno con onore.

Il collega Nicola Germano si è pur egli da noi presto dipartito, lasciando qui vivo desiderio di sè, per assumere

le funzioni di presidente della Sezione di Corte d'Appello di Perugia.

Ai colleghi eletti a colmare i vuoti lasciati, Tito Sabatini, Eraclio Torella, Bertola Eduardo, Marino Luigi, Travaglini Isidoro, Coppola Francesco, Rossi Raimondo e De Feo Nicola, il più cordiale benvenuto.

Ed i pensieri più gentili ed affettuosi con gli augurî più schietti e felici al carissimo 'collega Antonio Fiocca, tratto ed obbligato, quantunque ancor vigoroso e pieno di luce intellettuale, al riposo, dalle ruote inesorabili e dai limiti inflessibili del tempo. Nel P. M. e nella Magistratura giudicante, quale consigliere dapprima e quale presidente di questo Supremo Collegio dappoi, fu sempre diritto, non timido amico del vero e della giustizia, secondo che gli appariva nella sua coscienza alta ed illuminata, sicchè si poteva talvolta dissentire da lui, ma non si poteva non ammirarne sempre la elevatezza del pensiero, e soprattutto la grande serenità e imparzialità del giudizio.

Siamo lieti che in luogo di lui sia stato assunto Antonio Gui, che è qui con noi da parecchi anni e già da qualche tempo esercita le funzioni di presidente. Egli è noto a tutta la Magistratura, a tutto il Foro; e non v'ha persona, la quale non lo stimi molto, e non gli voglia gran bene per la mitezza e cortesia del suo carattere, e per quella sapienza e prudenza, direi, di governo, congiunta ad una grande equanimità, che tanto è necessaria pel retto e felice esplicamento delle alte attribuzioni direttive di un Supremo Collegio giudiziario.

Eccellenze,

Non è senza una tal quale preoccupazione, che sempre io mi accingo a fare queste annuali relazioni, per ciò che i diversi anni giudiziari si rassomigliano tanto, e sono tanto strettamente legati tra essi i diversi soggetti ed argomenti, dei quali ciascuna delle relazioni deve successivamente trat-

tare, che parmi sempre torni assai difficile non ripetere nella più recente qualcosa, che sia stata già in taluna delle precedenti toccata.

Senonchè mi conforta il pensiero, che i nuovi e peculiari atteggiamenti, che pur prendono sempre nel loro progressivo dispiegarsi i medesimi istituti giuridici, i nuovi punti di contatto e di somiglianza insieme, che si manifestano e rivelano sempre con altri atti o fatti nelle stesse controversie già precedentemente trattate, ed il modo diverso, onde la funzione giudiziaria si svolge sugli uni e sugli altri, costituiscano, indipendentemente dalle dispute nuove, che siano per intavolarsi, non ispregevole materia di osservazioni, che se nelle parvenze possono presentarsi come già fatte, hanno tuttavia, per chi vi guardi bene addentro, un contenuto diverso, con una diversa e peculiare applicazione, di che è utile, anzi necessario si tenga conto per intender bene ed esporre, come l'amministrazione della giustizia si vada annualmente esplicando, il che rappresenta poi lo scopo precipuo, se non unico, a cui queste relazioni sono indirizzate.

È sotto questo rispetto e con tale intendimento, che io ho seguiti, studiati e ponderati i lavori da voi compiuti nel decorso anno, e di cui mi accingo ora a fare a grandi linee la esposizione, per argomentare poi come sia per svolgersi progressivamente nell'anno che sorge la vostra giurisprudenza.

*
* *

Il numero complessivo dei ricorsi in materia penale nel 1910, compresi anche quelli che erano pendenti dall'anno precedente, di **11,420**, è inferiore al numero dei ricorsi del 1909, che fu di **11,808**, essendovi così la differenza in meno di **388** ricorsi. La quale diminuzione si è tutta verificata nella 2ª Sezione, dove i ricorsi sono stati **7216** in confronto di 7632, quanti furono nel 1909, mentre nella 1ª Sezione i

ricorsi in complesso sono stati **4204**, ossia **28** in più di quelli dell'anno precedente che furono 4176.

Dei 4204 ricorsi innanzi alla prima Sezione, sono stati esauriti, nel corso dell'anno, 3574 (cioè 129 in più che nell'anno precedente):

per recesso del ricorso	80
per estinzione dell'azione penale	153
per inammissibilità	977
discussi e rigettati contro sentenze di Pretori . .	352
» e accolti »	88
» e rigettati » di Tribunali	466
» e accolti »	84
» e rigettati » di Corti d'appello	486
» e accolti »	46
» e rigettati » di Sezioni d'accusa	13
» e accolti »	9
» e rigettati » di Corti d'assise	772
» e accolti »	48

I ricorsi rimasti pendenti al 31 dicembre 1910 sono 630, cioè, 102 di meno che nell'anno precedente.

Si sono inoltre definiti dalla stessa prima Sezione 286 conflitti con designazione di magistrato, rimanendone pendenti 30.

Sono state pronunciate 28 decisioni per rimessione di causa da uno ad altro magistrato per motivi di pubblica sicurezza, o di legittima suspizione.

Sono stati esauriti 3 ricorsi per revisione, senza che ne sia rimasto alcuno in corso.

Le conclusioni del Pubblico Ministero non furono accolte in 110 sentenze.

La prima Sezione ebbe anche a pronunciarsi su 58 ricorsi in materia di infortuni sul lavoro, dei quali 6 erano stati proposti da operai e furono tutti rigettati; 52 erano stati

proposti da impresari di lavori: con esito di inammissibilità per 6, di rigetto per 33, di annullamento della sentenza impugnata per 12, di rinuncia per 1.

In complesso, quindi, dei 58 ricorsi in materia d'infortuni, dei quali ebbe ad occuparsi la prima Sezione, soltanto 12 furono accolti, pronunciandosi l'annullamento della sentenza contro cui erasi interposto ricorso; il che depone sempre favorevolmente sui pronunciati dei giudici di merito in una materia tanto importante che ha dato e dà sempre luogo a molto vivaci discussioni.

Sopra 91 richieste pervenute alla Procura Generale di produrre ricorso nello interesse della legge, per 55 il Procuratore Generale ritenne, che non fosse il caso di proporre ricorso, per 35, vennero interposti i relativi ricorsi, dei quali 33 sono stati accolti, e 2 respinti, e per uno pende ancora la istruzione.

Avanti la seconda Sezione, dei 7216 ricorsi tra sopravvenuti nell'anno, e pendenti dall'anno precedente, furono esauriti 6336, e rimasero ancora in corso 880, numero che di poco differisce da quello che rappresentava la pendenza alla fine dell'anno precedente.

Furono esauriti senza discussione dei motivi:

per rinuncia	117
per estinzione dell'azione penale	280
per inammissibilità	2432

Dei ricorsi esauriti in seguito a discussione dei motivi, si riferivano

a sentenze di Pretori 90:

con esito di rigetto	59
» di annullamento	31

a sentenze di Tribunali 1325:

con esito di rigetto per	1168
» di annullamento per	157

a sentenze di Corti d'appello 2088:

con esito di rigetto per	1917
» di annullamento per	171

Fra gli annullamenti su indicati non sono compresi altri 4, pronunciati dalla stessa Sezione nell'interesse della legge.

Delle sentenze definitive pronunciate dalla seconda Sezione, 177 sono state difformi dalle conclusioni del Pubblico Ministero, e in 11 di esse l'estensore è stato diverso dal relatore.

Su 233 sentenze in giudizi penali contro minorenni, solo 4 si riferivano a minorenni di età inferiore a 14 anni, tutte le altre a minorenni da 14 anni in sopra.

*
* *

Devo ancora una volta far cenno speciale del modo onde funziona l'istituto della rimessione di causa da uno ad altro magistrato per motivi di legittima suspicione, o di pubblica sicurezza.

Nel 1909 furono proposte 19 rimessioni di cause: 18 di competenza della Corte d'Assise ed una di competenza di Tribunale, delle quali 12 sopra richiesta del P. M., e 7 sopra istanza delle parti; 14 ne furono respinte, 5 accolte. Nel 1910 ne furono proposte 28, delle quali 15 su richiesta del P. M., 13 sopra istanza delle parti, 16 ne furono accolte, 12 respinte. Delle 14 cause rimesse nel 1909, 9 sono state definite con risultato affatto contrario a quello cui si mirava con la richiesta o domanda di rimessione, 2 con risultato favorevole, e 3 sono tuttavia pendenti; delle 16 rimesse nel 1910, sono tuttavia pendenti 11, ne sono state definite 4 con risultato favorevole, ed 1 soltanto con risultato contrario. Delle 5 cause poi, per le quali fu respinta la richiesta, o domanda di rimessione, nel 1909, ne sono state esaurite 3 con risultato

favorevole, una sola con risultato contrario, una è pendente; delle 12 non rimesse nel 1910 sono ancora pendenti 8, ne sono state esaurite 3 con risultato favorevole, 1 con risultato contrario ⁽¹⁾.

Rimane pertanto in modo evidente confermato, che l'istituto della remissione di causa per legittima suspicione, così com'è ora disciplinato, pur prescindendo dalle enormi spese, dai lunghi ritardi e dai nauseabondi pervertimenti di cui spesso è cagione, torni di grave pregiudizio al retto funzionamento della giustizia, tostochè le cause rimesse sono nella maggior parte (10 contro 6) decise in senso opposto a quello che si riteneva esigesse giustizia, e le cause non rimesse siano invece nella maggior parte (6 contro 2) decise in senso conforme. Laonde mentre dall'una parte conviene che le reclamate riforme non s'induginò più lungamente, dall'altra s'impone a tutti il dovere di essere sempre più rigidi e lenti nel richiedere e nel pronunziare le remissioni, senza farsi vincere o dominare da falsi allarmi o da esagerate preoccupazioni.

*
* *

Come nelle precedenti relazioni anche in questa ho estese e volte le indagini al movimento della delinquenza, e al modo, onde nei loro punti principali si siano svolti i procedimenti ed i giudizi di merito, poichè mi è parso e mi par sempre, che senza cosiffatte generali ricerche, rimarrebbe monco ed incompleto lo studio sul funzionamento della Casazione, nè se ne potrebbe bene intendere e valutare esattamente sotto il rispetto giuridico sociale la importanza dei risultati.

Sono lieto poter dichiarare che il numero complessivo dei condannati per delitti e contravvenzioni, che ⁽²⁾, come accennai nel mio precedente discorso, era aumentato nel 1909, da 411,245 quale fu nel 1908, a 480,951, sia disceso nell'anno

decorso a 446,147, con la notevole diminuzione di 34,804, cioè di oltre il 7 %.

È però da notarsi, che tale diminuzione si riscontra solo nel numero dei condannati per contravvenzioni, mentre è cresciuto, sebbene solo di 452, il numero dei condannati per delitti, da 183,481, quale era stato nel 1909, a 183,933; e conviene ricordare, che tale cifra non si era mai raggiunta nel quinquennio precedente, tranne che nel 1905.

La diminuzione dei condannati per contravvenzioni è generale per tutti i distretti di Corte d'appello, e per alcuni è anche in misura assai rilevante, come per esempio per i distretti di Potenza e di Roma, dove raggiunse il 27 %; in quelli di Aquila, Bologna, Casale, Ancona e Palermo (circa il 20 %) e in quelli di Trani, Torino, Firenze e Cagliari (oltre il 10 %). Solo in quattro distretti vi fu aumento: notevole nel distretto di Messina (il 28 %), e meno elevato in quelli di Catania (14 %), Catanzaro (8 %), e Genova (3 %).

La delinquenza per delitti, che dal complesso dei dati del Regno, parrebbe fosse rimasta quasi stazionaria, ebbe invece un sensibile aumento in parecchi distretti. In condizioni di eccezionale gravità si trova il distretto di Messina. Mentre pel numero complessivo dei reati denunciati non raggiunge, in rapporto alla popolazione, la media del Regno, il numero dei condannati per delitti in confronto coll'anno 1909 è cresciuto da 2,593 a 3,679, e cioè del 42 %; anche nel 1909 era già in aumento, in confronto coll'anno precedente, ed è ancora più doloroso il constatare, che la cifra dell'anno testè decorso non fu raggiunta nel quinquennio precedente, quando più densa era la popolazione, prima cioè dell'immane disastro del 1908.

Aumenti notevoli si ebbero anche nei distretti di Bologna (21 %), Catanzaro (17 %), Cagliari, Milano e Napoli (circa 12 %), e meno elevati a Genova e Modena (circa il 9 %). Lievi variazioni in più o in meno si riscontrano nei distretti di Brescia, Venezia, Parma, Lucca, Firenze, Ancona e nelle

Sezioni di Macerata, Perugia e Aquila; e una diminuzione assai forte in quello di Potenza (Sezione) (26 %), non lieve in quelli di Roma, Casale e Catania (circa 17 %), di Trani (14 %) e Torino (11 %).

Quanto alla delinquenza dei minorenni ho rilevato che in talune recenti pubblicazioni siasi accennato che la delinquenza dei minorenni si sia venuta attenuando. Conviene però avvertire, che quelle pubblicazioni poggiano sul confronto dei dati statistici degli anni 1904-1906, rispetto a quelli del 1887 e 1889, mentre le notizie più recenti fornitemi dagli egregi colleghi delle Corti d'appello per gli anni posteriori, e specialmente pel 1909 e pel 1910, dimostrano un crescendo sconsolante.

Il numero dei condannati minorenni per delitti e per contravvenzioni complessivamente fu di 67,695 nel 1905, e salì a 69,787 nel 1906. È vero che discese a 52,901 nel 1907; ma ebbi già occasione di avvertire, che quella diminuzione fu eccezionale e causata in massima parte dalle due amnistie concesse nel luglio e nel novembre di quell'anno, e infatti si ebbe una cifra assai più elevata nell'anno successivo, cioè 58,535, sebbene anche nel 1908 le dette amnistie spiegassero una tal quale influenza. Nel 1909 ebbi a riscontrare un aumento di circa 10,000 in confronto cogli anni precedenti al 1907, e di 20,000 in confronto coll'anno 1908. Ed è doloroso constatare che la marea non accenna a decrescere: nel 1910 il numero già così elevato è salito a 80,412, accrescendosi così di circa 2,000. È aumentato cioè di circa 1,900 il numero dei condannati tra i 18 e i 21 anni di età, e di circa 600 quello dell'età tra i 14 e i 18 anni; ed è diminuito, di circa 700, solo il numero dei delinquenti più precoci, cioè tra i 9 e i 14 anni. La percentuale più elevata di aumento è data dal distretto di Genova, dove l'aumento è stato costante di anno in anno, ma in lieve misura, mentre nell'anno testè decorso è del 35 %, essendo salito il numero dei condannati minorenni da 2,760, quale fu nel 1909, a 3,740. Occupa il secondo posto il distretto di Mo-

dena (Sezione) con un aumento del 29 %, e viene terzo il distretto di Palermo, che nel 1909 presentava in confronto col 1908 un aumento di circa il 30 %, e nel 1910 ebbe un altro aumento del 21 % in confronto col 1909; mentre vi si riscontra una diminuzione da 11,701 a 9,629 nel numero complessivo dei condannati (maggiorenni e minorenni) per contravvenzioni, e da 12,011 a 11,385 nelle condanne per delitti. Vengono in seguito: Napoli con un aumento del 17 %, Parma (15 %), e Brescia, Catanzaro, Cagliari e Messina (9 %). In questo ultimo distretto ho già rilevato un aumento assai più rilevante (42 %) nel numero complessivo dei condannati per delitti, maggiorenni e minorenni presi insieme.

Sono migliorate di molto le condizioni dei distretti di Potenza (Sezione), che presenta una diminuzione del 28 %, di Firenze, Roma, Catania, Aquila con una diminuzione, che va dal 10 al 14 %, mentre per questi cinque distretti avevo rilevato nel mio precedente discorso un rilevante aumento nella delinquenza dei minorenni.

Anche i distretti di Ancona, Lucca e Bologna, presentano una diminuzione del 10 %; e lievissime variazioni in confronto al precedente anno si riscontrano nei dati dei distretti di Casale, Torino, Milano, Macerata (Sezione) e Perugia (Sezione). (3)

Non si può disconoscere che questi risultati sulla delinquenza precoce sieno una conferma della inefficacia del sistema repressivo, ormai, può dirsi, riconosciuta in tutti gli Stati civili, e che quindi occorra affrettare il compimento dei nuovi ordinamenti che si stanno elaborando, nella fiducia che, a mezzo di questi, si possa ottenere il raggiungimento dello scopo a cui si mira, quello, cioè, di allontanare dal delitto e avviare sul sentiero dell'onesto tante giovani esistenze, che, invece di essere mercè il lavoro elementi attivi e fattivi del progresso della società, attentano continuamente alla compagine di essa.

Stimo opportuno rilevare, che i prospetti statistici, dai

quali sono ricavate queste notizie, non danno il numero effettivo degli *individui* condannati in ciascun anno, ma il numero complessivo delle condanne emesse a carico di ciascuno di essi, epperò questo numero è alquanto superiore a quello degli individui delinquenti, poichè taluni di essi riportarono più condanne. L'ufficio di statistica giudiziaria istituito presso il Ministero di Grazia e Giustizia, a partire dalla statistica dell'anno 1906, ha potuto dare distinte le due notizie per le sole condanne per delitti, e così il numero delle condanne individualmente riportate viene ad esser ridotto dell'8 % circa; e risultati quasi identici si sono ottenuti pel volume in corso di pubblicazione del 1907. Ciò però non muta le osservazioni, che ho avuto occasione di fare nel confrontare i dati dell'ultimo anno con quelli degli anni precedenti, perchè perfettamente omogenei e quindi paragonabili fra loro.

*
* *

Ebbi già a rilevare la gravità del fenomeno degli insuccessi istruttori, ed anche per quest'anno ho voluto proseguire l'indagine, domandando notizie precise sull'argomento alle Procure generali presso le Corti d'appello. Dai dati fornitimi risulta, che il numero complessivo dei reati, per i quali rimasero ignoti gli autori, fu nel decorso anno di 129,442, dei quali 126,814 delitti, e 2628 contravvenzioni. Sono cresciute le contravvenzioni in confronto coi dati dello scorso anno e degli anni precedenti; ma sono cresciuti di molto anche i delitti, che nel 1909 furono 105,255, e nel 1910 salirono a 126,814.

L'aumento complessivo si ragguaglia a circa il 23 %, e la percentuale in rapporto al numero dei reati, per i quali vi fu istruttoria, si è anche accresciuta dal 36 %, quale era stata nello scorso anno, al 38 %, superandosi così eziandio la percentuale degli anni 1908 e 1909, che era stata del 37 %.

Anche nel 1910 il contingente maggiore è dato dai reati contro la proprietà, essendo rimasti ignoti gli autori di oltre 80,000 furti, in confronto dei 70,000 del 1909, e 2219 tra rapine, estorsioni e ricatti, in confronto di 1300 del 1909. Per questi ultimi delitti il triste primato tocca anche in quest'anno a Palermo con 659, in confronto di 406 del 1909, e a Milano con 439. Sono venuti crescendo di numero i furti di merci spedite per ferrovia, e con essi gl'insuccessi istruttori poichè ne restano ignoti gli autori, sia a causa di lamentate deficienze nel servizio dei trasporti, sia a causa di difficoltà che presentano le indagini specialmente nei casi di lunghi percorsi, che sono tanto frequenti, e nei quali non si riesce a precisare dove fu commesso il furto. Dopo i reati contro la proprietà tengono il secondo posto i 20,210 reati contro la fede pubblica, di cui 19,991 spendite di monete e biglietti falsi, e 219 altri reati; mentre nel 1909 furono in tutto 12,675, e quindi un aumento di 7535 cioè il 60 %, dovuto per circa una metà ai soli quattro distretti di Aquila, Venezia, Torino e Trani, e per l'altra metà a tutti gli altri, escluso solamente quello di Milano, dove si ebbe una sensibile diminuzione, da 1706 a 1162. È opportuno però rilevare, che se nei quattro distretti indicati l'aumento in cifre assolute fu rilevante, e in confronto coi dati dell'anno 1909 si ragguaglia al 50 % per Torino e Venezia, al 70 % per Trani, e ad oltre il 100 % per Aquila, vi siano anche altri distretti dove l'aumento, pur essendo rappresentato da cifre assolute non molto elevate, raggiunge percentuali altissime se si confronti coi dati dell'anno 1909. Infatti ad Ancona il numero è cresciuto da 58 a 252; a Macerata da 94 a 370; a Perugia da 244 a 688; a Messina da 83 a 246; a Catania da 177 a 370; a Potenza da 138 a 354; e anche nei distretti di Brescia, Lucca, Parma, Modena (sezione), Napoli e Catanzaro l'aumento si aggira intorno al 100 %. ⁽⁴⁾ Non v'è alcun dubbio quindi che ci troviamo di fronte ad un fenomeno eccezionale su cui, avendo in particolar modo chiesti schiarimenti

agli egregi colleghi delle Procure Generali presso le Corti d'Appello mi sono state fornite da essi le seguenti spiegazioni.

