

CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA



INAUGURAZIONE
DELL'ANNO GIUDIZIARIO 1915-1916

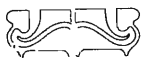


DISCORSO

PRONUNZIATO DAL SOST. PROCURATORE GENERALE

COMM. NICOLA DE FEO

NELL'ASSEMBLEA GENERALE DEL 9 NOVEMBRE 1915



ROMA

TIPOGRAFIA DELL'UNIONE EDITRICE

Via Federico Cesi, 45

1915

2

Eccellenze, Signori,

Nel prendere la parola in questa solenne assemblea, il mio primo pensiero è per il Veterano della nostra Corte di cassazione, che oggi non è più con noi.

La legge sui limiti di età, che tutti noi magistrati involge in un identico destino, non risparmiando nemmeno quei sommi, cui la canizie nulla mai tolse e che rimangono anzi circondati di più alta fiducia e considerazione per la maggiore dovizia del sapere e della esperienza, ha privato il nostro Ordine di una fulgida personalità; di ORONZO QUARTA, che, malgrado i suoi 75 anni, si mostrava ed era tuttavia gigante nelle forze, nel pensiero e nelle opere.

Di lui e della feconda straordinaria attività spiegata dal suo possente intelletto in questo Supremo Collegio, ove fu per tanti anni duce e maestro, venne già detto con parola elevata ed autorevole nel giorno, per noi tutti memorabile, del suo commiato, in cui magistratura e foro fecero a gara per attestare al Sommo Sacerdote, che discendeva commosso i gradini del tempio della Giustizia, la loro ammirazione ed il loro imperituro affetto. Quell'omaggio nulla ebbe di convenzionale, ma fu un saluto di vera e cara riconoscenza al Sole di un bel giorno che tramontava; fu l'eco spontanea e fedele della grande estimazione delle preclare virtù sue, ed in pari tempo una manifestazione sincera di ossequio.

alla genialità e modernità sempre ammirata della sua mente e della sua dottrina.

La legge ci ha rapito il Maestro, ma Egli rimane nelle migliori tradizioni del nostro Ordine, come non meno viva rimarrà la memoria del suo fortissimo ingegno, del suo rapido, meraviglioso intuito, per cui anche nelle controversie più intricate e difficili sapeva coglierne subito la giuridica soluzione, e di quella febbre del lavoro che gli arse indomita e perenne dalla prima alba della faticosa ed onorata carriera fino alla vigilia del giorno, in cui, in obbedienza alla legge, fu costretto a dimettere i fasci, che da Lui ebbero onore e splendore.

Interprete dei comuni sentimenti di quanti siamo raccolti in quest'aula, invio al Maestro venerato un riverente saluto e con la certezza che, data la sua fibra adamantina, il riposo non sarà per Lui ozio infecondo, ripeto l'augurio che per molti anni ancora *consilio*, *auctoritate*, *sententia*, Egli porti nella scienza e nel Senato del Regno il contributo della sua sapienza civile, per il bene e la prosperità della patria.

Ma se l'esserci separati da tanto insigne Capo è stata per noi cagione di vivo rammarico, *avulso uno non deficit alter*, e quanti sentono amore per la giustizia e per la dignità ed il prestigio di questo Supremo Collegio debbono essere confortati dal saperne erede nell'altissimo ufficio LODOVICO MORTARA, di cui l'alta fama suona dappertutto, nome caro alla scienza e mente aperta alle più geniali e moderne concezioni scientifiche e legislative.

Assai prima della deliberazione del Governo, il seggio del primo Magistrato d'Italia era per Voi, o Eccellenza, insistentemente reclamato dal voto spontaneo ed illuminato della pubblica opinione; — per Voi che, venuto a far parte della magistratura con un impulso di altissima idealità dopo avere onorato per più di venti anni la cattedra ed il foro, avete avuto del magistrato le migliori virtù ed anzi l'equilibrio delle più faticose virtù; — per Voi che nella multiforme attività scientifica, professionale e legislativa aveste sola guida il sentimento del dovere e questo fu, più che il dominante, l'unico pensiero Vostro.