Una gran parte delle dichiarazioni di non luogo per essere rimasti ignoti gli autori si riferisce a spendite di monete false, e propriamente di monete di piccolo valore, quelle di nikel da 20 centesimi. Tutti ricordano che per effetto del R. Decreto del 30 giugno 1909, n. 361 fu disposto che le monete di nikelio misto da centesimi 20 emesse in virtù della legge 22 luglio 1894, n. 339, alleg. P, col millesimo 1894 e 1895 avrebbero dovuto cessare di aver corso legale nel Regno dal 1° luglio 1910: sarebbero state fino al 30 giugno 1914 ammesse al cambio soltanto presso le tesorerie del Regno, e da quel giorno prescritte. A seguito di tali disposizioni, il Ministero del Tesoro invitò le Intendenze di finanza a far nota ai dipendenti Contabili, Ricevitori provinciali ed Esattori delle imposte dirette la facoltà concessa alle Sezioni di Tesoreria di ricevere nei versamenti e di cambiare quelle monete *senza limiti di somma* (v. Circolare del 30 giugno 1909, n. 115,793)

Questa Circolare fu dal Ministero del Tesoro comunicata anche al Ministero delle Poste e dei Telegrafi con nota di pari data n. 116,178; il quale, nel Bollettino n. 21 del 1909 § 508, ricordando agli Uffici postali, che quelle monete dovevano esclusivamente esser cambiate dalle Tesorerie provinciali, dispose che essi *si astenessero dal riceverle in pagamento*.

Intanto era corsa la voce che fra quelle monete ve ne fossero molte false, il che fu in seguito smentito. Ma il provvedimento proibitivo del Ministero delle Poste fu ritenuto, come conferma di quella voce, quindi vi fu ressa a tutti gli sportelli di uffici contabili per disfarsi al più presto possibile di quelle monete, e persistenza più o meno ferma da parte dei titolari a ricusarle, ricorrendo, anche in casi dubbi, a sequestri e relativi verbali di falsità.

Al Ministero del Tesoro pertanto risultava che il ritiro non procedeva con la voluta sollecitudine, e allora il Ministero delle Poste riconobbe necessario, che anche gli uffici postali cooperassero al più sollecito ritiro, disponendo nel dicembre del 1909, col Bollettino n. 35, § 856, che le monete suddette venissero accettate anche dagli Uffici postali senza limitazione. E si accrebbe così enormemente alla fine dell'anno 1909, il numero degli uffici pubblici, dove quelle monete venivano consegnate, e venne necessariamente ad accrescersi il numero dei sequestri e dei verbali per spendita di moneta falsa e dei relativi processi, che quasi tutti, come di regola, si chiusero con dichiarazione di non luogo per essere rimasti ignoti gli autori.

Il fenomeno quindi è meno allarmante di quello che a primo aspetto poteva apparire. Ma non devesi obliare che, oltre gli enormi insuccessi in materia di reati contro la proprietà innanzi accennati, sono anche in notevole aumento gl'insuccessi istruttori per i reati contro l'ordine pubblico, che furono solo 75 nel 1909, e sono saliti a 353 nel 1910, per i reati contro le persone, cresciuti da 3538 a 4745, riguardo ai quali per verità non si può non deplorare vivamente che tanti delinquenti sfuggano all'azione investigatrice e punitrice della giustizia.

Della gravità del fatto, già messa da me in evidenza nel precedente discorso, ⁽⁵⁾ si è preoccupata la Commissione della Statistica giudiziaria, la quale ha disposto un'inchiesta speciale sull'argomento, e vi attende già l'ufficio di statistica presso il Ministero di grazia e giustizia, da cui certamente saranno forniti bastevoli elementi per conoscerne le precise cagioni, ed avvisare ai più opportuni ed efficaci mezzi di sociale difesa.

*
* *

Dalle istruzioni passando ai giudizi mi è parso che nello svolgimento di questi, così davanti le Preture come davanti i Tribunali e le Corti d'Appello, vi sia talvolta oblio della legge, e si faccia desiderare uno studio più accurato ed una più corretta e più esatta applicazione e commisurazione della pena.

Dalle ricerche eseguite e dagli elementi, che specialmente ho attinti dal Casellario centrale, cui, quale vero e proprio osservatorio giuridico, non isfugge e non deve sfuggire alcuna delle deviazioni dalle norme legali, che, sia nel diritto sostanziale, sia nella procedura, s'incontrino nella pratica giudiziaria, ho potuto rilevare che non di rado s'infligga una pena inferiore al minimo legale (uno o due giorni di reclusione o di detenzione, meno di dieci lire di multa), ovvero una specie di pena diversa da quella che la legge commina (reclusione per detenzione, ammenda per multa, o viceversa), oppure si omettano le pene che vanno aggiunte alle affittive, come la multa, l'interdizione dai pubblici uffici, la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte, e anche la sottoposizione alla vigilanza speciale dell'Autorità di pubblica sicurezza.

Nel periodo di tempo che va dal 1907 a tutto ottobre 1910 richiamano l'attenzione maggiormente gli errori che concernono: ⁽⁶⁾

I.

L'applicazione di pena inferiore al minimo legale.

N. 4916.

Preture	Tribunali	Corti d'appello	Corti d'assise
N. 3932	N. 692	N. 257	N. 35

II.

**L'omissione della pena pecuniaria
che, per legge, va congiunta a quella afflittiva.**

N. 1884.

Preture	Tribunali	Corti d'appello	Corti d'assise
N. 1115	N. 523	N. 212	N. 34

III.

**L'applicazione di una pena diversa da quella stabilita dalla legge
(reclusione per detenzione o viceversa - arresti per reclusione
o detenzione - multa e pena afflittiva, invece di una sola di esse).**

N. 1082.

Preture	Tribunali	Corti d'appello	Corti d'assise
N. 720	N. 221	N. 127	N. 14

IV.

**L'omissione di pene accessorie (interdizione dai pubblici uffici -
vigilanza speciale dell'autorità di pubblica sicurezza).**

N. 975.

Preture	Tribunali	Corti d'appello	Corti d'assise
N. 260	N. 493	N. 187	N. 35

V.

L'omissione o l'erronea applicazione di aggravanti o diminuenti.

N. 1374.

Preture	Tribunali	Corti d'appello	Corti d'assise
N. 687	N. 512	N. 119	N. 56

VI.

L'errore nel termine di sospensione della condanna condizionale.

N. 780.

Preture	Tribunali	Corti d'appello	Corti d'assise
N. 641	N. 112	N. 23	N. 4

Agli illustri colleghi del P. M., cui specialmente incombe vigilare e provvedere per la esatta osservanza della legge, basterà solo avere rilevato il fatto, perchè raddoppino di zelo, a fine d'impedire, per quanto sia nei loro poteri, che i lamentati inconvenienti abbiano a rinnovarsi. I quali inconvenienti, se anche, in sè medesimi considerati, non apparissero già ben gravi, dovrebbero tuttavia come tali riguardarsi e troncarsi, pel maggiore e progressivo dispregio alla legge, che altrimenti potrebbe derivarne.

*
* *

Ebbi a notare con vivo compiacimento nello scorso anno, che si fosse giustamente moderata l'applicazione della condanna condizionale, e devo ora dichiarare, che nel 1910 siasi proceduto con ponderazione anche maggiore. Infatti, mentre si è elevato il numero delle istanze da 111,139, quante furono nel 1909 (di cui 83,050 presentate dagli imputati e 28,089 dal Pubblico Ministero) a 112,615 nel 1910 (89,138 dagli imputati e 23,477 dal Pubblico Ministero), è invece diminuito il numero delle istanze accolte da 81,833 a 79,523, e, cioè la percentuale delle istanze accolte fu in rapporto alle presentate del 74 % nel 1909, e del 71 % nel 1910, con una proporzione costante dell'83 % per le domande del Pubblico Ministero, e con una proporzione più bassa e decrescente

per quelle degli imputati, delle quali furono accolte il 70 % nel 1909, e il 67 % nel 1910. (7)

Esaminando i dati separatamente per le diverse autorità giudiziarie, si rileva, che quanto alle domande presentate dagli imputati, la percentuale degli accoglimenti è del 74 % avanti ai Tribunali, e di altrettanto avanti alle Corti d'appello, salvo una sensibile diminuzione nel 1910; e di circa il 67 % avanti alle Preture; mentre per le proposte del Pubblico Ministero la proporzione delle accolte è di circa il 90 % avanti alle Corti e ai Tribunali, e di poco più dell'80 % avanti alle Preture.

Che se poi si guardi alle applicazioni fatte d'ufficio, riguardo alle quali specialmente fu negli scorsi anni segnalato la pericolosa tendenza ad un'eccessiva larghezza, si osserva che, analogamente a quanto venne rilevato in ordine ai dati del 1909, anche nel 1910 vi sia stata una sensibile diminuzione (di 3,986 tra le 34,074 applicate nel primo, e le 30,088 del secondo anno), differenza dovuta esclusivamente ai dati delle Preture, che presentano in questo anno una diminuzione di 3,988.

Se infine si raffrontino tutte le condanne condizionali pronunciate nel 1910, comprese anche quelle applicate d'ufficio, con le domande respinte si rileva, che queste stiano al totale nella proporzione del 22 %, proporzione di poco inferiore a quella dell'anno 1909, che fu del 26 %, mentre per l'anno 1908 la proporzione delle non ammissioni era stata del 22 %, e anche più bassa fu quella del 1907, cioè del 20 %, il che, ripeto, denota una progressiva moderazione, conforme alle esigenze di giustizia.

Rispetto ai dati sulle revoche del beneficio della condanna condizionale, si nota, come era da prevedersi, che il numero ne vada via via aumentando: infatti da 3,253; quale era nel 1908, salì a 3,503 nel 1909, e a 4,362 nel 1910. Nel quale anno tali revoche furono 49 avanti alle Corti d'appello, 1,662 avanti ai Tribunali, e 2,651 avanti alle Preture. (8)

Era da presumersi, che la maggior parte di tali revoche dipendesse da ciò che il condannato avesse commesso un nuovo delitto entro il termine stabilito nella sentenza di condanna condizionale; ho voluto tuttavia accertarmene iniziando pel 1910 l'indagine, che non era ancora stata fatta dalle statistiche precedenti, e dalla quale è risultato che delle 4,362 revoche pronunciate, solo 225 lo furono per successiva condanna dipendente da delitto commesso prima della condanna, la cui esecuzione era rimasta sospesa, mentre le altre 4,137 sono state pronunziate per effetto di condanne dipendenti da delitti commessi dopo, e quindi in certo qual modo scuotono la grande fiducia, che si aveva nella efficacia della condanna condizionale, quale misura emendatrice. Auguriamoci che l'indagine stessa possa darci nell'avvenire migliori risultati.

*
* *

Il funzionamento della giustizia penale è stato argomento nello scorso anno di critiche e discussioni nei due rami del Parlamento, (°) dalle quali non si può prescindere, ma si deve tenerne conto, per avvisare ai rimedi e provvedere, là dove ci si rivelino falli e manchevolezze, o per ritemprarsi e non dipartirsi dalla via già seguita, là dove le critiche appaiano poggiare sopra fallaci apprezzamenti, o derivanti da passionate esagerazioni, o dettate da teoriche e personali aspirazioni, ripugnanti all'attuale ordinamento della funzione giudiziale.

*
* *

La nota critica più grave è rivolta contro il funzionamento della Cassazione, dove dicesi che regni la discordia, con oblio completo della legge, e della dottrina, deficienza di studio nelle cause, abbandono e dispregio delle forme, che tutelano la condizione degli interessati, e garentiscono il

pieno e sereno svolgimento della difesa; sicchè manca una razionale e concorde giurisprudenza, che possa illuminare e servir di norma nella trattazione degli affari, e quasi tutti i ricorsi sono inconsultamente dichiarati inammissibili o rigettati. Ed è poi naturale, si aggiunge, che codesto malo esempio, che viene dall'alto, sia seguito dai magistrati di merito, non recando neppur essi nella istruzione e nella decisione delle cause lo studio necessario con la desiderata ponderazione, e dichiarando ancor essi inammissibili o rigettando tutti i gravami, che s'interpongono. Donde la mancanza di ogni fede nella giustizia,

Non si deve certamente indugiare a riconoscere, che nello ardore della discussione, si sia smarrita la calma e la serenità, e si sia dato a *piene mani* biasimo e mala voce, forse anche là dove si doveva dar lode.

Io per verità non credo, e lo dichiaro a viso aperto, che possa esservi persona, franca da preconetti e da interessi di parte, la quale, tenendo dietro al modo onde la giustizia penale si svolge in Cassazione, non debba essere contenta dello studio lungo che vi si porta, della purezza della coscienza e dell'amore grande che vi si reca, e del lavoro immane che si sostiene in ispecial modo là dove più gli strali della critica si appuntano, e volgendo lo sguardo ai giudizi di merito, non riscontri enorme esagerazione nelle censure che su di essi sono rivolte.

Si potrà errare, e si sarà nella interpretazione ed applicazione dei precetti legislativi errato talvolta, poichè è nella natura dell'uomo, ed i magistrati sono uomini, la possibilità dell'errore; ma, prese ed esaminate, le sentenze, nel loro complesso dimostrano, a chi bene ed imparzialmente le legga, che di regola non vi sia mai oblio, non vi sia abbandono e men che mai dispregio, di tutto ciò, che attenga ed a cui debba aversi riguardo pel retto e corretto esplicitamento della funzione giudiziale.

Fra le varie migliaia di decisioni che annualmente si

pronunciano, potrà esservene taluna, nella quale sia negletta la forma, o non appariscano abbastanza discussi ed esaminati i relativi punti di fatto, o di diritto, ma da ciò non è logico nè giusto argomentare e credersi autorizzati ad affermare, che tutto il funzionamento della giustizia penale sia trascurato e incomposto.

Ho già innanzi accennato a talune manchevolezze che ho scorte nello svolgimento dei giudizi di merito, ma non parmi possa dirsi che si faccia scempio delle difese e dei gravami degli imputati, non tenendo conto delle une, e dichiarando inammissibili o rigettando sempre, senza verun ponderato studio ed esame, gli altri.

Dalla elaboratissima relazione, che è stata presentata dal nostro illustre collega Guglielmo Vacca alla Commissione di statistica e legislazione nel dicembre p. p., sui discorsi inaugurali dei Procuratori Generali, intorno all'amministrazione della giustizia penale durante l'anno 1909, risulta, come può rilevarsi dal prospetto statistico che pubblico in appendice, che nel 1908 furono proposti 28,971 appelli avanti i Tribunali penali del Regno con 32,372 imputati, e di essi appelli 11,162 furono accolti, 17,809 furono respinti; nello stesso anno furono proposti avanti le Corti d'Appello 30,391 appelli con 33,210 imputati; dei quali appelli 12,242 furono accolti e 18,149 respinti; nel successivo anno 1909 furono proposti avanti i Tribunali 31,669 appelli con 35,851 imputati; 11,886 ne furono accolti e 19,783 furono respinti; avanti le Corti di Appello furono decisi nello stesso anno 29,623 appelli proposti con 32,490 imputati, con 11,914 accoglimenti, 17,709 rigetti. (Vedi prospetto n. 8).

Da tali cifre desumesi, che nel 1908 il 39 per cento circa degli appelli proposti avanti i Tribunali furono accolti, ed il 61 per cento furono respinti; e nello stesso anno il 40.2 per cento furono accolti, ed il 59.8 respinti di quelli proposti avanti le Corti di Appello. Nel 1909 i Tribunali accolsero il 37.50 per cento degli appelli proposti, e respinsero il

62.50 per cento; e le Corti di Appello accolsero il 40 per cento, e respinsero il 60 per cento degli appelli portati alla loro cognizione.

In verità non sembra che sia mai da augurarsi una più larga revocazione delle sentenze appellate, poichè questa rivelerebbe una assoluta deficienza nei magistrati di prima istanza, non potendosi disconoscere, che la normale possibilità di errori nelle decisioni, o di manchevolezza nelle difese nel primo stadio del giudizio, possa condurre ad un numero di revocazioni delle relative sentenze maggiore del 40 per cento.

Nè sono meno infondati e meno contrari al vero, gli appunti mossi più specialmente sull'andamento del servizio della Cassazione.

Se i ricorsi, che si dichiarano inammissibili, o si rigettano sono molti, e quelli che si accolgono sono pochi, perchè attribuirne la cagione a deficienza od a rigorismo soverchio del magistrato, e non piuttosto ad oblio e negligenza, o troppo zelo di coloro, che producono i ricorsi?

Le proporzioni dei ricorsi accolti, del resto, rispetto a quelli non ammessi o rigettati, si mantengono, come risulta dai prospetti che presento, su per giù quelle, che sono state sempre negli anni precedenti, e non sono gran fatto diverse da quelle, che si riscontrano nei ricorsi trattati dalla Cassazione di Francia.

Come infatti ho già innanzi accennato, dei **6336** ricorsi esauriti dalla 2^a Sezione, lasciandone in disparte **397** esauriti senza discussione per rinuncia o per estinzione della azione penale, ne furono dichiarati inammissibili **2432**, ne furono esauriti con discussione dei motivi 3507, dei quali 399 sono stati accolti, e 3108 sono stati rigettati.

Nella prima Sezione furono esauriti **3574** ricorsi, dei quali, lasciandone in disparte 233 esauriti per rinuncia o per estinzione dell'azione penale, ne furono dichiarati inammissibili **977**, e ne furono ammessi alla discussione dei mo-

tivi **2364**, dei quali **274** sono stati accolti, e 2087 sono stati rigettati.

Per guisa che i ricorsi dichiarati inammissibili dalla 1^a Sezione sono, in relazione ai ricorsi esauriti (esclusi i 233 esauriti per rinuncia o per estinzione dell'azione penale) nella proporzione del 29,1 per cento circa, e quelli della seconda (esclusi parimenti i 397 esauriti per estinzione dell'azione penale o per rinuncia) nella proporzione del 41.23 per cento.

I ricorsi rigettati poi dalla prima Sezione furono, in relazione dei 2364 discussi, nella proporzione dell'87 per cento, essendone stati accolti il 13 per cento circa.

Nella seconda Sezione i ricorsi rigettati furono nella proporzione dell'88 per cento circa, essendone stati accolti il 12 per cento.

Ad un dipresso le medesime cifre si ebbero nei precedenti anni 1905, 1906, 1907, 1908 e 1909. (¹⁰) Difatti nel 1909 i ricorsi dichiarati inammissibili davanti la prima Sezione furono nella proporzione del 33 per cento, e davanti la seconda Sezione del 43 per cento, nel 1908 furono rispettivamente del 24 e del 39 per cento, nel 1907 rispettivamente del 28.80 e del 44.50 per cento, e nel 1906 del 23 e del 37 per cento.

La media annuale infine degli annullamenti nell'ultimo quinquennio 1905-1909 è del 10.6 per cento sui ricorsi giudicati dalla prima e dalla seconda Sezione.

Nella Cassazione di Francia, la Sezione Criminale, esaurì dal 16 agosto 1906 al 15 agosto 1907, 4777 ricorsi, dei quali 374 furono dichiarati inammissibili, 4029 rigettati e 374 accolti, onde i dichiarati inammissibili furono nella proporzione dell'8 per cento, i rigettati in quella dell'84 per cento, e gli accolti in quella dell'8 per cento.