Per oltre quattro anni siete stato nostra guida sapiente e noi Vi abbiamo amato soprattutto per la immensa bontà del Vostro cuore, sempre partecipante fraternamente alle nostre amarezze ed alle nostre gioie, pel Vostro tatto delicatissimo nei rapporti privati ed ufficiali e per quel vivo senso di giustizia, che avete spiegato con istintiva indipendenza di carattere nelle più incresciose e difficili situazioni. Siete ora uscito dalle nostre file per compiere l'ultima tappa della Vostra gloriosa carriera, ma noi, che fummo fino a ieri vostri fedeli e devoti collaboratori, non ci sentiamo separati da Voi, Vi riteniamo nostro vanto e potremo sempre con nobile orgoglio ricordare che foste uno dei nostri.

E fu anche uno dei nostri, ed è ora rientrato nelle nostre file, ove lasciò tracce luminose, il senatore ALFONSO DE BLASIO, col quale la provvidenza del Governo ha colmato felicemente il vuoto avveratosi nell'altro seggio supremo di questa Corte regolatrice. La splendida fama, che gli fu compagna indivisibile dagli infimi gradi ai supremi collegi è arra sicura che con lui sarà continuata la serie degli uomini insigni, che da Giovanni De Falco a Lodovico Mortara tennero in massimo onore questo altissimo seggio e legarono il loro nome al progresso delle nostre istituzioni e del diritto italiano. Null'altro io aggiungerò, affinchè la mia parola non sembri adulatrice verso il nuovo Capo gerarchico, ma non posso fare a meno di esprimere il rammarico, certamente condiviso da tutti, di non potere oggi ascoltare la sua parola, che fu sempre ammirata per la venustà della forma e la elevatezza del concetto, e che avrebbe conferito maggiore autorità e genialità a questa giudiziale inaugurazione.

* * *

Altre variazioni sono avvenute nel personale della Corte e del nostro Ufficio. A coloro che ne sono partiti o per limite di età o per promozione o per destinazione in altra sede, e che lasciano tutti ricordo onorato, un saluto affettuoso e riverente.

Un benvenuto cordiale a coloro che ne hanno colmato i vuoti, i quali, preceduti da bella fama, ci affidano del loro amore alla

giustizia e della loro opera coscienziosa e zelante nei lavori del Supremo Collegio.

* * *

Una nota melanconica pur troppo aleggia sempre in queste annuali riunioni per la fatale dipartita di taluno dei nostri carissimi colleghi. Il pensiero di noi tutti, ne sono sicuro, si volge commosso a *Michele de' Santi* e ad *Emanuele Lomonaco*, scesi nel sepolcro tra l'universale compianto. Il de' Santi soltanto da pochi mesi per meritata promozione non apparteneva più a questo Supremo Collegio, ma per oltre sette anni ne fu membro autorevole, circondato da grande estimazione per la sua dottrina, pel suo alto intelletto, per la serena e schietta indipendenza di carattere, per la squisita istintiva bontà di animo e per la signorile cortesia delle forme, le quali doti gli avevano conquistato nel foro e tra i compagni simpatia ed affetto vivissimi. Eguale rimpianto ha raccolto il Lomonaco, che ebbe pregio fra voi per la mente illuminata, per la squisita bontà dell'animo. Un vale pietoso alla loro memoria, che rimarrà cara e venerata finchè saranno in onore la virtù ed il sapere.

* * *

Dopo questi doverosi ricordi vengo senz'altro al compito, di cui mi è stato conferito l'incarico, e non è senza trepidazione che mi vi accingo, conscio della enorme disuguaglianza tra la mia, tanto povera e modesta, e le grandi figure che da questo altissimo seggio mantennero e riaffermarono in queste adunanze solenni le nobili tradizioni della nostra Corte Suprema, illustrandone con parola alta e sapiente il vario e ponderoso lavoro e ponendone in chiara luce gl'insegnamenti atti a servire di guida ed ausilio alle magistrature inferiori. Se difficile, per quanto elevato, è il compito che la legge commette al pubblico ministero, è particolarmente arduo allorchè si debba rendere conto del modo come la giustizia è stata amministrata da una Corte di Cassazione, che, creata modestamente nel 1875, è oggi divenuta il centro della vita giudiziaria italiana per le molteplici e svariate sue attribuzioni, ed

è non solo la Suprema tra le Corti regolatrici in quanto spetta soltanto alle sue sezioni unite civili fissare irretrattabilmente la norma giuridica nei conflitti circa la interpretazione ed applicazione della legge, ma è anche il Tribunale Supremo dei conflitti di giurisdizione, del [quale ufficio fu investita con la legge del 31 marzo 1877. Quest'ultima attribuzione in ispecie, che conferisce al nostro Collegio un prestigio ed un'autorità superiore a quella di tutti gli organi di giurisdizione ordinari e speciali, ha formato più particolarmente obbietto delle precedenti dottissime annuali relazioni, vere monografie giuridiche. La Vostra giurisprudenza in questo campo, dove la legge era muta od oscura, ha creato il diritto e rappresenta nei suoi concetti fondamentali e nelle sue norme direttive tutto lo svolgimento del nostro diritto amministrativo, a cui sempre con riverenza si attinge da giuristi e da magistrati; onde per virtù Vostra, superate le prime diffidenze, non si sente in Italia, come altrove, il bisogno d'istituire un organo speciale per la risoluzione dei conflitti e per la tutela legittima della distinzione e separazione dei poteri, che costituisce l'essenza ed il fondamento dei liberi governi, bastando la Corte di Cassazione a contenere i varii poteri nei limiti delle rispettive giurisdizioni.

Ma per quanto mi tormenti il desiderio di seguire l'esempio di quei Sommi, che mi hanno preceduto in questo nobile arringo, la pochezza delle mie forze non mi consente soddisfarlo; onde, improvvisato oratore della circostanza, mi limito ad una semplice rassegna di alcuni fra gli argomenti più notevoli, di cui questa Corte suprema ha dovuto occuparsi nel decorso anno, senza indugiarmi nella fastidiosa e stentata analisi delle notizie statistiche, che, trattandosi di una Corte di Cassazione, non offrono materia a deduzioni di qualche rilievo.

* * *

Il tema della responsabilità civile delle pubbliche amministrazioni sotto il duplice rapporto del diritto sostanziale e del diritto processuale ha continuato a fornire, sotto varii aspetti, nuovi argomenti di dibattito davanti alle sezioni unite.

Le antiche correnti dottrinali ed anche giurisprudenziali su questa materia erano ispirate e determinate dalla tradizionale distinzione degli atti d'impero e di gestione: per gli uni si negava in genere, se non in modo assoluto, la responsabilità della pubblica amministrazione, sembrando perfino assurdo il riconoscere lo Stato civilmente responsabile delle sue sovrane funzioni d'impero; la si ammetteva senza alcun limite rispetto agli atti di gestione, nei quali lo Stato spiega la sua personalità giuridica come ogni privato. Nella pratica però cotesto criterio si rivelò soverchiamente empirico, artificioso ed antiggiuridico non solo per la difficoltà di tracciare nettamente con linee spiccate i confini rispettivi degli atti compiuti *iure imperii* e di quelli *iure gestionis*, ma anche perchè in qualche caso, prevalendo il senso di giustizia, si cercò attenuare le conseguenze dell'antica classificazione col riconoscere nell'atto amministrativo il doppio aspetto simultaneo della gestione e dell'impero per poter giungere ad affermare la responsabilità dello Stato.⁽¹⁾ Il nuovo movimento scientifico, di cui è stato *magna pars* l'insigne giurista, che oggi presiede questa Corte Suprema, ha sentito il bisogno di sottrarre la disciplina dei casi controversi al tirannico dominio di quella malsicura classificazione, sostituendo, con un indirizzo più razionale, nuove e preziose concezioni giuridiche, più adatte a definire meglio il pensiero del diritto costituito. Seguendo tale nuovo indirizzo ormai più non si dubita che il sindacato giurisdizionale possa esplicarsi su tutti gli atti, senza che vi faccia ostacolo l'elemento politico dell'atto amministrativo, quante volte ne risulti offeso un diritto privato.