E dal 16 agosto 1907 al 15 agosto 1908 furono esauriti 5382 ricorsi, dei quali 475 furono dichiarati inammissibili, 4561 furono rigettati e 346 accolti; onde si ha la proporzione dell'8.50 per cento dei ricorsi dichiarati inammissi-

sibili, dell'85 per cento dei ricorsi rigettati, e del 6.50 degli accolti. E nel trentennio dal 1871 al 1901 si ebbe un totale di 4683 ricorsi accolti di fronte ad un totale di 49,941 tra ricorsi rigettati e dichiarati inammissibili, onde la media dei ricorsi accolti di fronte al numero complessivo dei ricorsi fu nella proporzione dell'8.50 per cento, e del 91.50 fu quella dei ricorsi dichiarati inammissibili e rigettati. ⁽¹¹⁾

Tutto considerato adunque, la media dei ricorsi accolti in Italia è oggi, quale ad un di presso fu sempre nel passato, alquanto più elevata di quella dei ricorsi accolti in Francia.

Quello che in realtà reca una nota dissonante nel funzionamento della Suprema Magistratura penale è la contraddizione nel decidere talune questioni di diritto, che esiste sempre, tra la prima e la seconda Sezione.

Se ne esagerano, bene è vero, le proporzioni e se ne aggravano, senza dubbio, oltre misura le tinte; ma non si può non riconoscere che, per quanto se ne riduca ed attenui la importanza, il fenomeno sempre si presenti di una tal quale gravezza, e sia perciò necessario provvedere e riparare.

Nel discorso precedente accennai già i punti principali (ed erano parecchi) sui quali era sorto e si manteneva il disaccordo; ora devo con rincrescimento dichiarare, che il disaccordo su tutti quei punti permane, ed apparisce, anche più aspro per la forma direi quasi polemica che in talune sentenze si è assunta. La Corte Suprema ne rimane tocca nel suo prestigio, e non può esercitare tutta la sua autorevole influenza e servire di guida e lume ai giudici di merito, i quali devono necessariamente rimanere perplessi ed incerti dicontra alla aperta ed assoluta discrepanza dei criteri. In taluni casi la contraddizione si manifesta più stridente, per le conseguenze ancor più gravi che la incertezza della massima praticamente produce: come in quello della sospensione, o meno del decorrimento della speciale sorveglianza durante il tempo del domicilio coatto; poichè, cessato

questo, coloro che ne tornano, dovranno considerarsi per l'una Sezione come tuttavia soggetti, per l'altra come non più soggetti alla speciale vigilanza; e nell'altro della sufficienza o meno dei prodotti documenti a dimostrare la povertà del ricorrente, verificandosi soventi la penosa situazione rilevata dall'onorevole Guardasigilli, che lo stesso giorno e coi medesimi documenti davanti all'una si è ammessi all'*esperimento del ricorso*, e davanti all'altra Sezione non si è ammessi; e si è costretti a *ritornarsene con causa perduta senza avere discusso*.⁽¹²⁾

Non può non essere comune aspirazione, che questo stato di cose cessi. Venne già presentato alla Camera dei Deputati dall'onorevole ministro Scialoja un progetto, che mirava ad interpretare talune delle varie disposizioni, sulle quali è sorto e si mantiene il conflitto; e più recentemente è stato presentato d'iniziativa parlamentare, sopra proposta dell'onorevole Merlani, uno schema di legge, col quale, a troncare dalle radici ogni possibilità di controversia e discrepanza sul tema speciale della regolarità e bastevolezza dei documenti diretti a dimostrare la povertà del ricorrente, si propone, che sia tolta la necessità del deposito a titolo di multa per l'ammissibilità del ricorso.

Io non oso intrattenermi a discutere codesti progetti, ed a rilevarne i pregi od i difetti; mi limito solo ad unire vivissimo, per quanto modesto, il mio voto a quello che da ogni parte e da tutti coloro, cui punge il desio della giustizia, si è espresso, e tutti i giorni si esprime, che venga senza ulteriore indugio recato alla discussione ed approvazione del Parlamento il progetto di riforma completa del Codice di procedura penale, che or son parecchi anni venne presentato alla Camera, e col quale molti degli inconvenienti, che si deplorano, verranno a scomparire. Conviene esser molto lenti a fare, o interpretando od innovando, parziali ritocchi ai Codici esistenti, i quali, costituendo un tutto organico, non possono essere modificati in una parte, senza

che si corra il rischio, che di altre parti si turbi e scuota l'armonico svolgimento.

Il concetto, al quale è ispirata la proposta dell'onorevole Merlani, è senza dubbio un concetto cui non può non farsi plauso. Poichè, come ebbi già altrà volta ad osservare, il movimento giuridico odierno si è dispiegato, ed ogni di più si dispiega, nel senso di sopprimere tutte quelle misure preventive, delle quali sovrabbondano le passate legislazioni, dirette ad impedire, o moderare, mediante cauzioni, depositi, o multe, le liti, i gravami, o le eccezioni, che non abbiano solido fondamento, e di cancellare perciò l'obbligo dei depositi, che attualmente si richieggono per l'ammissibilità dei ricorsi in revocazione o per cassazione, prevalendo oggi il principio giustissimo che, non debba esser tolta, od in alcuna guisa vincolata, con imposizioni finanziarie, la facoltà nei cittadini di far valere e difendere quelli, che stimino loro diritti, coi mezzi e modi consentiti dalla legge. ⁽¹³⁾

Senonchè questo nuovo indirizzo, questa nuova orientazione non può farsi d'un colpo, e con un semplice strappo al vecchio sistema, ma occorre ricercare in gran parte l'ordinamento processuale vigente per vedere, se la soppressione di codesti istituti, ch'erano diretti ad infrenare entro giusti limiti lo svolgimento delle proprie ragioni e difese, e ad impedire gravami temerari e procedure incomposte, lesive delle ragioni e difese altrui, e ripugnanti alla economia ed alla retta esplicazione dei giudizi, non richiegga che siano contemporaneamente presi altri provvedimenti, e stabilite altre discipline efficaci a raggiungere quello scopo, cui gli istituti soppressi miravano. Si deve fare insomma uno studio ed un lavoro di coordinamento, per assicurarsi che l'organismo procedurale, pur *mutando membra*, possa continuare a funzionare bene, anzi meglio. E sotto questo rispetto appariscono molto gravi le obiezioni, che contro l'abolizione del deposito a titolo di multa, nelle condizioni attuali, vennero fatte davanti la stessa Camera dei Deputati.

Ma, checchè sia di ciò, devesi pur sempre pensare, che il progetto di legge interpretativa pare sia stato abbandonato, e che l'altro sull'abolizione del deposito, già approvato alla quasi unanimità dalla Camera, penda da parecchi mesi innanzi al Senato, e non si sa quando e con quale risultato sarà per essere portato alla discussione, mentre ognuno riconosce che in attesa dei legislativi provvedimenti, sia intanto urgente, nello interesse supremo della giustizia, far cessare i deplorati inconvenienti.

E la coscienza del dovere, che è elevatissima in tutti gli egregi componenti le due Sezioni penali, ci affida, che, sotto l'indirizzo sapiente dei loro illustri presidenti, il lamentato conflitto sarà composto e tutti non esiteranno a fare, ove ne sia mestieri, sacrificio di quelle, che possono essere le rispettive convinzioni personali, al diritto funzionamento del Collegio Supremo, ed alle vive e concrete esigenze della giustizia.

Parrebbe che ormai, dopo una discrepanza prolungata così da far sentire perfino la necessità di una legge interpretativa, non si potesse e dovesse più oltre attendere a riconoscere, che per lo meno sia dubbio il rispettivo e contrario assunto di ciascuna delle due Sezioni, e non sia perciò lecito affermare dell'uno o dell'altro, con sicura e certa coscienza, la esattezza.

Donde, in applicazione di noti e generali principî di diritto, la imprescindibile e legittima conseguenza di doversi, pur rispettando in astratto le due opposte opinioni, risolvere il conflitto sopra ciascuno dei punti controversi, seguendo ed adottando la interpretazione e la massima, che più favorisca la condizione dell'imputato.

Il quale temperamento, se la vecchiezza della toga che indosso, e l'amore grande che ho portato e porto sempre all'ordine nobilissimo della Magistratura, mel consentissero, io esprimerei fervidissimo il voto, che fosse più specialmente e più largamente applicato nella interpretazione ed applica-

zione dell'art. 656 del Codice di Proc. Pen. Si bandiscano le rigide, severe e troppo sottili concezioni e distinzioni formalistiche, le quali immiseriscono lo spirito e fanno discendere più di cento cubiti la missione altissima del gran Giudice del diritto; ispiriamoci al concetto razionale ed organico del patrio legislatore, che fu certamente quello di francare da ogni imposizione economica coloro, che sotto una qualsiasi forma ne apparisca che sian tocchi e travagliati dalla povertà, ed incamminiamoci così verso la meta, cui mira il movimento giuridico sociale odierno, che è quella di lasciare libero il passo a chiunque si rivolga ai Tribunali per domandare che giustizia sia fatta.

*
* *

In materia civile, i ricorsi esauriti sono stati 900 in confronto dei 993 esauriti nel 1909; ne rimangono pendenti 354.

Dei 900 ricorsi esauriti sono stati trattati dalla Sezione civile 726, dei quali 463 su materie di cognizione comune alle altre Corti di Cassazione e 263 su materie deferite alla cognizione esclusiva della Corte di Roma, e 174 dalle Sezioni Unite.

Dei primi, quelli cioè di competenza della Sezione Civile, l'esito fu:

di rinunzia.	36
di dichiarazioni di inammissibilità	47
di rigetto	396
di cassazione intera o parziale della sentenza denunziata.	247

Dei 174 esauriti dalle Sezioni Unite terminarono:	
con dichiarazione di competenza dell'Autorità giudiziaria	23
con dichiarazione di incompetenza dell'Autorità giudiziaria.	13

con dichiarazione di competenza della Sezione civile.	21
con dichiarazione di competenza delle Sezioni Unite.	2
con dichiarazione di competenza della Cassazione ter- ritoriale	40
con rinunzia	9
con dichiarazione di inammissibilità.	5
con cassazione intera o parziale della sentenza denun- ciata e con rinvio	17
con cassazione intera o parziale della sentenza denun- ciata e senza rinvio	2
ai sensi dell'art. 547 Cod. proc. civile contro sentenze del Magistrato di rinvio	3
con rigetto.	39

Sono rimasti pendenti alla fine dell'anno 1906 avanti alla Sezione civile e 58 avanti alle Sezioni Unite.

Le difformità tra le conclusioni del Pubblico Ministero e le sentenze sono state solamente 21 avanti alla Sezione civile e 5 avanti alle Sezioni Unite.

Anche in quest'anno la Commissione del gratuito patrocinio ha dato prova di uno spedito e corretto funzionamento, e non posso non lodarmi del suo onorando Presidente, e carissimo collega, comm. Civiletti, del supplente egregio cav. Stuart, dei Sostituti Procuratori generali Sansonetti e Nonis e degli illustri avvocati comm. Nicola Bartoccini, commendatore Odoardo Marchetti, comm. Camillo Lanza, cavalier Virginio Iacoucci.

Le domande per l'ammissione al gratuito patrocinio sono state meno frequenti che nell'anno 1909. Durante l'anno 1910 ne sono state presentate 191, ed altre 8 erano ancora in corso dell'anno precedente. In totale 199 in confronto di 216 dell'anno 1909.

Ne sono state esaurite 182, e rimangono pendenti 17. I rigetti sono stati 93 e 87 le ammissioni, cioè 54 per ricorrere e 33 per resistere; e 2 sole furono dichiarate inammissibili.

Dei ricorsi, per i quali la Commissione avea concesso il beneficio del gratuito patrocinio, sono stati discussi dalla Cassazione 54, rigettandone 27, accogliendone 16, e dichiarandone inammissibili 3; cosicchè dei 54 ricorsi, pei quali vi è stata ammissione al gratuito patrocinio, 8 non sono ancora stati portati al giudizio della Cassazione.

* * *

Delle molte controversie decise dal Supremo Collegio, stimo conveniente far cenno di due soltanto, che parmi abbiano uno spiccato carattere d'interesse economico e sociale.

Fu discusso, se la condizione giuridica di colui che avesse un possesso trentenario anteriore alla promulgazione della legge sulla derivazione delle acque del 10 agosto 1884, n. 2944, fosse, per gli effetti degli art. 1 e 24 della stessa legge, pari alla condizione di colui che abbia ottenuta la concessione dal Governo, e quindi revocabile in tutto od in parte *ad nutum*, secondo che l'interesse pubblico lo richiegga, senza diritto ad indennità; o se abbia invece a considerarsi come avente un titolo legittimo costitutivo di un vero e proprio diritto patrimoniale alla derivazione dell'acqua, sicchè di questa non possa essere in tutto od in parte privato dal Governo, senza che gliene sia dato il corrispondente indennizzo. Le Corti d'Appello di Lucca e di Firenze decisero in questo secondo senso, la Cassazione fiorentina in senso opposto; onde fu la controversia portata alle Sezioni unite. Le quali, addì 8 giugno 1910, conforme alle Corti di merito, e sulle mie uniformi conclusioni, giudicarono che, giusta il testuale disposto dei precitati articoli 1 e 24 della legge, il possesso trentenario abbia valore ed efficacia non di semplice *concessione*, ma di *titolo legittimo*; lo che importa che costituisca un diritto patrimoniale, di cui non si possa essere spogliati, sia pure per ragioni

di sociale interesse, senza che ne venga corrisposto il relativo compenso.

Non parmi che della correttezza giuridica di siffatta decisione possa con serio fondamento dubitarsi. Devo anzi ricordare, che la Commissione istituita nel 1905 dal ministro dei Lavori Pubblici, on. Balenzano, per lo studio delle riforme alla legge 20 marzo 1865, n. 2248, alleg. F, della quale ebbi io l'onore di essere il presidente, e di cui facevano parte illustri giureconsulti, pur riguardando l'acqua come un elemento per sua natura di generale interesse, ove mal si adagia il concetto di proprietà privata, e pur dichiarando e statuendo nel suo progetto (art. 4), che nessuno possa derivare acqua se non abbia un titolo legittimo, o non ottenga una concessione, e che *il possesso di qualunque durata non costituisca titolo legittimo a derivare od usare acque pubbliche*, pensò tuttavia che non si dovesse abrogare la disposizione contenuta nell'art. 24 della legge del 1884, osservando che *con siffatta disposizione la legge del 1884 era venuta a costituire e riconoscere un vero e proprio diritto patrimoniale, in favore di coloro che avessero un possesso trentennale, e che però l'abrogazione di quella disposizione ora si presenterebbe, secondo i principi generali del diritto, come una vera e propria spogliazione. Epperò fu deliberato di doversi mantenere* ⁽¹⁴⁾.

Le ragioni di convenienza economica e sociale, che, a giustificazione della tesi contraria, sono state arretrate, per verità non mi sembra che abbiano solida consistenza; ma, se anche sussistessero, non potrebbero giammai autorizzare a far sopprimere diritti già quesiti ed a sorpassare indiscutibili ragioni di giustizia.

La Corte di Cassazione ha poi riaffermata (con sentenza dei 20 maggio 1910) la massima già quasi generalmente accettata dai giudici di merito, che le corporazioni religiose soppresse, anche come associazioni di fatto, abbiano a ritenersi incapaci di ricevere per testamento, sia direttamente,

e sia per interposta persona. Così tale principio può dirsi oramai divenuto *jus receptum* nella nostra giurisprudenza.

E non è chi non veda come l'interpretazione risponda alle finalità di altissimo interesse generale, per cui furono dettate le leggi di soppressione. Non è possibile ammettere che queste abbiano voluto sopprimere soltanto un *nomen juris*, un'entità astratta; ma è chiaro che, per ragioni d'ordine sociale ed economico, si negò il riconoscimento giuridico ad un fatto e si tolse vita ad un'attività incompatibile coi principî fondamentali dello Stato moderno. Ora è appunto questo fatto e questa attività che la dottrina contraria vorrebbe perpetuare, riguardando l'associazione non come unità effettiva, ma come un complesso di persone fisiche, negandone la personalità giuridica, ma dichiarandone lecito lo scopo e il mezzo, e consentendo, con la formazione del patrimonio, con la capacità di ricevere per testamento o per donazione, la facoltà di immobilizzare la proprietà fondiaria, e di impedire la circolazione di ingenti ricchezze accumulate. Sotto parvenze scientifiche ingannatrici, con la divisa della libertà e del rispetto ai diritti individuali, questa è frode alla legge, chè riproduce uno stato di fatto identico a quello che si volle abolire. Fu dunque ufficio d'interprete illuminato porsi a tutela della volontà della legge ed impedire che a questa, sovrana e previdente, si sostituisca la volontà privata e ne frustri gli effetti e lo scopo.

*
·

Come il funzionamento delle due Sezioni penali, così quello delle Sezioni unite civili ha formato obietto di gravi discussioni nella Camera dei deputati e nel Senato, e più in questo che in quella, per ciò che specialmente attiene ai rapporti con la giustizia amministrativa. Le quali discussioni si sono poi, com'era naturale, ripercosse ed ampliate, se non esagerate, in tutte, o quasi tutte, le effemeridi giuridiche. ⁽¹⁵⁾

È stato detto che, questo Supremo Collegio guardi con un certo senso di gelosia le giurisdizioni della Giunta provinciale e della quarta e quinta Sezione del Consiglio di Stato, e ne richiami perciò e ponga entro troppo stretti limiti lo svolgimento, nè tenga conto abbastanza delle grandi innovazioni, che dicesi siano state arrecate con le recenti leggi (testi unici dei 17 agosto 1907, nn. 638 e 639) sul Consiglio di Stato e sulla giustizia amministrativa.

In verità, per guardare che io faccia, non vi discerno le proclamate innovazioni, e non vedo in qual modo e sotto qual rispetto si siano spostate le basi delle due giurisdizioni, la comune e l'amministrativa, e ne siano stati di questa ampliati a detrimento di quella, i confini. In codeste leggi sono riprodotte scrupolosamente (art. 21 e 22 dell'una, ed 1 e 2 dell'altra) le identiche disposizioni, che si contenevano negli art. 24 e 25 della legge sul Consiglio di Stato 2 giugno 1889, e 1 e 2 della legge sulla giustizia amministrativa del 1° maggio 1890. Con le quali veniva e viene in modo netto e deciso statuito, che alla quarta sezione del Consiglio spetti di decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge contro atti o provvedimenti di un'autorità amministrativa, o di un Corpo amministrativo deliberante, *che abbiano per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici; quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria.* E là dove alla quinta Sezione dello stesso Consiglio di Stato ed alla Giunta provinciale amministrativa, si attribuisce rispettivamente la competenza di giudicare, anche in merito, sulle controversie ivi enumerate e designate, si dichiara pur formalmente, come prima erasi dichiarato che: *Nulla è innovato, anche per le materie contemplate in questo articolo, alle disposizioni delle leggi vigenti, per quanto riguarda la competenza giudiziaria.*

Nè innovazione sembra possa essere intervenuta, per ciò che sia stato con la legge del 1907 nettamente riconosciuto nella Giunta provinciale amministrativa, e nel Consiglio di

Stato (quarta e quinta Sezione) una vera e propria attribuzione giurisdizionale. Poichè, a termini delle precedenti leggi del 1889 e del 1890, se fu in sulle prime contestato, si ritenne poi sempre, in seguito alle poderose conclusioni dell'Auriti ed alle sempre conformi sentenze pronunziate dalle Sezioni unite di questo Supremo Collegio, costantemente, che la Giunta provinciale ed il Consiglio di Stato fossero investiti di vera e propria giurisdizione.

E fu appunto in base a tale incontrovertibile concetto che, sin dal 1897, nel discorso inaugurale di quell'anno, fu da questo seggio additata la necessità, riconosciuta poi dalla legge del 1907, di attribuire alla Giunta provinciale ed al Consiglio di Stato il potere di giudicare sulla eccezione di incompetenza che innanzi ad essi fosse sollevata.