Il concetto del resto, su cui si adagia la nuova dottrina, è in perfetta armonia col diritto positivo vigente, non meno che con la forma politica del nostro Stato. L'art. 2 della legge sul contenzioso amministrativo, senza far distinzione di atti, devolve in genere alla giurisdizione ordinaria tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque

(1) Sentenza 22 dicembre 1903, in causa Finanza contro Gualtieri.

vi possa essere interessata la pubblica amministrazione ed ancorchè siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa. La sola norma, che limita il sindacato giurisdizionale, è quella contenuta nell'art. 4 della stessa legge, per la quale i tribunali debbono soltanto conoscere degli effetti dell'atto amministrativo, senza poterlo revocare o modificare, od in altri termini sono chiamati alla reintegrazione del diritto solo nella sua essenza quantitativa, non qualitativa, salvo poi all'amministrazione di conformarsi al giudicato dei tribunali in quanto riguarda il caso deciso, al seguito di ricorso gerarchico dell'interessato o di decisione che il medesimo ha facoltà di provocare dalla Quinta Sezione del Consiglio di Stato (art. 23, n. 5 del testo unico 17 agosto 1907). Basta dunque ed è sufficiente per stabilire la competenza giudiziaria, anche ai fini del sindacato di legittimità dell'atto amministrativo, che sia prospettata la pretesa di un diritto civile o politico.

D'altra parte il concetto di negare al cittadino, secondo la natura dell'atto o del provvedimento amministrativo, la facoltà di ricorrere al magistrato ordinario per la riparazione di un diritto che egli pretende leso, importerebbe anche in molti casi la negazione assoluta di quei principî fondamentali di libertà e di giustizia, che informano il nostro ordinamento pubblico e pei quali il diritto ed il benessere dello Stato devono coesistere ed essere armonizzati col diritto e col benessere dei cittadini.

L'unica indagine, che in questa delicata materia il magistrato ordinario ha il dovere di compiere, è quella di stabilire se la pretesa si riferisca ad un diritto o ad una utilità assicurata al cittadino da una norma fissa e determinata, ovvero se quella utilità dipenda solo da una concessione o da un atto che la pubblica amministrazione sia libera di emettere o di negare a seconda del suo criterio discrezionale, nella quale ipotesi, non trattandosi di un diritto perfetto, ma di un semplice interesse non garantito da azione giudiziaria, e mancando perciò il fondamento giuridico di un'azione proponibile dinanzi al magistrato ordinario, viene meno nel medesimo la potestà di giudicare e quindi la compe-

tenza. In altri termini, se dall'oggetto della domanda, cioè dalla pretesa dedotta in giudizio, si ricava a primo aspetto che si versa in una materia puramente discrezionale, nella quale non è possibile la esistenza di un diritto, solo allora può parlarsi d'imponibilità che si risolve nella incompetenza giudiziaria, perchè, dove non vi è diritto, non vi può essere azione, e, dove non vi è azione, non vi può essere guarentigia giurisdizionale per i cittadini, e quindi potestà di sentenziare da parte del magistrato ordinario.

Vi sono, è vero, dei casi nei quali, come ha insegnato più volte questo Supremo Collegio, l'autorità giudiziaria non può provvedere sulla domanda d'indennizzo se prima l'autorità amministrativa gerarchicamente superiore o la giurisdizione amministrativa non abbia dichiarata la illegittimità dell'atto o del provvedimento. Ma ciò avviene allorchè, pur trattandosi di una lesione patrimoniale, la questione da decidere in via preliminare, costituente la *causa petendi* della domanda d'indennizzo o della revoca o modifica dell'atto amministrativo, implichi l'esame del buono o cattivo uso fatto del potere discrezionale, ovvero l'esame della legittimità intrinseca o formale dell'atto amministrativo, come in tema di licenziamento d'impiegati per motivi disciplinari, ovvero di provvedimenti contingibili ed urgenti per veri e soli motivi di sicurezza pubblica o d'igiene ai termini dell'art. 151 della legge comunale e provinciale, riusciti lesivi di un diritto privato, nei quali casi la legge espressamente demanda alla giurisdizione amministrativa il giudizio sulla legittimità e sul merito. In ogni altro caso, in cui la questione da decidere per giungere all'attribuzione dell'indennizzo sia di diritto subbiettivo, spetta anzitutto all'autorità giudiziaria il pronunziare sulla questione e sull'indennizzo, salvo poi alla giurisdizione amministrativa il provvedere sulla domanda di revoca o modifica dell'atto riconosciuto lesivo.⁽¹⁾

(1) Sentenze delle Sezioni Unite in fattispecie analoghe 4 settembre 1914, in causa Gatto-Comune di Francofonte e 22 dicembre 1914 in causa Cuoco-Comune di Salerno.

In conformità di tali concetti questa Corte Suprema ha riconfermato ancora una volta la competenza dell'autorità giudiziaria a conoscere dell'azione per risarcimento di danni proposta contro l'amministrazione della guerra o della marina da chi sostenga che per difetti tecnici di apparecchi, strumenti ed armi usate nel servizio, o per trascurata verificaione di tali difetti, un militare ebbe a subire la perdita della vita.⁽¹⁾

Con tale massima non è stato punto vulnerato il principio che costituisca libero svolgimento del potere discrezionale, e sia insindacabile, il provvedere a tutto ciò che attiene alla difesa nazionale, traendo profitto da ogni nuova invenzione che l'arte bellica può suggerire, costruendo i più potenti e pericolosi ordigni di guerra e facendo con essi esperimenti al fine di allenare il personale e porre l'esercito e l'armata in condizioni di superiorità od almeno di non inferiorità di fronte allo straniero nel momento supremo del pericolo della patria. Ma, se ciò è fuori di contestazione, non può essere del pari dubbio che lo Stato abbia il dovere di usare tutte le opportune cautele per non ledere i più sacrosanti diritti dei cittadini, fra i quali è primissimo quello della integrità personale. Nessuna eccezione in proposito è scritta nella legge e non può quindi ammettersi una deroga così grave al diritto comune in tema di responsabilità per colpa aquiliana. Anche nell'altissima e suprema funzione della difesa nazionale lo Stato non è in una condizione privilegiata e diversa da quella di ogni cittadino, e non può per conseguenza sottrarsi a quella responsabilità colposa, che è insita ad ogni azione cosciente e libera, e che rimane esclusa soltanto dal caso fortuito o dalla forza maggiore. Si potrà discutere se si tratti di responsabilità indiretta dello Stato (art. 1153 cod. civ.) per l'operato illegittimo dei suoi funzionari ed agenti ovvero (come inclina a ritenere questa Corte Suprema ⁽²⁾) di vera e propria

(1) Sentenza delle Sezioni Unite 14 aprile 1914, in causa Ministero della marina-Baittiner.

(2) Sentenza 9 febbraio 1915, in causa Finanze-Rispoli e Carbonelli.

responsabilità diretta (art. 1151 detto cod.), in quanto l'ente pubblico non può altrimenti esistere e funzionare se non a mezzo dei suoi organi e rappresentanti, nell'operato dei quali si compenetra e confonde quello della stessa amministrazione; ma la discussione diventa fino ad un certo punto accademica, perchè nel largo concetto del rapporto istitorio può andare incluso quello d'impiego pubblico. Del resto, se non si dubita della responsabilità dello Stato pel fatto illecito dei suoi impiegati che sono adibiti a funzioni meramente economiche, non si saprebbe veder la ragione per cui lo Stato non dovesse rispondere del fatto illecito degli altri suoi impiegati che esplicano funzioni di ordine amministrativo o politico.