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

È precetto e tradizione giuridica delle più antiche quella, che spetti al giudice dell'azione decidere anzitutto della eccezione d'incompetenza, e riconoscere i confini della propria giurisdizione: « Praetoris est aestimare an sua sit iurisdictio » (L. 5. ff. de iudiciis). « Ut hoc ipsum sciatur, an iurisdictio

eius sit» (L. 2. ff. si quis in ius vocatus). E questo precetto è mantenuto ed affermato dal nostro diritto giudiziario in tutti i procedimenti avanti i diversi magistrati. Se la incompetenza dell'Autorità Giudiziaria venga sollevata dinanzi ad una Corte d'Appello, dinanzi ad un Tribunale e perfino dinanzi ad un Pretore, può e deve ciascuno di codesti magistrati decidere sulla opposta eccezione, e la sua decisione, qualora non venga impugnata e revocata od annullata, costituisce sulla competenza od incompetenza giudicato irretrattabile.

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

Per quanto dunque attiene alla determinazione dei limiti tra le due giurisdizioni, la comune e l'amministrativa, nulla è nella legge nuova che non fosse già nelle leggi precedenti, o in quanto vi fosse detto esplicitamente, o in quanto fosse stato già costituito quale *ius receptum* dalla costante giurisprudenza. Che se oggi, in virtù della nuova legge, che ha accolti i voti già da noi, ora è gran tempo, espressi, il magistrato amministrativo può e deve giudicare sulla sorta questione di competenza, ciò potrà certamente giovare, come

fu già accennato, a precisare meglio i termini della contestazione, e quindi a meglio definire, se rientri nell'una o nell'altra competenza, ma non cangia nè può cangiare d'una linea i criteri fondamentali, sopra i quali le varie controversie che sorgono circa la rispettiva competenza, si debbono esaminare e definire. Dei quali criteri io ebbi già ad occuparmi nel precedente discorso, e dissi già, come le nuove formule sottilmente escogitate dalla dottrina possano forse influire a tenere una più corretta forma nel discuterne, e possano magari additare un diverso ordinamento avvenire, ma non possano mai aver forza di modificarne e cangiarne quello che ne è il preciso ed attuale contenuto giuridico.

La diversa postura, che le accennate disposizioni possano aver presa nei nuovi testi unici, come anche lo avere raggruppate in una od in due articoli le diverse controversie, sulle quali la Giunta provinciale ed il Consiglio di Stato rispettivamente siano chiamati a giudicare anche in merito, non possono con serio fondamento fare argomentare, che se ne sia voluto modificare la portata, per attribuire ai detti magistrati amministrativi una più ampia giurisdizione, che prima non avevano, quando da tutti i lavori preparatori e da tutto il contesto delle leggi cotale pensiero rimane in modo assoluto escluso. ⁽¹⁶⁾

*
* *

Ingegnoso e sottile è senza dubbio il ragionamento, col quale, richiamandosi le disposizioni racchiuse negli articoli 12 della legge sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865 allegato *E*, e 10 della contemporanea legge allegato *F* sul Consiglio di Stato, ⁽¹⁷⁾ si argomenta: che questo aveva già una giurisdizione *propria*, ossia, dicesi, *piena* sopra speciali controversie; che tale giurisdizione gli fu mantenuta anche dalla detta legge sul contenzioso amministrativo, e che perciò le successive disposizioni racchiuse nelle leggi del 1889 e del 1907,

con le quali venne attribuita competenza alla quarta e poi alla quinta Sezione dello stesso Consiglio di Stato, di giudicare anche in merito, sui ricorsi designati negli articoli 25 della legge del 1889 e 22 della legge del 1907, si abbiano da considerare come una estensione della giurisdizione contenziosa *propria*, ossia *piena*, che aveva già prima il Consiglio di Stato, e che non può essere stata scossa o diminuita dalla legge sul contenzioso amministrativo, tosto che quella stessa legge nel suo articolo 12 statuiva che dovesse rimaner ferma.

L'aggettivo *propria* non è adoperato nell'articolo 10 della legge sul Consiglio di Stato del 1865, per significare pienezza di giurisdizione per tutte le controversie, qualunque esse fossero, che nelle materie ivi contemplate potessero sollevarsi, ed ancorchè appartenessero già ad altre giurisdizioni; bensì e solo per significare che sulle controversie d'ordine amministrativo rientranti già nella competenza della Sezione del Contenzioso, questa potesse e dovesse esplicare la sua funzione liberamente, senza che potesse spiegarvi alcuna azione od ingerenza il capo dello Stato.

Non si deve dimenticare che la legge sul Consiglio di Stato del 1865, nei suoi concetti fondamentali e nelle sue norme direttive ebbe ad ispirarsi alla legge francese del 3 marzo 1849, la quale emancipando da ogni subiezione dal potere esecutivo e rendendo autonoma la Sezione del Contenzioso amministrativo, sostituì alla *giurisdizione riservata*, quale era costituita dalle precedenti leggi, la *giurisdizione delegata*, che venne perciò ad appellarsi giurisdizione *propria* del Consiglio di Stato, così nella legge francese come nella legge italiana.

Après la révolution de 1848, scrive il Dareste, la justice administrative fut mise en question comme tout le reste. Le projet de constitution proposa des tribunaux d'administration semblables à ceux, qu'on avait voulu établir en 1790, et, pour remplacer le Conseil d'État, un tribunal administratif supé-

rieur. Mais l'Assemblée nationale n'accueillit pas ces propositions. Le Conseil d'État fut réorganisé sur des bases nouvelles par la loi du 3 mars 1849. Une section du contentieux y fut instituée AVEC UNE JURIDICTION PROPRE.

La réforme résultant du système adopté en 1849 était LA SUBSTITUTION DE LA JUSTICE DÉLÉGUÉE À LA JUSTICE RETENUE EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE. ⁽¹⁸⁾

La speciale giurisdizione contenziosa, di cui era precedentemente investito il Consiglio di Stato, venne infatti sempre riguardata, sin dalla sua origine, come una giurisdizione di carattere eminentemente amministrativo e politico, sicchè, se comprendeva (ed era detto espressamente) controversie nelle quali, sebbene d'indole patrimoniale, dominava ed era preminente l'interesse pubblico e sociale, come quelle fra lo Stato ed i suoi creditori riguardanti l'interpretazione dei contratti di prestito pubblico, e le altre sui sequestri di temporalità e sulle rispettive attribuzioni delle podestà civili ed ecclesiastiche, relative a questa materia, non si estendeva però *alle altre contestazioni di diritto civile privato, la cui risoluzione fu sempre ritenuto che rientrasse naturalmente nella cerchia e nella competenza dell'autorità giudiziaria.*

E devesi aggiungere che se pure la precedente giurisdizione poteva intendersi (e non lo fu mai) in senso così lato da estendersi a tutte le contestazioni, ancorchè fossero di diritto civile privato, prima delle precitate leggi del 1865, 1889, 1890 e 1907, non era e non è più possibile che così la s'intenda dopo la promulgazione di queste leggi. Le quali hanno formalmente e nettamente statuito, che siano devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie, nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa, dichiarando e ripetendo sempre, che le speciali e diverse giurisdizioni amministrative costituite, non possano

in alcuna guisa estendersi ed applicarsi sulle materie devolute all'autorità giudiziaria. ⁽¹⁹⁾

Nè si può e deve dare al succitato articolo 12 della già —
mentovata legge sul contenzioso amministrativo l'ampia interpretazione, che si sia inteso con esso tener salda in tutta la sua interezza, quale che si fosse, la precedente giurisdizione *propria* del Consiglio di Stato. Ivi infatti si dice —
che *non viene fatta innovazione nè alla giurisdizione della Corte dei Conti e del Consiglio di Stato in materia di contabilità, nè alle attribuzioni contenziose di altri Corpi o collegi derivanti da leggi speciali e diverse da quelle fin qui esercitate dai giudici ordinari del contenzioso amministrativo.* Dunque la giurisdizione del Consiglio di Stato, che con questa disposizione si volle tener ferma anche di fronte alle precedenti disposizioni degli art. 2 e 4 della stessa legge, fu unicamente la giurisdizione *in materia di contabilità e di pensioni*, come con la successiva disposizione dell'art. 13 gli fu mantenuta pur quella sui conflitti, toltagli dappoi con l'art. 6 della successiva legge 31 marzo 1877, N. 3761. Le altre *attribuzioni contenziose del Consiglio di Stato o di altri Corpi e Collegi derivanti da leggi speciali* furono mantenute in tanto in quanto *fossero diverse da quelle fino allora esercitate dai giudici ordinari del contenzioso amministrativo*, ossia in quanto non riguardassero materie, nelle quali si facesse questione di un diritto civile o politico, che per effetto dei precedenti art. 2 e 4 erano state devolute alla giurisdizione ordinaria, e non riguardassero neppure affari di amministrazione, che prima rientravano nella competenza dei giudici ordinari amministrativi, perchè questi, per effetto del precedente articolo 3 della medesima precitata legge, erano stati attribuiti alle autorità amministrative.

Non s'intende con ciò, e non si è mai inteso di escludere, che vi siano state, ed altre possano costituirsi in avvenire, giurisdizioni amministrative proprie del Consiglio di Stato, o di altri Corpi o Collegi speciali le quali,

per la legge di loro istituzione, debbano, con esclusione della giurisdizione ordinaria, svolgersi anche sopra materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico.

Si comprende, e da questo seggio fu tante volte detto e da voi giudicato, che vi siano talune materie, le quali sono di così alto interesse sociale, così intimamente annesse e connesse con l'ordinamento e con l'esplicamento delle pubbliche amministrazioni, che mal si possano le controversie, che su di esse vengano a sollevarsi, ancorchè siano di pretto ordine civile o politico e nei rapporti con privati, adattare alle forme procedurali giudiziarie comuni, e per la giusta e soddisfacente risoluzione del merito richieggano, che i rigorosi principî del diritto vengano illustrati e temperati da cognizioni e criteri di tecnica e di prudenza amministrativa. Donde la necessità di attribuirle alla giurisdizione di un magistrato speciale, nella cui costituzione e nella cui maniera di svolgersi possano concorrere e riscontrarsi quelle condizioni.

Senonchè, occorre che tale speciale giurisdizione sia legittimamente e nettamente costituita, e non la si può argomentare e tirar su a forza di sottili e teoriche escogitazioni, le quali, se possono essere utili per un nuovo diritto da costituire, non possono certamente valere a creare e far sorgere una giurisdizione, la quale non abbia il suo certo ed incontestabile fondamento in un diritto già costituito. Se vi ha un punto sul quale in codeste varie e ben gravi discettazioni pare che si sia tutti d'accordo, è senza dubbio questo, che, cioè là dove sorga questione di un diritto civile o politico, ivi di regola si appartenga alla giurisdizione ordinaria, appunto, perchè ordinaria, definirla; salvo che vi sia una legge, la quale con disposizione esplicita e formale gliel'abbia sottratta, per investirne altra e speciale giurisdizione.

E non mi soffermerò a dimostrare la inesattezza dell'affermazione, che ho letta in un recente documento legislativo, che, cioè, a termini della legge del 1865, *siano devo-*

lute all'Autorità giudiziaria soltanto le questioni, per le quali siano in disputa diritti definiti dal Codice civile e diritti politici, dei quali è cenno nello art. 24 dello Statuto del Regno, ossia i diritti elettorali. Poichè ormai è principio accolto concordemente nella dottrina e seguito costantemente nella pratica, che all'autorità giudiziaria, salvo che siavi esplicita disposizione in contrario, siano per la legge del 1865 devolute tutte le cause, nelle quali si faccia questione di diritti civili o politici, qualunque sia la legge dalla quale questi derivino e siano garantiti. ⁽²⁰⁾

Nessun dubbio pertanto che, in tutti i casi designati negli articoli 23 della legge (testo unico) 17 agosto, n. 638, sul Consiglio di Stato, e della legge di pari data, n. 639 sulla Giunta provinciale amministrativa, ed in altri casi somiglianti designati da altre leggi, rientri, secondo le varie ipotesi, nella competenza del Consiglio di Stato o della Giunta provinciale, conoscere e giudicare di tutte le questioni ivi contemplate, ancorchè siano questioni di vero e proprio diritto civile o politico, poichè il legislatore, o per la speciale natura della materia, sulla quale si contende, o per l'indole propria dei rapporti giuridici che si debbono definire, o per la qualità delle persone, tra cui si sollevano le contese, ha stimato conveniente ed ha disposto, che le contese medesime siano devolute alla speciale giurisdizione amministrativa. Ma, se sotto una forma qualsiasi sorgano altre controversie di vero e proprio diritto, le quali, o per ragione del soggetto, o per ragione dell'oggetto siano sostanzialmente diverse da quelle contemplate dalla legge, in quanto con esse s'impugnano le condizioni obiettive o soggettive, che sono di quelle il presupposto indiscutibile, siffatte controversie escono senza dubbio dai limiti della giurisdizione amministrativa e rientrano in quelli della giurisdizione ordinaria.

Così nei casi di classificazione, o di apertura, ricostruzione o manutenzione delle strade, come in quelli di regime delle acque pubbliche, o di concentramento di opere pie o

di licenziamento d'impiegati, se si assume ed oppone, che quelle che vogliono classificarsi quali strade comunali siano invece strade prettamente private, se s'impugna che il suolo sia suolo stradale, e si sostiene invece che sia suolo di proprietà privata, se si contesta che talune acque siano pubbliche, se si nega che una determinata istituzione possa riguardarsi come opera pia autonoma, ma costituisca invece una istituzione familiare, un legato *sub modo* a favore di determinate persone fisiche o giuridiche, e se l'impiegato, non essendovi ragioni d'incapacità o disciplina, assume, che per contratto o per legge egli abbia quesito il diritto alla stabilità, dovranno sempre tutte codeste questioni, anche quando si sollevino in via pregiudiziale od incidentale nella discussione dei ricorsi prodotti avanti la Giunta provinciale od il Consiglio di Stato, portarsi o rinviarsi innanzi alla giurisdizione ordinaria.⁽²¹⁾

*
* *

È vano obiettare, che il giudice dell'azione debba essere pur competente a giudicare sulla eccezione. Dubiterei, che i ricorsi prodotti contro i provvedimenti amministrativi, con le ragioni sulle quali si fondano, si possano considerare come eccezioni semplici, o come eccezioni riconvenzionali, parendomi invece ch'essi si abbiano da considerare come domande dirette ad esercitare e svolgere vere e proprie azioni, alle quali torna assolutamente inapplicabile il su enunciato principio, e devesi invece seguire la massima fondamentale di diritto giudiziario, che la domanda, qualunque ne sia la forma, debba essere proposta innanzi al magistrato competente.

Ritenendo tuttavia, che in realtà qui si tratti di eccezioni semplici o riconvenzionali, vi sarebbe da osservare con un nostro carissimo ed altissimo Collega, che chi si appaga di formole tradizionali, *altrettanto facili ad apprendere, quanto*

infeconde di vero addottrinamento, suole ripetere come atto di fede la nota regoletta che il giudice dell'azione è pur giudice delle eccezioni contro la medesima opposte. Non è che questa regola manchi di verità; ma conviene intenderla a dovere. Per poter decidere sulla pretesa dell'attore è necessario che il giudice esamini le difese del convenuto e decida pure su di esse; quindi la intera podestà sua si determina e si esplica nel pronunziare tanto sull'azione come sulle eccezioni. Ma quando è che diremo competere al giudice questa podestà?

Le applicazioni numerose e varie appartengono alla casistica. La sintesi finale di ogni indagine sul tema può essere data con la formula: che nella procedura civile, circa il rapporto fra azione ed eccezione dal punto di vista della competenza, vi sono due regole parallele: la prima stabilisce, il giudice dell'azione (ossia della pretesa dell'attore) essere competente a conoscere delle eccezioni opposte contro la medesima: *essa trova un limite nella ipotesi di incompetenza del giudice stesso a decidere sulla eccezione; la seconda concerne precisamente questa ipotesi, e insegna, il giudice competente per la eccezione riconvenzionale essere competente pure a decidere della azione.*

Se il magistrato, sulla materia di quella controversia che la eccezione gli sottopone, non ha dalla legge facoltà di spiegare giurisdizione, sarebbe assurdo ammettere che potesse spiegarla, solo perchè l'interesse reciproco delle parti restringe gli effetti della pronunzia sulla stessa dentro i confini della decisione sulla domanda dell'attore. È un altro caso in cui la regola « che il giudice della azione è giudice pure delle eccezioni » non trova correttamente applicabilità. Bisogna tener ferma tuttavia la massima, imposta dalla necessità di raggiungere il fine della garanzia giurisdizionale, che il giudizio sui mezzi di difesa non debba essere separato da quello sulla domanda. Ciò stante, subentra qui pure l'altra regola che la competenza indicata dalla materia della ecce-



zione riconvenzionale trascina seco l'esame ed il giudizio sull'azione. Salvo, s'intende nei casi in cui c'è una esplicita disposizione di legge in senso diverso. ⁽²²⁾

Allorchè dunque la sollevata controversia è di tale natura, che per ragione della materia su cui volge, è sottratta alla giurisdizione amministrativa, tale rimane sempre, o che la si proponga in via e sotto forma di domanda, o che la si proponga in via e sotto forma di eccezione semplice o riconvenzionale.

*
* *

Per le quali cose, si rivelano pur manchevoli di ogni seria ponderazione le critiche, non certo riboccanti di cortesia nella forma, che più specialmente furono rivolte alla giurisprudenza delle Sezioni Unite in tema di concentramento o trasformazione di opere pie, e di licenziamenti di medici condotti.

Prendendo una delle molte sentenze pronunziate dal Supremo Collegio, or son quindici anni, ed affermandosi forse con poca esattezza, che tutte sostanzialmente siano ispirate ai medesimi concetti, *si è detto che il massimo torto della Corte stia nello avere dimenticato in una maniera tanto assoluta quanto strana, che la Quarta Sezione prima, la Quinta Sezione adesso del Consiglio di Stato, non sia un'appendice o un'ausiliaria del Ministero dell'Interno, ma un organo di giurisdizione, nè sia conciliabile con la corretta nozione dell'ufficio giurisdizionale della Quinta, il dire che, se non si accogliesse la tesi della competenza giudiziaria, si attribuirebbe alla legge del 1890 il disegno di dar facoltà al potere esecutivo di sopprimere, sotto l'apparenza di una trasformazione, anche gli enti di natura privata.*

Il Supremo Collegio, per verità, in quella come in altre sentenze, non ha punto accennato al concetto che la Quarta o la Quinta Sezione del Consiglio di Stato si abbia da considerare come una dipendenza od ausiliaria del Ministero del-

l'Interno,⁽²³⁾ ma ha osservato soltanto che, per tutto il nostro ordinamento politico ed amministrativo, ed in ispecie per la legge fondamentale ed organica dei 20 marzo 1865 e per le successive del 1889 e 1890, sulle contese concernenti diritti personali o patrimoniali garentiti agli individui od agli istituti privati, la giurisdizione sia stata affidata e mantenuta sempre all'autorità giudiziaria; e, per quanto in particolare modo riguarda il concentramento e la trasformazione delle Opere pie, la legge dei 17 luglio 1890, non abbia inteso di mettere in balia del Ministero dell'Interno ed affidare alla speciale giurisdizione della Quarta (oggi Quinta) Sezione del Consiglio di Stato tutti gli enti, pubblici o privati che siano, coi relativi diritti e patrimonii, ma abbia invece nettamente statuito, che debbano rimaner salve le disposizioni dell'allegato E della legge 20 marzo 1865, e delle altre leggi, che regolano la competenza giudiziaria e la competenza amministrativa, attribuendo sempre a quella le controversie sui diritti soggettivi, ed a questa le vertenze sui semplici interessi.

Con la quale osservazione evidentemente non si è fatto che richiamare quello che era stato sempre il pensiero degli eminenti giureconsulti, che furono anche i fattori delle precitate leggi: « Col nuovo disegno, che vi propongo, disse il Presidente del Consiglio, on. Crispi, mi limito a dare un giudice supremo alle materie contenziose, che mentre non cadono sotto la competenza dell'autorità giudiziaria, sono però di tale natura da richiedere le forme tutelari di un giudizio amministrativo. A questo intento provvede la istituzione nel Consiglio di Stato di una Sezione del contenzioso amministrativo. *Il nuovo istituto non è un tribunale giudiziario speciale od eccezionale, ma rimane nella sfera del potere esecutivo da cui prende la materia e le persone che lo devono mettere in atto. È lo stesso potere esecutivo ordinato in modo, da tutelare maggiormente gli interessi dei cittadini* ».