Si può soltanto rimanere perplessi nell'applicazione del principio al caso in cui spetti al danneggiato od ai suoi eredi la pensione privilegiata, la quale, essendo più pingue dell'ordinaria e venendo concessa senza riguardo alla durata minima del servizio, potrebbe equivalere a risarcimento di ogni danno, di cui lo Stato sarebbe responsabile per diritto comune. Sul riguardo è noto che la questione è stata risolta dalla nostra Corte Suprema in difformità di quanto ha più volte deciso la Cassazione di Torino; e poichè l'argomento è grave e non pare che su di esso sia stata detta l'ultima parola, mi limito semplicemente ad enunciarlo.

Agli stessi concetti è informata l'altra decisione ⁽¹⁾ per cui si è ritenuta competente l'autorità giudiziaria a conoscere se vi sia lesione di diritto col conseguente obbligo al risarcimento del danno nel provvedimento di espulsione dal regno, a' sensi dell'art. 90 della legge di pubblica sicurezza, contro persona ritenuta straniera, la quale sostenga di essere cittadino italiano.

Non vi ha dubbio che simili provvedimenti siano atti discrezionali emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico per una suprema ragione di Stato; ma se il potere discrezionale può

(1) Sentenza delle Sezioni Unite 28 febbraio 1914, in causa Ministero dell'interno-Queto.

liberamente esercitarsi contro un semplice interesse, e ciò spiega il perchè gli atti relativi non siano suscettibili di ricorso alla Quarta Sezione del Consiglio di Stato per ragione d'incompetenza, di eccesso di potere o per violazione di legge (art. 22 testo unico 17 agosto 1907), non può dirsi lo stesso allorchè sia dedotta la lesione di un diritto subbiettivo, qual'è senza dubbio quello del cittadino di risiedere nel territorio nazionale. Non si potrà annullare l'atto amministrativo, ma deve essere ammesso il sindacato giudiziario al fine di accertare se fu leso un diritto e se per conseguenza spetti un indennizzo.

Con analoghi criteri, dopo qualche perplessità nella giurisprudenza, è stata anche risolta la *vexata quaestio* sull'ammessibilità dell'azione di risarcimento per danni derivati dal difetto di costruzione o manutenzione o custodia di strade pubbliche.

Per quanto riguarda i danni derivati alla proprietà la giurisprudenza è ormai pacifica nell'ammettere la responsabilità della pubblica amministrazione in base alla norma equitativa di ragione comune a cui è informata la legge di espropriazione per pubblica utilità (art. 46), secondo la quale chi è costretto a subire per effetto del legittimo esercizio del potere discrezionale il sacrificio delle cose proprie per il bene pubblico deve avere un congruo compenso. Potrei citare numerose applicazioni di tale principio fatte dalla Corte Suprema: mi limito a menzionarne una in un caso specialissimo, in cui fu riconosciuta proponibile l'azione dal proprietario di un terreno o di un fabbricato, a cui una strada, chiusa temporaneamente per un fine di utilità pubblica, serviva di unico accesso.⁽¹⁾

La questione però è stata molto dibattuta allorchè si è trattato della difesa della incolumità personale, e fu ben detto che questo lato della questione ha formato sempre la pietra d'inciampo della giurisprudenza. Fino a che fu in onore la distinzione di atti d'impero e di gestione si ritenne che il costruire,

(1) Sentenza delle Sezioni Unite 30 dicembre 1913, in causa Comitato delle feste del 1911-Massari.

il mantenere ed il custodire le strade pubbliche fossero atti di potere sovrano (*ius imperii*), insindacabili dall'autorità giudiziaria come manifestazione di quel potere che alla pubblica autorità viene confidato dalla legge per la *suprema finalità del pubblico interesse, cioè della collettiva utilità della universitas* ⁽¹⁾.

Questo criterio direttivo nella soluzione dell'arduo quesito non appagò la mente degli studiosi e non mancarono critiche meritevoli di seria considerazione, ⁽²⁾ perchè fra l'altro, a parte gli argomenti dottrinali, non si arriva a concepire (come fu notato da un acuto scrittore) che la *collettiva utilità della universitas* e la *suprema finalità di pubblico interesse* possano avere per effetto la strage umana senza diritto a riparazione. Ciò spiega anche la resistenza delle magistrature inferiori ad accogliere il dettame della Corte Suprema, la quale resistenza, mantenendo viva la discussione, ha portato un nuovo orientamento nel criterio direttivo e per conseguenza anche nelle ultime soluzioni, con le quali si è temperato il rigore del principio con le esigenze dei casi pratici.

Il concetto astratto della irresponsabilità delle pubbliche amministrazioni, nell'argomento di cui mi occupo, è stato mantenuto fermo sotto il riflesso che la costruzione e la manutenzione di una strada pubblica siano funzioni puramente amministrative, nell'esplicamento delle quali l'amministrazione pubblica è costretta a conciliare le innumerevoli e più disparate esigenze del pubblico interesse, ed a rimanere nei limiti dei mezzi economici e finanziari dei quali dispone. Ciò è in armonia col principio che le strade, come facienti parte del demanio pubblico, non sono suscettive di un diritto qualsiasi da parte dei privati, i quali possono usarne non *uti singuli sed uti uni-*

(1) Sentenza delle Sezioni Unite 21 luglio 1903, in causa Comune di Pistoia-Boselli, e 5 febbraio 1904, in causa Comune di Livorno-Borgheri.

(2) MORTARA, *Commentario*, vol. I, n. 206, ove è richiamato in nota lo studio del Forti in *Giur. ital.*, 1903, I, I, 1036, sotto il titolo *Della responsabilità in omettendo delle pubbliche amministrazioni*.

versi, donde la conseguenza che il privato non può vantare un diritto garantito da azione giudiziaria per costringere l'ente pubblico a costruire una strada od a curarne la manutenzione. Quindi il costruire ed il mantenere la strada in un modo piuttosto che in un altro ed il provvedere a che la viabilità funzioni con maggiore o minore sicurezza e comodità rientrano nelle facoltà meramente discrezionali della pubblica amministrazione non soggette al controllo giurisdizionale dell'autorità giudiziaria, essendo incompatibile col concetto giuridico di colpa il potere discrezionale abbandonato al criterio amministrativo. Se dunque il danno deriva solo dal modo più o meno perfetto od imperfetto come l'ente pubblico nel suo potere discrezionale ha costruito e mantenuto una strada, la lesione non può dar vita ad azione giudiziaria per difetto nell'attore di un diritto subbiettivo verso la pubblica amministrazione, e la improponibilità dell'azione si risolve nella incompetenza del magistrato ordinario.

Senonchè, ove la pretesa del privato non metta in discussione il modo di esecuzione dei lavori, cioè i criteri tecnici ed amministrativi coi quali si è proceduto nell'esecuzione dell'opera, od in altri termini non chiami l'autorità giudiziaria ad esercitare un sindacato, che dal carattere discrezionale della funzione pubblica non è consentito, ma abbia unicamente per oggetto il risarcimento del danno, di cui il privato fu vittima per un fatto dell'amministrazione, positivo o negativo, costituente violazione di una norma giuridica, la Corte Suprema dopo varie oscillazioni ha finalmente con recentissima sentenza riconosciuta proponibile l'azione giudiziaria.⁽¹⁾ Senza dubbio è da plaudire a tale concetto ed è da augurare che questa giurisprudenza rimanga ferma per la retta applicazione della legge a tutela della incolumità personale, la quale è un bene molto più prezioso di quel diritto di proprietà, per cui da tempo è

(1) Sentenza delle Sezioni Unite 28 giugno 1915, in causa Comune di Catania-Papale.