E fu appunto, in omaggio a siffatte considerazioni, in omaggio a tale dottrina trasfusa ed incarnata nella legge 20 marzo 1865, e nell'altra sui conflitti del 31 marzo 1877, che nello impiantarsi con le due leggi del 1889 e 1890 la giustizia amministrativa, si ebbe la cura di dichiarare e ripetere nei lavori preparatori ed in testuali disposizioni, che con essa non si venisse in alcuna guisa a toccare od alterare la competenza dei tribunali su tutto quel che costituisse o riguardasse la contesa di un diritto, ma si mirasse soltanto a far meglio tutelare dallo stesso potere esecutivo i semplici interessi.

Eguali concetti furono ripetuti nella relazione senatoria sul progetto di ordinamento della giustizia amministrativa dall'onorevole COSTA (*Atti Parlamentari*, Senato, legislatura XVI, 3^a Sessione, 1889, documento N° 2-4). « Il che (cioè l'ordinamento proposto dal Governo), ivi si dice, è ben lungi dal far rivivere l'antica istituzione del contenzioso amministrativo, distrutta, per non più risorgere, dalla legge 1865. Era quello un ramo di vera e propria giustizia, affidato, come a giudice ordinario, ad un organo del congegno amministrativo, ed era ramo importantissimo, che comprendeva ogni specie di rapporto giuridico fra il cittadino e lo Stato, come amministratore e come gerente dei pubblici e privati negozi della pubblica amministrazione; ma che, traendo la sua origine da una ragione tutta subbiettiva ad uno dei contendenti, era bensì un'istituzione di giustizia, infetta però nella sostanza, più che in apparenza non sembrasse, dalle tabi per le quali andarono condannati i Tribunali eccezionali. *È questa invece una forma particolare dell'azione amministrativa, che se pel fine cui tende, e per i mezzi che adopera, assume caratteri analoghi a quelli che contraddistinguono il cimento giudiziario, dal quale prende a prestito le forme dell'istruire e del deliberare, e i rimedi per impugnare i pronunciati che ne emanano, e se, sotto un certo aspetto assume le parvenze proprie dell'azione del magistrato, non è un*

magistrato eccezionale ma speciale: *speciale per l'indole sua che trae dall'amministrazione di cui fa parte; speciale per l'oggetto, che non può essere mai un diritto perfetto provvisto di azione; speciale per il fine cui tende, che non è di attribuire a ciascuno il suo, ma di contemperare alla stregua della legge e della giustizia, la difesa dell'interesse privato con la tutela che è dovuta all'interesse generale; di assicurare ad ogni modo che l'azione della pubblica amministrazione sia legittima, cioè esercitata nell'orbita della propria competenza, entro i limiti dei propri poteri e coll'osservanza della legge* ».

Lo che venne anche confermato, per non parlare di altri, dal relatore della Commissione della Camera nella tornata del 7 febbraio 1889.

« Fin qui avemmo i tribunali ordinari giudici del diritto, avremo ora un nuovo istituto, che deve pronunziare non sopra i diritti ma sopra interessi ».

Non è già, come talvolta si afferma, che in alcuna guisa siasi disconosciuto, o si disconosca, che la giurisdizione amministrativa, quale che sia, compia la sua funzione con tutta imparzialità ed indipendenza, e faccia sempre giustizia cosciente ed illuminata anche di fronte e contro le pubbliche amministrazioni, che insomma rappresenti, nella materia speciale su cui volge, una forte guarentigia, non altrimenti che nella materia comune la rappresenta l'autorità giudiziaria.

Ma si è detto e si dice soltanto, che così nei riguardi delle amministrazioni, come nei riguardi dei privati cittadini, abbia il legislatore pensato e voluto costituire accanto alla giurisdizione ordinaria, cui sono devolute tutte le controversie di diritto civile o politico, una speciale giurisdizione cui debbono devolversi tutti i ricorsi contro atti o provvedimenti che, nello esplicamento del suo potere discrezionale, si emettono dall'autorità amministrativa sopra semplici interessi. Poichè, essendo questa una materia complessa, essenzialmente varia nelle sue forme, e mutevole nei suoi

atteggiamenti, nelle sue esigenze, occorre che, tanto per rispetto alle pubbliche amministrazioni quanto per rispetto ai privati cittadini, nel comporre i conflitti e nel decidere le contese che siano per sollevarsi, si proceda e giudichi non con le norme rigide ed inflessibili, che devono seguirsi dal magistrato comune nel segnare e porre i rigorosi confini tra le singole attività giuridiche in contrasto, ma con un largo senso di tecnica e prudenza amministrativa, che temperando i precetti legislativi, che ne regolano e tutelano il retto funzionamento, coi criteri di opportunità e convenienza, valga a garantire adeguatamente ed a conciliare insieme la osservanza della legge, col progressivo e migliore sviluppo degli opposti interessi nei rapporti della funzione ed economia sociale, e delle vive e feconde energie individuali. ⁽²⁴⁾

Si era da taluno infatti vagheggiato il Foro unico, ma si pensò che la *giustizia amministrativa* si distingue dalla *giustizia civile* nella materia, nei fini e nei criteri. È materia della *civile* il diritto *soggettivo*, fine la utilità *individuale*, *giuridico* il *criterio*; della *giustizia amministrativa* è materia il diritto *obiettivo*, fine l'*utile pubblico*, è *politico* il *criterio*. Il giudice civile applica sempre al caso la legge tale quale, essa è, e così come essa dispone; nella amministrativa la *discrezione* prevale sulla *regola* nelle stesse definizioni giuridiche; o il canone vi diventa elastico, la regola perde la sua rigidezza; onde come i diritti subiettivi sono meglio garantiti e protetti dai tribunali ordinari, così nelle materie amministrative gli stessi privati interessi sono meglio tutelati dai tribunali dell'amministrazione. Epperò la duplice e distinta giurisdizione con la duplice e diversa magistratura s'imponessa pel più razionale e più corretto funzionamento dell'una e dell'altra giustizia. ⁽²⁵⁾

Ispirandosi appunto a siffatti concetti la legge sulle istituzioni pubbliche di beneficenza, nonchè escludere la competenza giudiziaria sulle questioni di vero e proprio diritto soggettivo, che in tema di amministrazione, concentramento,

o trasformazione di istituzioni si propongono, la richiama invece esplicitamente e ripetutamente negli articoli 42, 51, 80, 81, 82, 92 e 93, e dichiara sempre (forse non ve n'era neppure bisogno) che il ricorso al Consiglio di Stato, o di legittimità od anche di merito, possa prodursi solo a norma ed entro i limiti degli art. 24 e 25 della legge 2 giugno 1889, sull'ordinamento 'del Consiglio di Stato, facendo sempre salva la competenza giudiziaria conforme al disposto di codesti medesimi articoli. La Corte di Cassazione, pertanto, non avrebbe fatto omaggio, ma si sarebbe inconsultamente ed inescusabilmente ribellata alle più chiare e nette disposizioni della legge, gittando la confusione e lo scompiglio tra le due giurisdizioni, qualora non avesse sempre deciso che così nei ricorsi di legittimità come nei ricorsi attinenti al merito, il Consiglio di Stato possa spiegare la sua giurisdizione in quanto le questioni di forma o di sostanza sollevate riguardino l'esplicamento del potere discrezionale dell'autorità amministrativa sopra semplici interessi, ossia sulla convenienza o meno di concentrare, trasformare od altrimenti amministrare incontestate pubbliche istituzioni, e non mai sulle questioni concernenti la natura giuridica delle istituzioni stesse, in quanto si affermi in base ai relativi titoli di fondazione (testamenti od atti tra vivi), che siano d'indole essenzialmente privata, o che rappresentino niente altro se non una disposizione modale, *o cum onere* a favore di persone fisiche o morali.

Vane fuor che nell'aspetto sono le obiezioni, che l'art. 82 succitato sia diretto soltanto a disciplinare talune azioni popolari, e che la competenza del Consiglio di Stato sia da ammettersi anche sulle accennate questioni di diritto, in applicazione della nota massima: *cui iurisdictio data est, ea quoque concessa videntur sine quibus iurisdictio explicari non potest.*

L'art. 82 nella sua prima parte fa un'ampia ed illimitata *salvezza di tutte le disposizioni dell'allegato E alla legge del*

20 marzo 1865, e delle altre leggi che regolino la competenza amministrativa e giudiziaria, ed è dopo, ed indipendentemente dai ricorsi, che secondo i casi possono prodursi avanti la giurisdizione amministrativa, od avanti la giurisdizione ordinaria, che viene poi a dichiarare, che ogni cittadino possa anche esercitare talune *azioni popolari*. Del resto, non è solo l'art. 82, ma vi sono gli altri articoli di sopra accennati, che richiamano, mantengono e fanno sempre salva la competenza dell'autorità giudiziaria, quale viene stabilita dalla legge del 1865 e riaffermata dalle successive leggi del 1889 e del 1890.

Della assoluta inapplicabilità della *regoletta*, che il giudice dell'azione sia pur competente a conoscere della eccezione, mi sono più innanzi occupato; come ho pure già innanzi dimostrato la manchevolezza di ogni giuridica consistenza dell'argomento, che a sostenere la pienezza della giurisdizione amministrativa, anche per questioni di diritto patrimoniale o personale, si vuol trarre dal raffronto dell'art. 23 della legge del 1907 sul Consiglio di Stato, con l'art. 12 della legge sul contenzioso amministrativo, sicchè torna affatto inutile occuparsene ulteriormente.

*
* *

E non pare che siano nè più giuste nè più ponderate le censure mosse alla giurisprudenza, che pone doversi le questioni sul diritto alla stabilità del medico condotto recare davanti l'autorità giudiziaria.

Si riconosce che tale giurisprudenza fosse corretta sotto lo impero della legge 22 dicembre 1888 sulla Sanità pubblica. La Corte di Cassazione, dicesi, portò una considerazione molto seria in difesa della competenza dei Tribunali ordinari.

La legge del 1° maggio 1890 sulla giustizia amministrativa con la clausola del 1° alinea dell'art. 1 volle che rimanessero inalterate le giurisdizioni già per l'innanzi costituite. Ora la legge del 1888 che conferì al servizio medico, sotto

determinate condizioni, il requisito della stabilità, è anteriore alla legge del 1890; e poichè non vi ha dubbio che, una volta raggiunte le condizioni della stabilità, questa costituisce un diritto, derivante da una legge dello Stato, così la difesa giurisdizionale del medesimo era devoluta ancora prima della legge sulla giustizia amministrativa alla magistratura ordinaria, a norma dell'art. 2 della legge 20 marzo 1865 alleg. E; nè il sopraggiungere della legge del 1890 ha modificato questo stato di cose precostituito.

Ma si oppone, che tale ragionamento non si sorregga più, e che la Corte di Cassazione, siasi dimostrata e si dimostri *tarda e restia a subire la influenza di norme giuridiche* nuove, mantenendo la sua giurisprudenza anche dopo la legge dei 25 febbraio 1904, la quale coi suoi articoli 4 a 11 (29 a 36 del testo unico dei 17 agosto 1907) ha cangiato profondamente la condizione giuridica del medico condotto, per quanto specialmente attiene al suo diritto alla stabilità ed alle relative guarentigie giurisdizionali.

Che in realtà non lievi cangiamenti siansi arrecati, per ciò che concerne la nomina dei medici condotti, la forma del loro licenziamento, ed anche la competenza amministrativa a provvedere sui ricorsi da essi prodotti, non è a dubitare. Ma sembra del pari incontestabile, che vi sia nulla di nuovo che modifichi sostanzialmente il carattere del diritto alla stabilità, o le attribuzioni giurisdizionali sulle controversie, che intorno ad esso siano per sollevarsi.

L'art. 16 della legge del 1888 stabiliva, che la nomina dei medici condotti fatta dal Consiglio Comunale dopo tre anni di prova, acquistasse carattere di stabilità; e l'art. 5 della legge del 1904 (31 del testo unico 1907) dichiara che il medico condotto *acquista diritto alla stabilità* dopo due anni di prova. Non v'ha di diverso tra le due disposizioni, come scorgesi di leggieri, se non che per l'una la durata della prova doveva essere di tre, e per l'altra dev'essere di due anni. ⁽²⁶⁾

La quale diversità nessuno certamente penserà, che possa esercitare una quale che siasi influenza per escludere la competenza giudiziaria che già prima esisteva. Vi è anzi un cambiamento di forma, che pare sia stato fatto apposta per confermare codesta competenza, poichè nella nuova disposizione si dice, che il *medico condotto acquista il diritto alla stabilità*, mentre nella disposizione precedente si diceva soltanto, che la *nomina acquistava carattere di stabilità*.

Con lo stesso art. 16 del 1888 si disponeva che, compiuto il periodo di prova, il medico condotto non poteva essere licenziato dal Comune se non per giustificati motivi. con l'approvazione del prefetto, sentito il Consiglio provinciale di Sanità, e che contro la deliberazione del prefetto fosse ammesso il ricorso al ministro dell'interno, *salva l'azione giudiziaria nei casi in cui è ammessa dalla legge*; e nell'art. 6 della nuova legge (32, 33 e 34 testo unico), dopo avere nella prima parte provveduto circa il modo onde si possa licenziare il medico durante il periodo di prova, si dispone poi nei tre seguenti capoversi che, trascorso il periodo di prova, non possa licenziarsi il medico se non *per motivi gravi, da essergli contestati, etc. con motivata deliberazione del Consiglio comunale*, e che contro tale deliberazione sia ammesso il ricorso alla Giunta provinciale amministrativa, la quale deciderà, dopo sentito il Consiglio provinciale sanitario.

Qui la competenza amministrativa si è cangiata, poichè mentre prima il licenziamento doveva essere approvato dal prefetto, e contro la deliberazione del prefetto era ammesso il ricorso al ministro dell'interno, *salva l'azione giudiziaria nei casi in cui è ammessa dalla legge*, ora invece contro la deliberazione del Consiglio è ammesso il ricorso alla Giunta provinciale. ⁽²⁷⁾

Ma può dirsi, per questo che tutte le controversie, quelle pur comprese sul diritto alla stabilità, siansi devolute alla Giunta provinciale, e siasi soppressa la preesistente compe-

tenza dei giudici ordinari? E donde ciò si desume ed argomenta? E non è chiaro invece che alla Giunta provinciale siasi inteso devolvere, nè più nè meno che tutto quello, e solo quello, che prima rientrava nelle attribuzioni del prefetto e del ministro, sicchè, come prima, così anche adesso rimanga sempre salva l'azione giudiziaria nei casi in cui è ammessa dalla legge, ossia nei casi, nei quali si faccia questione di un diritto civile o politico, come da tutti si riconosce che sia quella nella quale si contenda sulla esistenza o meno del diritto alla stabilità?⁽²⁸⁾

È d'intuitiva evidenza, che in questa disposizione, dell'articolo 6 della nuova legge, come in quella dell'art. 16 della legge del 1888, il legislatore presupponga, che sull'acquisizione del diritto alla stabilità non si contenda, che il licenziamento sia dichiarato esclusivamente per ragioni di servizio attinenti alla capacità, diligenza, o moralità del medico condotto, e che i ricorsi che si producono e le contese che si sollevano, abbiano solo per oggetto di accertare e definire prudenzialmente, con potere discrezionale, se gli appunti fatti sussistano, e se siano così gravi da giustificare il licenziamento.

I giusti motivi, scrive il Cammeo, ⁽²⁹⁾ che autorizzano il licenziamento, e che fanno cessare questo diritto subbiettivo della stabilità al posto, non sono precisamente definiti dalla legge. Ma la retta interpretazione e la giurisprudenza insegnano, che essi sono quei motivi di ordine pubblico, che fanno cessare dall'ufficio qualunque pubblico impiegato, per quanto dotato di inamovibilità, e cioè:

a) Motivi disciplinari. — Essi sono costituiti dalle mancanze disciplinari più gravi.

b) Motivi di servizio. — Tali sono le incapacità a prestar servizio per malattia o vecchiaia, la soppressione del posto per riforma e riduzione di organici, o per costituzione di un consorzio.

Siamo quindi in materia tutta di tecnica e di prudenza

amministrativa, di potere ed apprezzamento discrezionale; donde la convenienza, anzi la necessità, logico-giuridica di demandare tutto il dibattito che sorga alla giurisdizione amministrativa, lasciando salva ed impregiudicata la competenza dei tribunali ordinari, così come non si pone in dubbio, che già prima esistesse in materia di contestazioni sul diritto alla stabilità.

Dal non avere ripetuta nella legge nuova la esplicita salvezza dell'azione giudiziaria, che era nell'art. 16 della vecchia legge, non può seriamente argomentarsi che siasi inteso sopprimerla.

La salvezza presupponeva, che l'azione giudiziaria già fosse ammessa dalla legge, e quindi apparisce evidente che, se la salvezza non si fosse mai fatta, o se fatta una volta, si fosse poi in seguito omessa, l'azione giudiziaria competerebbe sempre, perchè sarebbe rimasta sempre in vigore la legge dalla quale sorgeva e veniva attribuita.

La riserva dell'azione e della competenza giudiziaria sorge però netta ed ineluttabile, anche oggi, dal raffronto dello stesso art. 6 della legge con l'art. 37 del relativo regolamento del 19 luglio 1906, che dichiara *aperto il ricorso alla Giunta, ai sensi degli articoli 1, n. 12, e 2 della legge 1 maggio 1890, sull'ordinamento della giustizia amministrativa*, ove appunto è testualmente detto, che la *Giunta sia investita di giurisdizione amministrativa per decidere, pronunciando, anche in merito, dei ricorsi, che non siano di competenza dell'autorità giudiziaria.*

*
* *

E per quanto *rinverdita di novelle fronde*, con parola viva e geniale, non sembra tuttavolta che possa essere accolta la teorica, che fu già argomento di gravi discettazioni, non guari dopo la pubblicazione della legge del 1889, e che pareva non dovesse più risorgere, essendo una massima

contraria prevalsa ed accettata costantemente dalla giurisprudenza, la teorica, cioè, che là dove s'impugni d'illegittimità l'atto od il provvedimento amministrativo, e, se ne chieda la revocazione, si possa proporre la domanda alla quarta Sezione del Consiglio di Stato, ancorchè l'atto od il provvedimento amministrativo tocchi un diritto subbietivo, *il diritto particolare di un soggetto privato.* (3°)

Non vale a rimetterla in onore la nuova legge del 1907, poichè questa, già lo dissi, non ha in nessuna guisa alterati i limiti ed i rapporti tra la giurisdizione amministrativa e l'ordinaria, e non è per essa, che si è attribuito il carattere giurisdizionale alla quarta Sezione del Consiglio di Stato, essendosi invece riconosciuto, che tale fosse fin dalla legge di sua istituzione del 1889, e che la nuova legge non abbia che riconfermata e maggiormente esplicita quella giurisdizione che già prima esisteva.

Nè può migliorarne le sorti la sottile osservazione, che, rappresentando ogni diritto un interesse, ed essendo ogni interesse tutelato da un diritto, si debbano considerare indistintamente quali diritti ed interessi insieme quelli, dei quali si parla nell'art. 22 del testo unico 1907 (24 della legge del 1889), tostochè per effetto di quella stessa legge, anche gl'interessi, che prima non lo erano, vennero ad essere tutelati da una vera azione, e quindi, giusta la testuale disposizione del detto articolo, si possa ricorrere alla quarta Sezione del Consiglio di Stato per domandare l'annullamento dell'atto o provvedimento amministrativo illegittimo, anche quando si affermi, che con esso siasi leso un proprio diritto, facendo così funzionare il proprio interesse alla tutela di un *diritto materiale*, come interesse alla tutela del *diritto formale* alla legittimità dell'atto, o provvedimento amministrativo.

Nel ricercare e definire quale sia il concetto espresso dal testo di una legge, conviene riportarsi all'epoca in cui la legge fu fatta, ed attribuire alle parole di essa quel signi-

ficato, che avevano e potevano avere allora, e tenendo conto in ispecial modo della condizione giuridica, in cui trovavasi allora la materia che la legge intese di regolare. Ora nel 1889, secondo il linguaggio giuridico comune, *semplici interessi* si appellavano *gli affari*, contemplati nell'art. 3 della legge sul contenzioso amministrativo del 1865, che *non erano protetti da azione, e diritti*, gl'interessi, che erano così nella forma come nel fondo, tutelati da una azione, da potersi esercitare innanzi alla comune giurisdizione, o avanti ad altra giurisdizione speciale. E però, quando nel precitato art. 24 della legge del 1889, ch'è stato poi riprodotto tal quale nell'art. 22 del testo unico del 1907, si è parlato di atti o provvedimenti aventi per oggetto *semplici interessi*, non può essersi inteso significare, se non gl'interessi, i quali allora non erano tutelati da azione per la difesa di un *diritto materiale*. Poichè l'azione per la difesa del *diritto formale alla legittimità*, l'avevano anche allora, come ebbi già altre volte a dichiarare, innanzi alla stessa giurisdizione comune. E quando si è parlato di *ricorsi di competenza dell'autorità giudiziaria*, o di altre giurisdizioni od attribuzioni contenziose speciali, per dichiararli sottratti alla competenza della quarta Sezione in materia di *legittimità*, non si è potuto e voluto significare se non i ricorsi, che tocchino interessi tutelati da azione per la difesa di un vero e particolare diritto subiettivo, che, a termini degli art. 2, 4 e 12 della precitata legge del 1865, erano devoluti alla giurisdizione comune ed altre speciali giurisdizioni. Lo che importa che dunque avanti alla quarta Sezione si possa andare unicamente per la tutela del diritto formale alla legittimità degli atti o dei provvedimenti amministrativi che tocchino *semplici interessi*, ossia interessi, che non siano tutelati da azione per la difesa di un diritto *sostanziale*, ossia diritto *patrimoniale*, o *personale subiettivo*.

Il quale concetto è in piena armonia con quanto venne detto e ripetuto nei lavori preparatori delle leggi del 1889

e del 1890, dai quali risulta, come è stato innanzi accennato, in modo evidentissimo, che, con le nuove leggi sulla giustizia amministrativa, non siasi inteso che dare un giudice amministrativo a quegli affari, ossia semplici interessi, che per l'art. 3 della legge del 1865 erano attribuiti agli stessi funzionari dell'amministrazione, rimanendo però sempre devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè sieno emanati provvedimenti dal potere esecutivo o dalla autorità amministrativa.⁽³¹⁾

E non può valere a fare rientrare questi ricorsi contro la illegittimità degli atti o dei provvedimenti amministrativi nella competenza della quarta Sezione, la circostanza che, con essi si domandi degli atti o dei provvedimenti l'annullamento o la revocazione, poggiandosi sull'art. 4 della legge del 1877 sui conflitti, il quale stabilisce, che la decisione sulla competenza è determinata dall'oggetto della domanda, e in base all'art. 4 della legge del 1865, il quale dichiara, che all'autorità giudiziaria sia interdetto revocare o modificare l'atto amministrativo.

Occorre qui innanzi tutto chiarir bene quale sia la condizione vera delle cose. Non è già che, quando la controversia cada sopra un diritto civile o politico, vi siano due diverse autorità, la giudiziaria e l'amministrativa, che vi possano e debbano spiegare giurisdizione. No; la controversia rientra tutta intera nella competenza dei tribunali, i quali perciò hanno piena ed esclusiva giurisdizione, a fine di stabilire, se con l'atto amministrativo, o nella sua forma o nella sua sostanza, siasi violato il diritto; e, nella affermativa, reintegrarlo. È soltanto la esecuzione, o, meglio, la forma della esecuzione, che è sottratta alla competenza dei tribunali, essendo ad essi interdetto soltanto revocare o modificare l'atto amministrativo, che abbiano dichiarato lesivo del diritto, ed essendo invece soltanto questo demandato *alle*

competenti autorità amministrative, le quali del resto si devono conformare al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso.

Allorchè pertanto, lamentandosi la violazione di un diritto, si domandi la revocazione o la modificazione dell'atto violatore, non si può per ciò solo dichiarare la incompetenza dei tribunali, e ritenere che vi sia invece la competenza del magistrato contenzioso amministrativo; perocchè questo manca assolutamente di ogni attribuzione per la definizione giudiziale delle contese concernenti diritti civili o politici, ed è unicamente, dopo avere i tribunali definitivamente ed irrevocabilmente deciso, che potrà intervenire, sopra richiesta della parte interessata, affinchè la pubblica amministrazione si conformi e dia esecuzione al giudicato. Quindi, anzichè *strana*, come fu detta, è razionalissima, rigorosamente logica e ispirata alla più equa e corretta economia dei giudizi, la giurisprudenza del Supremo Collegio, che nella ipotesi suaccennata debbano i tribunali giudicare su tutta la controversia, e debbano solo rimettere e demandare all'autorità amministrativa la esecuzione del loro giudicato, in quanto miri a modificare o revocare l'atto amministrativo violatore del diritto.

Devesi poi rammentare la genesi dell'art. 4 della legge del 31 marzo 1877, dopo lungo e vivo contrasto, approvato, da cui apparisce che quella disposizione non mirasse già a stabilire un criterio, secondo il quale si dovesse nei singoli casi definire e riconoscere, se la domanda rientri nella competenza dell'una o dell'altra giurisdizione, ma solo a determinare e circoscrivere la estensione degli effetti della decisione delle Sezioni Unite della Cassazione sulla competenza, allorchè venga emessa in seguito a richiesta diretta, fatta con decreto motivato dal Prefetto, e per significare che il giudicato da essa dipendente non possa estendersi al di là di quello, che era stato l'oggetto preciso della domanda per cui venne elevato il conflitto, nè pregiudicare in alcuna guisa le questioni attinenti

al merito. È elementare che l'oggetto della domanda nei giudizi ed agli effetti specialmente di determinare la competenza, non sia costituito da quello che sotto forma simulata o non simulata apparisce, che si chiegga, ma da quello che risulta essere effettivamente il domandato, il *petitum* nei termini in cui, tenendo conto delle richieste dello attore e delle eccezioni e difese del convenuto, viene ad intavolarsi e porsi la controversia, sulla quale deve pronunziare la sua sentenza il magistrato.⁽³²⁾

Non è concepibile che si possa nei singoli casi determinare la competenza dell'uno, piuttosto che dell'altro magistrato per ragion di materia, senza ricercare insieme con l'oggetto anche la *causa petendi*, il titolo della domanda. Come ogni effetto dalla sua causa, così la domanda, e, con la domanda, la controversia, che si solleva, prende forma e natura specifica di domanda e questione di diritto perfetto, o di domanda e questione di semplice interesse, dalla speciale causa d'onde deriva, dal titolo sopra cui si fonda, mentre l'oggetto per sè solo, ed indipendentemente dal titolo, non ne rileva, non ne pone mai in evidenza il carattere preciso ed effettivo.

D'altra parte, come potrebbe conciliarsi coi principi indiscussi ed indiscutibili della dottrina, la concorrenza di due diverse giurisdizioni su di una medesima controversia, e come nella pratica potrebbe scongiurarsi il pericolo della contraddizione dei giudicati, tosto che la questione di legittimità di un provvedimento amministrativo, che tocca un diritto si sostanzia e compenetra sempre o quasi, nella questione della esistenza e violazione del diritto stesso? Bisognerebbe ritenere, che la decisione della giurisdizione amministrativa non potesse costituire mai giudicato di fronte alla giurisdizione comune, il che ripugna al carattere ed alla essenza di ogni giurisdizione comune o speciale che sia; o bisognerebbe ritenere, come oggi vuol ritenersi, che costituisca giudicato, ed allora evidentemente l'autorità giu-

diziaria verrebbe ad essere spogliata della materia propria della sua giurisdizione e dipenderebbe dalla privata volontà delle parti, anzi dell'attore esclusivamente, far decidere la controversia dalla giurisdizione amministrativa o dalla giurisdizione comune, secondo che a lui piacesse rivolgersi all'una piuttosto che all'altra, il che in materia di competenza per ragion di materia è semplicemente assurdo. ⁽³³⁾ Il quale verrebbe a rendersi anche più grave, per la grande confusione, che in ogni caso verrebbe praticamente a crearsi nei rapporti e negli effetti della funzione delle due giurisdizioni. Poichè, pur ammettendosi che la decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato sulla legittimità del provvedimento amministrativo violatore di un diritto, costituisca giudicato di fronte ai Tribunali, si riconosce ed ammette però sempre, che questi debbano giudicare sugli effetti in genere e sulle conseguenze in ispecie, che o sotto il rispetto economico, o sotto il rispetto personale, siano da quel giudicato per derivare. E non occorre dire, quanto codesta ricerca e definizione, con gli andirivieni dall'uno all'altro magistrato, sarebbe irta di difficoltà e feconda di complicate ed ulteriori ed affannose contestazioni.

*
* *

Nessuno mai ha osato disconoscere od in alcuna guisa mettere in dubbio che, *la competenza della magistratura ordinaria non sia un mistico santuario assolutamente inviolabile; e che il legislatore possa portarvi la mano, per estenderla come per diminuirla; nè si abbia facoltà di gridare al sacrilegio se esercita il suo potere nel modo che reputa più utile e conveniente.*

Sono queste nozioni troppo elementari, perchè si possa dubitare che sieno note a chiunque indossi la toga da magistrato.

E non è esatto, che *la giurisprudenza giudiziaria si ma-*

nifesti tarda e quasi restia a subire l'influenza di norme nuove.

La *giurisprudenza giudiziaria* non indugia mai, e non è mai esitante ad intendere, a seguire ed applicare le nuove norme *legislative*; ma non può e non deve piegarsi ad accogliere inconsultamente, senza la calma e necessaria ponderazione quali norme legislative, quelle che tali non siano, o che tali non appariscano alla scienza e coscienza di chi ha l'arduo compito di giudicare. Lo dissi già altre volte, e non sia vano ripeterlo ancora che, guardando ed elevandosi a quelle, che siano, o possano apparire, le nuove aspirazioni ed evoluzioni della scienza, torna agevole, a chi abbia alto l'intelletto e vasta la dottrina, i problemi giuridici definire e risolvere nella maniera che più e meglio teoricamente attragga ed appaghi. Ma la pratica deve spesso dipartirsi dalla dottrina, e l'una andare talvolta a ritroso dell'altra, per la semplice quanto ineluttabile ragione, che la teoria, potendo e dovendo ispirarsi ed elevarsi liberamente ai principi 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, e piegare il concetto legislativo, là dove la sua ampiezza lo consenta, a quelle che sono le nuove situazioni giuridiche e le nuove esigenze sociali, 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.

Che se fosse pur lecito dipartirsi dal diritto costituito, per verità dubiterei, che si potessero accogliere le nuove e propugnatte teorie.

Dubiterei, non foss'altro, della correttezza organica di una giurisdizione, la quale *confondesse* in sè due *reggimenti*, quello di tutela dei *semplici interessi*, in cui domina e deve dominare il potere discrezionale coi criteri di prudenza, opportunità, convenienza, e l'altro di garentia dei diritti subiettivi *patrimoniali o personali*, in cui domina sovrano il principio di giustizia e deve rigorosamente ed inflessibilmente osservarsi, per quanto temperata dall'equità, la regola giuridica tale quale risulta dalla legge; e temerei che per codesta confusione si facesse scempio dei diritti non meno che degl'interessi, e ne rimanessero offese e manomesse le rispettive tutele e guarentigie.

Dubiterei che non si avessero a riversare e ripercuotere sulle Giunte provinciali amministrative tutte le lotte, tutte le guerricciuole, e tutte le rappresaglie dei partiti locali; e nella definizione delle contese di diritti patrimoniali o personali dei medici condotti, e degl'impiegati comunali in genere, venisse così a mancare quella calma, serenità ed indipendenza, che è pur necessaria per dar *pace* e *schermo*, come vuolsi, agli *amministrati* ed alle *amministrazioni*.

E dubiterei che fosse conveniente, dopo tre anni appena da che venne promulgata una legge ben ponderosa sull'argomento, e quando si è appena allo inizio dell'applicazione di essa, e dello svolgimento della relativa giurisprudenza, disfare oggi e diversamente ricomporre.

Su tutte le materie, ma più specialmente in quella delle giurisdizioni e competenze, non è opera prudente e sapiente, in breve volgere di tempo, *mutare e rimutare leggi*.

*
* *

Sono dolente di avere dovuto trascendere, forse, i limiti della materia propria di queste inaugurali relazioni, ed assumere talvolta un carattere quasi polemico. Ma mi è parso che, sia per rispetto e deferenza verso coloro, dai quali sono

state mosse le critiche, sia per devozione ed ossequio verso la Corte, e sia pel sommo interesse della giustizia, che deve stare sempre in cima ai pensieri di tutti, ed al di sopra di ogni particolare o personale riguardo, fosse doveroso per me, nel riferire sull'andamento e sui risultati delle funzioni altissime del Collegio Supremo, non pretermettere, nè, e men che mai, avere in dispregio le discussioni, che da persone, sotto ogni aspetto autorevolissime, su taluni punti erano state fatte, ma preoccuparsene ed occuparsene, per ricercare e definire, se in realtà emende sieno da arrecare, o per fornire gli opportuni schiarimenti, ed accennare i motivi per i quali appaia, che le critiche non siano ben giustificate, e si abbiano da tener fermi i criteri, ai quali la giurisprudenza del Supremo Collegio si è ispirata.

Se, come già venne affermato, perchè compia adeguatamente la sua missione oggi il magistrato occorre che partecipi a tutta la vita del suo paese, od almeno che ne intenda tutti i palpiti, tutti i bisogni, tutte le lotte, tutte le energie ed aspirazioni, coi suoi dolori e con le sue gioie, coi suoi sconcerti e con le sue esultanze; se oggi il magistrato è discusso, ed è bene che sia discusso, nei suoi atti, lodato, censurato, difeso ed attaccato, conviene pure che possa e debba egli, nella forma consentitagli dalla legge di sua istituzione, librandosi ed elevandosi al di sopra di tutto il tempestoso agitarsi ed infuriare delle passioni, e delle varie ed opposte tendenze, ed ispirandosi a nient'altro che alla legge quale gli si rivela dalla sua coscienza, rendere aperto il suo pensiero, e con parola calma e serena esporre e far note le ragioni della sua grave e delicatissima funzione di giustizia.

NOTE

(¹) Vedi prospetto allegato in appendice n. 2.

(²) Vedi prospetto allegato in appendice n. 3.

(³) Vedi prospetti statistici allegati appendice n. 4, 4a, 4b, 4c.

(⁴) Vedi prospetto statistico allegato in appendice n. 5.

(⁵) Vedi *Discorso pronunciato nell'Assemblea generale del 4 gennaio 1910*, pag. 31 e segg.

(⁶) Quanto alla *prima delle succitate categorie di errori* prevalgono quelli nei quali s'incorse nell'applicare la pena per i reati di lesioni commesse con armi o in concorso di alcuna delle altre circostanze di cui all'art. 373 cod. pen. nell'ipotesi dell'ultimo capoverso dell'art. 372.

Di simili errori se ne ebbero circa 1700, commessi in massima parte dai giudici mandamentali, i quali o applicarono la pena stabilita nel citato capoverso, aumentata di un sesto o di un terzo a seconda delle diverse circostanze contemplate dall'art. 373; oppure applicarono la sanzione della prima parte dell'art. 372 senz'alcun aumento.

Casi tipici di errori di applicazione di pena inferiore al minimo legale sono i seguenti:

Inflissero la pena della *multa inferiore alle lire dieci* 10 preture.

Fu inflitta la *pena della reclusione o della detenzione in misura inferiore ai tre giorni* da 13 preture.

Un Tribunale inflisse *cinque giorni di detenzione* per il reato di bancarotta semplice, senza il concorso di alcuna diminvente.

Una Corte d'assise, con la sola diminuzione delle attenuanti, inflisse la pena di anni 18, mesi 11 e giorni 15 di reclusione a un accusato ritenuto colpevole di: a) omicidio volontario; b) mancato omicidio; c) lesioni personali previste dall'art. 372 n. 1 cod. pen.

Un'altra Corte d'assise, concorrendo il solo beneficio delle attenuanti, condannò l'accusato, ritenuto colpevole di omicidio premeditato, alla pena della *reclusione* per la durata di *anni 20 e mesi 10*.

Una Corte d'appello ad un imputato ritenuto colpevole di *sette furti qualificati*, concedendo il beneficio del valore lieve e delle attenuanti, applicò la pena della reclusione per la durata di *un anno, un mese e giorni dodici*.

Un'altra Corte d'appello ritenne l'imputato colpevole di due distinti furti, e col beneficio dell'età (art. 55 cod. pen.) lo condannò a *due giorni di reclusione*.

* * *

In ordine alla *seconda categoria di errori*, che concerne l'*omissione di pena pecuniaria* che per legge va *congiunta a quella afflittiva*, si rileva che vi incorsero molto frequentemente tanto le preture che le altre giurisdizioni penali e che riflettono le ipotesi di reati previsti:

dall'art. 142 cod. pen. (n. 12, riguardanti tutti i pretori);

dall'art. 154 cod. pen. (n. 88, di cui 18 riguardano le preture, 53 i tribunali, 13 le corti d'appello e 4 le corti d'assise);

dall'art. 165 cod. pen. (n. 27, dei quali 20 concernono i tribunali e 7 i pretori);

dall'art. 168 cod. pen. (n. 17, di cui 13 riguardano i tribunali e 4 le corti d'assise);

dall'art. 195 cod. pen. (n. 690, dei quali 511 furono commessi dai pretori, 158 dai tribunali, 17 dalle corti d'appello e 4 dalle corti d'assise);

dall'art. 203 cod. pen. (n. 23, dei quali 19 commessi dai pretori e 4 dai tribunali);

dall'art. 235 cap. 1° cod. pen. (n. 66, di cui 49 riflettono le preture, 13 i tribunali e 4 le corti d'appello);

dall'art. 258 cod. pen. quando fu applicata la reclusione (n. 38, dei quali 25 commessi dai tribunali e 13 dalle corti d'appello);

dall'art. 311 cod. pen. (n. 55, dei quali 43 riguardano le preture e 12 i tribunali);

dall'art. 335 cod. pen. (n. 31, di cui 9 riguardano le preture, 15 i tribunali e 7 le corti d'assise);

dagli art. 345 e 346 cod. pen. (n. 9, commessi tutti da tribunali);

dall'art. 371 cod. pen. (n. 41, dei quali riflettono 24 i tribunali e 17 le corti d'assise);

dall'art. 393 cod. pen. (n. 102, di cui 92 riflettono le preture e 10 i tribunali);

dall'art. 413 cod. pen. (n. 130, di cui 96 concernono i tribunali e 34 le corti d'appello);

dagli art. 417 e 419 cod. pen. (n. 192, di cui 159 riflettono i tribunali, 29 le corti d'appello e 4 le corti d'assise);

dall'art. 421 cod. pen. (n. 196, di cui 130 riflettono le preture, 63 i tribunali e 3 le corti d'appello);

dall'art. 424 cod. pen. (n. 158, di cui 130 concernono le preture, 24 i tribunali e 4 le corti d'appello);

dall'art. 429 cod. pen. (n. 15, che riguardano tutti le preture).

* * *

In ordine alla terza categoria d'errori concernenti l'applicazione di pena diversa da quella stabilita dalla legge (*reclusione per detenzione o viceversa, arresti per detenzione, multa per ammenda e viceversa*), furono accertate le ipotesi più strane, addebitabili tanto ai pretori, quanto ai tribunali, alle corti d'appello e d'assise.

Sono tipici i seguenti casi:

A) Fu applicata la *reclusione* invece della *detenzione* a condannati per:

1° Turbamento di funzioni religiose;

2° Violenza contro la libertà del lavoro;

3° Delitti contro l'incolumità pubblica (art. 311, 314, 323);

4° Esercizio arbitrario delle proprie ragioni;

5° Adulterio;

6° Omicidio d'infante;

7° Omicidio e lesioni colpose;

8° Incendio colposo;

9° Sparo d'arma in rissa;

10° Ingiurie;

11° Bancarotta semplice;

12° Appropriazione di cose smarrite quando non se ne conosca il proprietario;

13° Pascolo abusivo;

14° Inoltre fu inflitta la *reclusione* invece della *detenzione* in moltissimi casi, nei quali fu concesso il beneficio dell'*eccesso di legittima difesa* o della *grave provocazione*.

B) Fu applicata la *detenzione* invece della *reclusione* a condannati per delitti di:

1° Furto;

2° Inosservanza di pena (per contravvenzione alla vigilanza speciale);

3° Lesioni personali volontarie;

4° Attentato alla sicurezza dei mezzi di trasporto (doloso);

5° Danneggiamento (art. 424 capoverso);

- 6° Truffa;
- 7° Usurpazione di terreno;
- 8° Minacce;
- 9° Diffamazione;
- 10° Frode in commercio.

C) Fu applicato l'*arresto* invece della *reclusione* a condannati per:

- 1° Furto;
- 2° Ingiurie;
- 3° Lesioni personali volontarie;
- 4° Esercizio arbitrario;
- 5° Usurpazioni di pubbliche funzioni;
- 6° Oltraggio e resistenza all'autorità;
- 7° Pascolo abusivo;
- 8° Inosservanza di pena;
- 9° Frode in commercio;
- 10° Minacce semplici;
- 11° Sparo d'arma in rissa.

D) Fu applicata la *multa come pena principale* a condannati per:

- 1° Lesioni con l'aggravante dell'arma;
- 2° Minaccia punita dalla prima parte dell'art. 156 cod. pen.;
- 3° Ricettazione;
- 4° Furto.

E) Fu applicata la *detenzione* e la *multa* invece della sola *detenzione* o della sola *reclusione* o della sola *multa* a condannati per reati di:

- 1° Ingiurie;
- 2° Bancarotta semplice;
- 3° Oltraggio all'autorità;
- 4° Lesioni personali volontarie;
- 5° Lesioni colpose;
- 6° Incendio doloso;
- 7° Favoreggiamento;
- 8° Furto;
- 9° Oltraggio al pudore;
- 10° Frode in commercio (art. 295 cod. pen.);
- 11° Minaccia (art. 156 pp. e cap. 1° cod. pen.)

*
* *

Per quanto concerne la *omissione di pene accessorie* fu accertato che vi si incorse per:

- A) La *vigilanza speciale* in 430 casi.
- B) L'*interdizione dai pubblici uffici* in 1345 casi;
- C) La *sospensione dell'esercizio della professione o dell'arte* in 3 casi;

*
* *

Relativamente alla categoria degli errori di *omissione o di indebita applicazione di aggravamenti o di diminuzioni* va notato che tali errori, i quali ammontano a 1374, concernono in massima parte le *recidive*.

E questi non sempre dipendono da errori di calcolo del quinquennio o del decennio di cui alla prima parte dell'art. 80 cod. pen.: calcolo che di rado può esser fatto con esattezza dal magistrato giudicante, perchè dal certificato penale alligato al processo non risulta, o raramente, l'epoca in cui la pena ivi segnata fu scontata, epoca dalla quale — secondo legge — decorre il decennio o quinquennio, quando non si versi nell'altra ipotesi dell'estinzione della condanna.

Non mancano però dei casi tipici che dimostrano grossolanamente l'errore.

Così ritennero la recidiva specifica: un pretore, nel 1907, in base a condanna del 1892 a lire 4 di ammenda, un tribunale, nel 1908, in base a condanna del 1898 a pochi giorni di reclusione, un'altro tribunale e vari pretori in base a condanne per contravvenzioni in giudizi per delitti o in base a delitti colposi e viceversa. A volte l'errore si verificò nell'applicazione del primo capoverso dell'art. 80 cod. pen. o di quello del successivo art. 81, cioè nei casi di recidiva specifica semplice o reiterata. Così è avvenuto di notare che in taluni casi di recidiva specifica, pur essendosi inflitta la reclusione in misura inferiore ai sei mesi anzichè aumentare (in conformità di quanto dispongono l'art. 13 primo capoverso e 80 n. 1 e 2 inciso cod. pen.) di un sesto la durata della pena, fu aumentato in tale misura il periodo della segregazione cellulare continua.

Altre volte, per contrario, nei casi di condanna alla pena della reclusione, le sentenze dei tribunali o delle corti hanno omesso l'aumento della durata della segregazione, ovvero hanno aumentato la pena nella durata anzichè nella intensità.

Quasi sempre — poi — nei casi di recidiva specifica reiterata si aumentò soltanto la durata e non pure la intensità della pena, come richiede l'ultima parte dell'art. 81 cod. pen.

In 172 casi, dei quali 80 riguardano le preture, 70 i tribunali e 22 le corti d'appello, fu accordato il *beneficio del valore lieve*, o lievissimo, a recidivi in furti o delitti della stessa indole, dimenticando la disposizione dell'art. 431 cod. pen.

*
* *

Circa la categoria di *errori nel termine di sospensione della condanna condizionale*, già il Ministero, sui primi accertamenti fattine dal

casellario centrale, ebbe a rilevarli con la circolare 26 novembre 1907 n. 1602, ma anche dopo, sebbene con minor frequenza, l'errore è continuato specialmente da parte dei giudici mandamentali, i quali usano stabilire, in materia di delitto, un *termine di sospensione di un anno o di tre anni*, invece di cinque, e di sospendere per un tempo inferiore ai diciotto mesi le condanne per contravvenzione.

Ed è poi occorso di dover notare come un pretore, *sospese per la durata di dieci anni la multa di quarantadue lire* inflitta ad una donna, ritenuta colpevole di lesioni personali lievissime.

Vi furono 30 casi in cui fu concesso una seconda volta il beneficio della condanna condizionale, mentre in altri 23 casi fu accordato a condannati precedentemente alla reclusione e in moltissimi casi non fu revocato con la nuova sentenza di condanna.

(7) Vedi prospetto statistico allegato in appendice n. 6.

(8) I dati raccolti per l'anno 1910 si riferiscono al periodo di tempo dal 1° novembre 1909 al 31 ottobre 1910, come quelli raccolti dal discorso precedente per l'anno 1909 si riferivano ad un analogo periodo di tempo.

(9) Vedi tornate della Camera dei deputati 5 e 6 dicembre 1910; e del Senato del 12 e del 13 dicembre.

(10) Vedi discorsi inaugurali degli anni 1905, 1906, 1907, 1908 e 1909.

(11) Vedi prospetti statistici allegati in appendice n. 9 e 9-a.

(12) Vedi tornata della Camera dei deputati 6 giugno 1910, pagina 8528.

(13) Vedi proposta di legge di iniziativa del deputato Merlani n. 383, svolta e presa in considerazione il 26 febbraio 1910; discussa ed approvata nella tornata del 16 giugno stesso anno.

(14) Vedi relazione presentata dal Presidente della Commissione nel dicembre del 1905 all'on. Ministro dei lavori pubblici.

(15) Vedi relazione sul disegno di legge presentato dal Presidente del Consiglio dei ministri, on. Luzzatti, al Senato, e da questo approvato il 12 maggio 1910, per la interpretazione autentica della legge 25 febbraio 1904, n. 57, relativamente ai diritti di stabilità ed al licenziamento dei veterinari municipali; la relazione sul disegno medesimo

presentata dalla Commissione alla Camera dei deputati il 7 luglio 1910 (doc. n. 926), e le discussioni che ebbero luogo innanzi al Senato il 21 giugno 1910 in occasione della discussione del bilancio dell'Interno.

(16) Bisogna premettere — scrive il Giorgi nella sua recentissima e dottissima monografia: *La Giustizia Amministrativa nel Consiglio di Stato* — che la legge del 1907 non ampliò il campo della giurisdizione anteriore; non aggiunse materie nuove a quelle già devolute alla giurisdizione consiliare dalla legge precedente; materie, è bene ricordarlo, enunciate genericamente nell'art. 24, determinate in modo specifico nello art. 25 con l'appendice nell'art. 21 dell'altra legge sull'ordinamento della giustizia amministrativa.

Il contenuto della giurisdizione restò quindi sostanzialmente inalterato.

Ciò premesso, sarebbe cosa peggio che incongruente, se il legislatore volendo sostituire *in eadem materia* la giurisdizione duplice della sezione IV e V a quella unica propria del Consiglio, non ne avesse fatta dichiarazione esplicita e formale, e non avesse altresì regolate le conseguenze di una innovazione di tanto momento.

So pure che nell'art. 5 in fine della stessa legge si accenna ai conflitti di giurisdizione fra la IV e V sezione. Ma, si badi bene, senza provocare il sindacato della Cassazione per risolverli. Ora, ciò non è meno decisivo del nostro tema; perchè, dove non interviene l'autorità Suprema regolatrice dei conflitti, non vi può essere dualità di giurisdizione; ma soltanto dualità nell'esercizio di funzioni riguardanti una sola e medesima giurisdizione. La legge dunque non volle fare uno spostamento di giurisdizione, ma soltanto una ripartizione di esercizio delle funzioni giurisdizionali.

(17) Ecco il testo del citato art. 10. - Il Consiglio di Stato esercita giurisdizione propria pronunziando definitivamente con decreti motivati:

1°) Sui conflitti che insorgono tra l'autorità amministrativa e la giudiziaria;

2°) Sulle controversie fra lo Stato ed i suoi creditori, riguardanti l'interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico;

3°) Sui sequestri di temporalità, sui provvedimenti concernenti le attribuzioni rispettive delle podestà civili ed ecclesiastiche, e sopra gli atti provvisori di sicurezza generale relativi a questa materia;

4°) Sulle altre materie che dalle leggi generali del Regno sono deferite al Consiglio di Stato, e sopra tutte le questioni che da leggi speciali non per anco abrogate nelle diverse provincie del Regno fossero di competenza dei Consigli e delle Consulte di Stato.

L'istanza per queste decisioni è trasmessa al Consiglio di Stato dal Ministro di Grazia e Giustizia e Culti.

Art. 11. - Sugli atti provvisori di sicurezza generale, di cui al n. 3 del precedente art. 10, può pronunciare nei casi di urgenza la sola Sezione di Grazia e Giustizia.

(¹⁸) Vedi anche il LAFEBRIÈRE, vol. 1^o, pag. 247 e seguenti, e lo stesso DARESTE (*La justice administrative en France*), pag. 174 e 178, ove tra altro si legge:

« Sous l'ancien régime le contentieux administratif était jugé par l'administrateur lui-même.

« Le même intendant qui avait pris une mesure statuait sur les réclamations soulevées par cette mesure. Au degré supérieur, le ministre jouait le même rôle, sous le nom du Conseil d'État et le Conseil d'État lui-même n'avait pas de pouvoir propre. Aujourd'hui la justice administrative est remise au Conseil d'État souverain et au-dessous de lui à des Conseils subordonnés qui ne prennent pas une part directe à l'administration active, et forment des tribunaux spéciaux, intermédiaires entre les tribunaux ordinaires et l'administration. Autrefois l'institution de la justice administrative était une arme fournie aux ministres contre les Parlements. Aujourd'hui c'est une garantie donnée aux citoyens contre l'arbitraire administratif.

(¹⁹) Pertanto (dice ottimamente la Cassazione di Torino nella sua sentenza 30 aprile 1875, *La Legge*, 1875, pag. 1, f. 71) sia pel testo della legge (20 marzo 1865, allegato *D*) e per l'origine e la genesi della medesima, sia per lo scopo a cui la stessa legge mirava a mantenere l'autorità ecclesiastica nei suoi confini, e pel procedimento in via economica e di iniziativa governativa da essa tracciato appare a fior di evidenza come ivi si trattasse di provvedimenti di ordine pubblico interno, devoluti al Consiglio di Stato — quale autorità politica, — estranei affatto alle contestazioni di diritto civile privato, la cui risoluzione entrava naturalmente nella cerchia e nelle competenze dell'autorità giudiziaria.

Ciò è tanto vero che la stessa legge di unificazione amministrativa 20 marzo 1865 — mentre al riferito articolo 10, allegato *D*, (legge sul Consiglio di Stato), conferiva al Consiglio di Stato, quella politica attribuzione — statuiva in termini espressi, all'articolo 2^o della legge sul contenzioso amministrativo, allegato *E*, che « sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le materie, nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione ».

(²⁰) « Diritto civile, scrive il MANTELLINI, è il diritto dei cittadini, *civium*, o delle persone ammesse al godimento dei diritti civili. Deriva da legge, la quale attenga a diritto pubblico amministrativo, o a diritto

privato, purchè diritto civile, *inter cives*, la contestazione aspetta la cognizione e la sentenza del giudice comune; siavi pure in causa l'amministrazione per atto di autorità o di gestione.

« Restringere i diritti civili ai diritti protetti dal codice civile, è recare offesa al senso grammaticale e giuridico della parola, è dimenticare l'art. 3 del codice civile (tit. prelim.). Tutte le leggi, e, con le leggi, i principi generali del diritto sono richiamati dal codice civile, e ne formano parte; che è quanto dire, di fronte al nostro codice si potrà discutere se una legge speciale o di materie affini, o almeno un principio generale del *jus* assistesse o no il nostro interesse, non disconoscergli la qualità di diritto civile o di negargli la protezione dello stesso foro. L'art. 2 della legge 20 marzo 1865 adopra la stessa formola dell'art. 24 dello Statuto (Tutti i regnicoli godono ugualmente i diritti civili e politici). È certo adunque che la lesione deducibile innanzi l'autorità giudiziaria, comprende ogni specie di diritto di qualunque natura, da qualsiasi legge dello Stato garantito ». (*Trattato sui conflitti di attribuzione*).

(²¹) È bene rammentare quello che scrivono il Pacinotti nel *Commento della legge sulle miniere*, pag. 876 e segg., e l'Orlando:

La legge del 1859 con le parole « della giurisdizione e del procedimento giudiziale » intitola il titolo VI ed ultimo.

E così pure noi sotto questo titolo raggrupperemo tutte notizie speciali alle miniere, cave e torbiere in tema di giurisdizione e di competenza.

La legge, seguendo i criteri giurisdizionali propri del tempo della sua promulgazione, aveva distinto le controversie tra la pubblica amministrazione e l'interessato o gli interessati da quelle tra privati, ed aveva attribuito le prime al contenzioso amministrativo e le seconde alla giurisdizione ordinaria. Dispone, o meglio disponeva infatti l'articolo 166 della legge, nel modo seguente:

« Le questioni circa l'intelligenza, gli effetti e l'esecuzione dei decreti di permissione, ricerca di concessione di miniere, e di permissioni per lo stabilimento di opifici ed usine, sempre che riguardino i rapporti tra l'amministrazione ed i concessionarii, permissionari od altri interessati, sono devolute alla giurisdizione del contenzioso amministrativo: e ciò indipendentemente dalla competenza esclusiva del Consiglio di Stato nei casi dalla legge specificati.

« Le questioni invece che hanno per oggetto i rapporti dei concessionari tra essi e coi terzi, come pure le contestazioni circa la proprietà o diritti alla proprietà inerenti, o circa la qualità ereditaria spettano alla cognizione dei tribunali civili ordinari ».

Attualmente però vige suprema la legge sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865, allegato E, per la quale tutte queste varie controversie, importano questioni di diritto civile e per quanto vi sia interessata la pubblica amministrazione e siano stati emanati atti e

provvedimenti della autorità amministrativa, sono soggette alla giurisdizione dei tribunali ordinari.

Sono applicazione di questo art. 116 e a più forte ragione sono vigenti tuttavia le norme contenute negli articoli seguenti che dichiarano la competenza dei tribunali ordinari:

a) art. 30 - nelle controversie circa l'idoneità delle cauzioni ai proprietari del suolo e delle quote di deposito a garanzia dei danni occasionati dal lavoro di ricerca;

b) art. 48 - nelle contestazioni sulla proprietà della miniera per parte di un concessionario anteriore o di un suo legittimo successore;

c) art. 96 a 110 e 115 - sulla vendita e distribuzione del prezzo nel caso di esistenza di ipoteche o privilegi.

A sensi poi della legge del 1893 sulla polizia delle miniere è competente l'autorità giudiziaria a conoscere delle controversie seguenti:

a) circa la illegalità degli atti compiuti da un esercente, senza autorizzazione o contro l'autorizzazione amministrativa in tutti i casi nei quali essa è prescritta, nei rapporti tra privati;

b) circa il riconoscimento o la liquidazione, sempre nei rapporti privati, delle indennità dovute per atti o fatti compiuti in base ed in conformità di una autorizzazione amministrativa condizionata alla loro prestazione, come pure di quelle dovute in genere per il danno patrimoniale che siasi dovuto subire a causa di simili atti o fatti;

c) circa le controversie, nei rapporti tra privati e la pubblica amministrazione relative «alla legittimità» dei provvedimenti di quella, con cui sia stato per avventura leso qualche diritto, all'effetto di quelle riparazioni che possono essere consentite in conformità all'art. 4 della legge sul contenzioso amministrativo del 20 marzo 1865, alleg. E;

d) infine circa il riconoscimento e l'aggiudicazione delle indennità dovute quando un provvedimento della amministrazione sia stato in tutto od in parte revocato dalla IV Sezione del Consiglio di Stato, per vizio di incompetenza, di violazione di legge o di eccesso di potere nei sensi dell'art. 24 della legge organica del 2 giugno 1889.

In secondo luogo importa notare anche che in virtù dell'art. 24 della legge organica del Consiglio di Stato, è oggi ammesso il ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato a sensi e nei limiti del suddetto articolo 24 contro contro tutti i provvedimenti definitivi in materia di miniere, cave, torbiere, ecc., emanati dall'autorità amministrativa e contro i quali prima di questa legge non era ammesso alcun mezzo di sindacato o di impugnazione.

A proposito delle quali cose l'Orlando in questo *Trattato*, osservava:

« Versiamo, come si vede, in tema giurisdizionale da poi che la competenza della IV Sezione non è sostanzialmente diversa da quella dell'autorità giudiziaria quando è invitata a pronunciarsi sulla risoluzione di un rapporto giuridico per inadempimento di obbligo di una delle parti.

La revoca di una concessione di una miniera importa un giudizio di responsabilità sul fatto del concessionario; è dunque materia di diritti subiettivi. Ed è ovvio intendere che tale materia è sottratta alla cognizione dei tribunali ordinari pel sistema stesso della legislazione in tale argomento, sicchè la competenza della IV Sezione, mentre è giurisdizionale, è altresì assoluta. Va poi da sè che la competenza esclusiva va rigorosamente limitata alla materia eccezionale sottratta alla competenza ordinaria, e cioè alla revoca delle concessioni per non esercizio della miniera.

Dove, essendo controversia su diritti, non si è nei limiti del caso suddetto, torna la generale competenza dei tribunali ordinari.

Le medesime osservazioni sono fatte dal Porrini nel suo pregevole *Commento sull'Amministrazione forestale*, pag. 604 e segg., in ordine alla speciale giurisdizione che, su quella materia, è attribuita al magistrato amministrativo.

(²²) V. il MORTARA « Proc. Civ. », pag. 116 e seguenti, ove leggesi ancora: « Si può dire con certezza che il principio della competenza del giudice adito dall'attore a conoscere di qualunque controversia elevata dal convenuto a scopo difensivo non ebbe mai impero assoluto e incontrastato nelle leggi di procedura. Sebbene il nostro codice non abbia riprodotto l'art. 71 del codice sardo del 1854, e sebbene la disposizione dell'ultimo alinea dell'art. 869 del codice di commercio dopo la abolizione dei tribunali commerciali più non abbia valore pratico, tuttavia una regola limitatrice domina e ispira la legislazione vigente a proposito della competenza in materia di eccezioni riconvenzionali; confido di poterla qui spiegare con soddisfacente chiarezza: intanto, poichè nel codice non si trova enunciata in maniera dogmatica, ne presento questa formula riassuntiva:

« Quando la controversia proposta dal convenuto con la eccezione riconvenzionale, assoggettata ai metodi legali di valutazione si manifesta di competenza superiore a quella del giudice adito, la intera controversia passa alla competenza superiore, a meno che la legge espressamente disponga in senso contrario o diverso ».

Se anche così avesse detto non avrebbe che riaffermato quello che è il pensiero comune degli scrittori circa l'indole della giurisdizione amministrativa, ed in ispecie di due chiari giureconsulti, l'uno già Presidente del Consiglio di Stato francese e l'altro Presidente attuale del Consiglio di Stato Italiano.

(²³) Scrive infatti il GIORGI nella sua recentissima monografia: « La Giustizia Amministrativa nel Consiglio di Stato »: La Giustizia Amministrativa non è altro infatti, che l'amministrazione deliberante sotto la garanzia della giustizia.

Niun migliore giudice dunque essa può desiderare, di un magistrato,

che mentre sia libero da una tale soggezione al potere esecutivo che vincoli la libertà delle sue convinzioni, viva tuttavia nell'ambiente dell'amministrazione: in quell'ambiente, che è il più proprio, per dare al magistrato l'abituale cognizione degli affari amministrativi: l'attitudine a distinguere l'interesse dal diritto e la facoltà di seguire passo a passo tutte le forme legali e regolamentari, che devono seguire di guida e di freno al pubblico amministratore.

E l'Aucoc: « Le Conseil d'Etat avant et depuis 1789, ecc. » pagine 38 e seguenti:

« En donnant au Conseil d'Etat un pouvoir de juridiction propre, la loi nouvelle a entendu confirmer les garanties, que ce Tribunal a toujours données aux intérêts privés; et l'on peut dire, qu'elle n'enlève pas des garanties à l'administration: puisque les membres du Conseil d'Etat constamment mêlés à la préparation des actes administratifs, restent toujours au courant des nécessités des services publics, et ne sont pas exposés à entraver son action légitime ».

(²⁴) Dal punto di vista costituzionale, scriveva il Cadorna (Presidente del Consiglio di Stato) nel 1888, nella « Risposta al barone Salvatore Forzano », parlando del progetto che poi divenne la legge del 1889, fra le cose più notevoli ed importanti della legge che ora è in discussione, deve annoverarsi l'applicazione, che con la medesima si è fatta in modo assai palese e giusto del principio secondo il quale, il Consiglio pel contenzioso amministrativo non è altro se non un mezzo ed un ordinamento interno del potere esecutivo destinato a meglio guarentire il principio della giustizia, in quanto esso sia applicabile alla amministrazione. La rigorosa applicazione di questo principio, spesso dimenticato nelle leggi di altri paesi, attribuisce a cotesto disegno di legge quel carattere, e quel suggello nazionale Italiano, che distingue molte altre nostre leggi, che hanno un soggetto eguale a quello a cui provvedono leggi che vennero sancite in altri paesi.

Importa assai, che questo concetto passi nella opinione pubblica acciocchè sia allontanata affatto l'idea che il Consiglio, cui si dà questo mandato speciale, faccia parte del potere giudiziario, e che le materie attribuitegli abbiano la stessa natura di quelle che spettano ai Tribunali dell'ordine giudiziario. È inoltre importante a tal fine, che il Consiglio del Contenzioso Amministrativo, tanto per la sua costituzione, quanto per altri uffici al medesimo attribuiti, si trovi in siffatta continua comunicazione e comunione di affari col Potere esecutivo e colla gerarchia amministrativa, che la sua pertinenza al potere esecutivo sia manifesta. Oltre che questa comunione di lavori e di fini risultante da altre attribuzioni giova assai a produrre e a mantenere l'unità dell'azione allo scopo comune, e ad impedire che l'indipendenza degeneri in contrarietà ed in opposizione.

All'intento costituzionale che ora ho indicato, ed a tutte queste

condizioni soddisfa pienamente l'attribuzione che si faccia al Consiglio di Stato della competenza contenziosa amministrativa. Questa competenza è un'antica istituzione, la cui pertinenza al potere esecutivo è conosciuta da tutti; per altra parte, il continuo lavoro del Consiglio di Stato in ogni genere di materie amministrative lo tiene sempre a giorno dell'andamento di tutta l'amministrazione, e lo mantiene in relazione con tutti i Ministeri. Ciò non potrebbe nè dirsi nè aspettarsi da un Consiglio distinto pel Contenzioso Amministrativo, il quale non avesse altro compito fuori di questo; e che non ricorderebbe la sua pertinenza al Potere esecutivo, se non per la nomina e la collocazione a riposo dei suoi componenti.

Nè credo quindi, soggiunge il Giorgi (Monografia citata) esser lungi dal vero nel manifestare anch'io il pericolo che, allontanando i magistrati che ne sono investiti dal favorevole ambiente in cui hanno potuto finora assimilarsi le materie amministrative, si renderebbero peggiori le sorti della giustizia. Sequestrandoli dal Consiglio di Stato, quei magistrati resterebbero privi del fomite migliore e più efficace a costituire un buon interprete e ministro della Giustizia nell'Amministrazione.

Le loro decisioni anderebbero presto ad irrigidirsi nella nuda formula di una legge e di un regolamento, e perderebbero l'impronta di quel *aequum jus* fra l'interesse pubblico ed il privato, che nella sede amministrativa costituisce la caratteristica essenziale di una sentenza.

(25) V. MANTELLINI, *Lo Stato e il Codice civile*, vol. 3°, pag. 807.

(26) Ecco il testo dei citati articoli: 16 della legge del 1888, 5 e 6 della legge del 1904:

Art. 16 della legge del 1888 - La nomina dei medici e chirurghi stipendiati dai Comuni fatta dal Consiglio comunale, dopo tre anni di prova, acquista carattere di stabilità.

Il triennio per i medici condotti che sono in attività di servizio decorre dal giorno della promulgazione della presente legge.

Compiuto il triennio, il Comune non può licenziarli se non per motivi giustificati coll'approvazione del Prefetto, sentito il Consiglio provinciale di sanità.

Contro la deliberazione del Prefetto è ammesso il ricorso al Ministro dell'Interno, salva l'azione giudiziaria nei casi in cui è ammessa dalla legge.

Articoli 5 e 6 della legge del 1904:

Art. 5. - Il medico chirurgo condotto acquista diritto alla stabilità dell'ufficio e dello stipendio dopo due anni di prova in un medesimo Comune o Consorzio di comuni.

Art. 6. - Il licenziamento del medico condotto durante il periodo di prova dev'essere deliberato, almeno tre mesi prima della scadenza del biennio, dal Consiglio Comunale con l'intervento della maggioranza.

assoluta dei consiglieri assegnati al comune o della rappresentanza del Consorzio costituita come al precedente art. 4, coll'intervento della maggioranza assoluta dei suoi membri.

Trascorso il periodo di prova il Comune o Consorzio non può licenziare il medico condotto se non per motivi gravi, da essergli contestati in iscritto, con invito a presentare le sue giustificazioni in un termine non minore di quindici giorni.

La relativa deliberazione motivata deve essere presa dal Consiglio Comunale o dalla rappresentanza del Consorzio con l'intervento di almeno due terzi dei consiglieri assegnati al Comune o dei componenti l'Assemblea consorziale.

Contro tale deliberazione che licenzia il medico condotto è ammesso il ricorso alla Giunta provinciale amministrativa la quale deciderà dopo sentito il Consiglio provinciale amministrativo.

(27) È utile tenere sott'occhi il testo delle citate disposizioni del regolamento:

Art. 37. - Le deliberazioni che licenziano i medici-chirurghi condotti e le levatrici condotte, e quelle che infliggono loro pene disciplinari, dovranno, appena divenute esecutorie, essere notificate in copia autentica agli interessati per mezzo del messo del Comune o Consorzio che rilascerà il certificato dell'eseguita notificazione.

Contro tali deliberazioni è aperto il ricorso ai sensi degli articoli 1, n. 12 e 2 della legge 1^o maggio 1890, n. 6837 (serie 3), sullo ordinamento della giustizia amministrativa.

Art. 38. - Il parere che il Consiglio provinciale sanitario deve emettere a termini di legge sui ricorsi avanzati alla Giunta provinciale amministrativa, in sede contenziosa dai medici-chirurghi condotti, contro le deliberazioni che li licenziano trascorso il periodo di prova, dovrà essere richiesto dalla Giunta provinciale amministrativa, durante il periodo istruttorio prima della discussione, ed il Consiglio stesso si atterrà esclusivamente alle risultanze degli atti e documenti acquisiti alla controversia.

¹⁹ Art. 26. - La nomina dei sanitari condotti è fatta in base a capitoli di servizio deliberati, volta per volta, dal Consiglio comunale o dall'Assemblea consorziale.

²⁰ Art. 30. - Dovrà essere sempre pattuita a favore dei medici condotti consorziali una indennità, per una volta tanto, pari a un anno di stipendio, che essi avranno diritto di conseguire se all'atto dello scioglimento del consorzio sieno in possesso del diritto di stabilità ai sensi di legge e non ottengano subito altro posto di condotta, egualmente retribuito, ed alle condizioni del rispettivo capitolato, o da un nuovo Consorzio composto, in tutto o in parte, dei Comuni che formavano il Consorzio disciolto, o da alcuno dei Comuni stessi.

(28) Se si tratta di licenziamento, scrivono il CAMMEO ed il VITTA (pag. 355 e segg.) del « Commento della legge sulla Società pubblica », per fine di ferma e si contende sulla rinnovazione del vincolo, l'efficacia e tempestività della disdetta ecc., l'Autorità giudiziaria ordinaria è competente a conoscerne.

Ma secondo l'art. 4 della legge sul contenz. ammin. non può mai revocare l'atto amministrativo di licenziamento e può pronunziare soltanto la concanna negli effetti pecuniari di esso.

Se si tratta di licenziamento per motivi disciplinari o di servizio, l'autorità giudiziaria è incompetente. Invece oltre la facoltà di denuncia e di ricorso gerarchico sovra accennato compete al medico condotto il ricorso contenzioso alla G. P. A. in ordine all'art. 1 n. 12 della legge 1^o maggio 1890. La G. P. A. decide in merito.

L'acquisto della stabilità non può avere come contenuto la semplice conservazione astratta del posto per i soli vantaggi morali annessi. Se infatti col concedere la stabilità la legge ha voluto che si migliorasse il servizio sanitario e si sottraessero i medici dagli arbitrii dei Comuni, deve la stabilità comprendere l'invariabilità dei vantaggi economici relativi alla carica. Se altrimenti fosse, sarebbe facile con la continua variazione in peggio delle condizioni di una condotta determinare il medico ad abbandonare l'ufficio e la stessa stabilità nel posto verrebbe ad essere elusa. Stabilità e mutabilità delle condizioni economiche sono termini contraddittorii anche sotto un altro aspetto. Si comprende invero il sistema della libertà contrattuale che permette sotto il regime della concorrenza di fissare d'accordo, secondo i rapporti dell'offerta e della domanda, i patti del contratto di locazione d'opera, e questa concorrenza può, entro certi limiti, avvantaggiare la libertà e le finanze dei Comuni: può assicurare ai medici una retribuzione conveniente secondo il mercato; e la libertà del contratto garantisce, almeno in pendenza di esso fino a scadenza, la certezza dei diritti e dei doveri rispettivi. Si comprende d'altro canto il sistema di un vincolo legale fissato unilateralmente dalla legge e dagli atti amministrativi, emessi in conformità ad essa, con una determinazione di diritti e doveri precisi fatta dalla legge stessa, cui la volontà del medico ed in certi punti quella del Comune sono estranee. Ma un sistema in cui i diritti e doveri sono imprecisi; in cui è soppresso il vincolo contrattuale ed a favore di uno degli interessati nulla è sostituito; in cui i diritti e doveri di quest'ultimo sono a discrezione dell'altro a seconda della mutabilità dei suoi bisogni, è un non senso giuridico e una iniquità.

Il sistema della stabilità, quindi altro non significa, se deve significare qualcosa d'utile, che i diritti e i doveri del medico sono irrevocabilmente fissati in quella misura in cui erano allo spirare del triennio di prova, e che rimangono fissati in quel modo, come se fosse stipulato un contratto per la durata della vita del medico, salve le mutazioni imposte da gravissimi motivi di ordine pubblico, pari in impor-

tanza a quelli che, secondo le cose dette nel numero precedente potrebbero dar luogo al licenziamento.

Il diritto più notevole del medico condotto e il relativo obbligo più oneroso per i Comuni è la corresponsione dello stipendio; si comprende perciò che in ordine ad esso si siano agitate le più gravi e numerose questioni.

Secondo le cose anzidette con la stabilità il medico di regola acquista il diritto di conservare a vita lo stipendio goduto durante l'ultimo anno del triennio di prova.

(²⁹) Opera avanti citata, pag. 353, n. 79.

(³⁰) Infatti, al pubblicarsi delle nuove leggi sulla Giustizia amministrativa, si enunciò e sostenne l'idea di due giurisdizioni generali e parallele: l'una quella della IV Sezione del Consiglio di Stato, competente sempre a conoscere dei ricorsi coi quali si domandasse la revocazione o l'annullamento dell'atto amministrativo, ancorchè questo avesse per oggetto un diritto; e l'altra, quella dell'autorità giudiziaria, competente solo a conoscere degli effetti specifici, in quanto al diritto offeso, dipendenti dall'atto revocato od annullato. Donde si traevano due conseguenze: la prima che le decisioni della IV Sezione del Consiglio di Stato, non si potessero sottoporre alla censura della Corte di Cassazione; la seconda che la delimitazione delle due competenze dipendesse esclusivamente dall'oggetto della domanda, nel senso che si avesse a ritenere sempre competente il Consiglio di Stato, quando si chiedeva la revocazione dell'atto o provvedimento amministrativo, e si avessero invece a ritenere competenti i Tribunali, quando si chiedeva che dell'atto o provvedimento amministrativo si conoscesse in riguardo ai suoi effetti, rapporto al diritto, che si diceva offeso.

Ma tale teorica, sostenuta e combattuta poderosamente da scrittori chiarissimi, e con lungo studio e grande amore meditata e discussa dall'Auriti, sulle conformi conclusioni di lui, non venne mai accolta dalle Sezioni Unite; perchè si ritenne che, se poteva presentarsi plausibile nel campo della scienza ed in tema di *jure ferendo*, fosse però assolutamente in opposizione ed incompatibile con la nostra attuale legislazione.

E quindi, mentre dall'una parte fu dichiarato che la IV Sezione del Consiglio di Stato, costituisce una giurisdizione speciale, avverso le cui decisioni era ammissibile il ricorso alla Cassazione per incompetenza od eccesso di potere, dall'altra, mantenendo sempre la distinzione tra il diritto e l'interesse, e da tale distinzione attingendo sempre il criterio differenziale delle due competenze, è stato costantemente con moltissime sentenze giudicato che: non solo dall'oggetto, ma anche dalla *causa petendi*, dal titolo della domanda, si determini la competenza, a che però, quando contro un atto amministrativo si insorga,

perchè siasi con esso violato un diritto perfetto, la competenza è sempre dell'Autorità Giudiziaria, nè può ammettersi lo esperimento di due giudizi indipendenti, con la possibilità di due sentenze contraddittorie sul medesimo atto, e in relazione alla medesima legge, comunque per effetti diversi; ma debba la competenza giudiziaria essere prevalente pel riconoscimento del diritto leso, conseguenziale e suppletiva la competenza dell'autorità amministrativa, per l'annullamento dell'atto impugnato, senza che sia tolto a chi ha per titolo un diritto quello che si concede a tutela di un interesse, il rimedio urgente del ricorso alla IV Sezione del Consiglio di Stato per chiedere ed ottenere la sospensione del provvedimento amministrativo, riserbando all'esito finale, dopo la favorevole decisione dei Tribunali, la conseguenza ulteriore dell'annullamento.

(³¹) « Imperocchè, se è controversia essenzialmente giuridica (disse « l'onorevole Ministro dell'Interno nella sua relazione alla Camera) « quella sulla legittimità di un atto lesivo di un diritto; se è indubbio « che il giudice capace a pronunciare sul diritto e pure capace a pronunziare sulle condizioni e le forme prescritte per tutelarlo, vale a « dire sulla incompetenza e sull'eccesso di potere: quando però l'atto « non riguarda un diritto, ma un interesse coordinato all'interesse generale, quando le condizioni e le forme della legge sono ordinate a « garanzia dell'interesse pubblico anzichè del privato, è incontestabile « la competenza del Supremo Magistrato amministrativo sulla legittimità dell'atto dell'amministrazione ».

Ed il Mancini, essendo Ministro di Grazia e Giustizia, nella tornata della Camera 1^o Maggio 1876: « ivi ».

« Quante volte vi sono atti del potere esecutivo, o dell'amministrazione pubblica, i quali anzichè provvedere discrezionalmente come è suo compito, regolando gli interessi dei privati, si estendono fino a mettere le mani sopra veri loro diritti, garantiti e protetti dalla legge, quando l'atto dell'amministrazione sia illegale nella sua forma e nella sua sostanza, od ecceda i limiti di quella potestà che a lei la legge medesima accorda; in tutti questi casi è principio costituzionale, che spetta al potere giudiziario farsi moderatore, protettore dei diritti violati, a lui spettà reintegrare il rispetto dovuto alla legge, e conseguentemente esso solo ha l'autorità necessaria per dichiarare la incostituzionalità o l'illegalità dell'atto compiuto dal potere esecutivo o dagli agenti della pubblica amministrazione ».

(³²) Veggasi il MANTELLINI, op. cit. vol 3^o, pag. 80 e seguenti, il quale, fra l'altro, osserva:

« Per l'art. 4 di essa legge la decisione sulla competenza è determinata dall'oggetto della domanda e, quando prosegua il giudizio, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità dell'azione. Con la legge sui conflitti di attribuzione del 20 novem-

bre 1859, n. 3780, conservata dalla legge del 20 marzo 1865 (alleg. E e D) ci si doleva di quello che pareva sofisma, di negare il giudice a cui facesse difetto l'azione: hai torto, dunque ti nego il giudice.

« Nel dare a dirimere questi conflitti alla Cassazione, la legge dettava pertanto in apposito articolo il precetto di non confondere la ragione della parte con la giurisdizione del giudice; ne venne così l'articolo 4: "La decisione della competenza è determinata dall'oggetto della domanda e, quando prosegua il giudizio, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità dell'azione,, ».

(³³) Lo stesso prof. Scialoia (¹) il Vitale (²) il Porro (³) il Carusi (⁴) il Codacci Pisanelli (⁵) il Tiepolo (⁶) e lo Schanzer (⁷), i quali, antesignano lo Scialoia, sostenevano che la competenza venga determinata dal *petitum*, dall'oggetto della domanda e che però, quando con questo si chieda la revocazione o l'annullamento degli atti amministrativi, ancorchè essi abbiano per oggetto e tocchino un diritto, competente sia sempre la IV Sezione del Consiglio di Stato, non mettevano in dubbio anzi ponevano a fondamento il principio che codesta qualsiasi giurisdizione della IV Sezione, lasci intatta quella dei Tribunali, e che i Tribunali possano e debbano, allorchè si vada innanzi ad essi per gli effetti civili, giudicare della legalità o meno degli atti e provvedimenti amministrativi, senza che il loro giudizio rimanga in alcuna guisa vincolato o pregiudicato dal giudizio della IV Sezione.

Che anzi, appunto perchè ritenevano che, quando si tratti di atto che cada su di un diritto, la giurisdizione dei Tribunali per quanto concerne la lesione o meno del diritto stesso, debba esser piena ed esclusiva, tenevano a dichiarare, e dichiaravano esplicitamente, che ove la natura della domanda sia tale che la questione di legittimità si compenetri e confonda con quella sulla lesione del diritto, in tale ipotesi l'unico magistrato competente a giudicare sia il magistrato comune.

Naturalmente — scriveva lo Scialoia — tutti i miei ragionamenti valgono per il caso in cui realmente la domanda dell'annullamento dell'atto amministrativo abbia un contenuto diverso da quello della domanda del riconoscimento del diritto e delle conseguenze giuridiche di tale riconoscimento, e non già pel caso in cui la prima forma contenga in sostanza una vera domanda quale si potrebbe proporre all'autorità giudiziaria.

(¹) *Giust. Anni.* anno II, pag. 4, 79 e seg. *Foro Ital.* 1891, I, 1118. *Giust. Anni.* anno III, pag. 4, 50 e seg.

(²) *Foro Ital.* 1891, I, 911.

(³) *Monit. dei Trib.* 1891, nota alla sent. della Cass. di Roma, causa Laurens.

(⁴) *Giust. Anni.* 1892, pag. 4, 143 e seg.

(⁵) *L'eccesso di potere nel contenzioso amministrativo.*

(⁶) *La giustizia amministrativa ed il discentramento.*

(⁷) *La giurisdizione amministrativa in Francia ed in Italia.* V. *La Giust. Anni.*, anno VII, parte 4^a, pag. 49 e seg.