stato pacificamente ammesso lo stesso concetto. Una volta infatti che leggi e regolamenti speciali (art. 76, 79 e 80 legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865 e art. 3 regolamento legislativo di polizia stradale approvato con decreto 10 marzo 1881) impongono determinate cautele nella esecuzione delle opere per avvertire i passanti del pericolo, e ciò con sanzioni penali a carico dei contravventori e con sanzione di responsabilità civile a carico di ognuno, non si può accogliere il concetto manifestato in qualche precedente decisione,⁽¹⁾ che cioè tali norme non costituiscano per le pubbliche amministrazioni un limite alla discrezionalità loro spettante per tutto ciò che si riferisce alle strade, e che della loro inosservanza possono soltanto essere chiamate a rispondere verso le autorità gerarchicamente superiori. La pubblica amministrazione, allorchè costruisce una strada o vi esegue riparazioni, si trova nelle stesse condizioni di un privato appaltatore o costruttore, e non può ammettersi che abbia l'assurdo ed odioso privilegio di sottrarsi alle prescrizioni, che il legislatore senza alcuna distinzione impone per la sicurezza della viabilità e la incolumità dei passanti. Può anche aggiungersi che in questo caso la lesione è *effetto diretto* del modo di agire della pubblica amministrazione; onde non si tratta di atto discrezionale o facoltativo, ma di omissione di quanto la legge tassativamente prescrive, dal che appunto discende l'obbligo del risarcimento.

* * *

Nella determinazione dei limiti di competenza tra la giurisdizione ordinaria e quella contenziosa del Consiglio di Stato, devo segnalare una interessante novità giurisprudenziale avutasi nell'anno testè decorso, la quale, ove potesse ritenersi una serena e stabile evoluzione della giurisprudenza in questo campo, starebbe a dimostrare come la Corte di Cassazione non sia mai

(1) Sentenza delle Sezioni Unite 22 dicembre 1913, in causa Prefetto di Cosenza-Gallo, e 16 marzo 1915, in causa Musco-Prov. di Salerno.

restia a riprendere in esame anche quei punti di diritto, che costituiscono *ius receptum*.

Alludo alla *vexatissima quaestio* sulla competenza delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato a decidere le questioni di diritto civile, le quali sorgano in via preliminare od incidentale coi ricorsi o ad occasione dei medesimi. Questo argomento, forse il più grave che si sia agitato in materia di conflitti di giurisdizione, è stato ampiamente ed in modo esauriente discusso in precedenti orazioni inaugurali dai due più autorevoli sostenitori delle due opposte tendenze, che hanno successivamente illustrato questo altissimo seggio del pubblico ministero ⁽¹⁾.

È noto anche che per oltre venti anni la giurisprudenza di questa Corte è stata perennemente salda nella sua base, netta e precisa nelle sue linee, negando costantemente alla giurisdizione amministrativa, anche dopo la legge del 1907, il potere di giudicare sulle questioni di diritto civile che vengono proposte in via incidentale o preliminare come motivi d'impugnazione di un provvedimento amministrativo. È nota del pari la resistenza del Consiglio di Stato ad uniformarsi alla massima della Corte di Cassazione, ritenendo quell'alto consesso che in base alla legislazione in vigore la sua competenza esclusiva a pronunciare nel merito su determinate categorie di ricorsi comprenda e includa la potestà di decidere tutte le questioni, anche di diritto personale o patrimoniale, che vanno risolte come mezzo e premessa logica della deliberazione sulla legittimità o giustizia dell'atto amministrativo impugnato. È noto infine che per tale permanente dissidio fra i due supremi collegi, per effetto del quale l'uno afferma la sua potestà di decidere e l'altro gliela nega e ne annulla le decisioni, fu invocata in Senato nella primavera del 1910 una legge interpretativa e fu nominata dal

(1) V. Discorsi inaugurali di S. E. Quarta dell'11 gennaio 1911 e di S. E. Mortara del 4 gennaio 1912. V. anche MORTARA, *Commentario*, vol. I, n. 352 a 361.

Governo nel luglio successivo un'apposita commissione col mandato, fra l'altro, di studiare e proporre una soluzione legislativa del grave problema.

In questo stato di cose la questione si è ripresentata nello scorso anno alle Sezioni Unite, ed io mi limito a riferire la soluzione adottata in due cause, astenendomi da qualsiasi commento, essendo opportuno attendere per sapere se, specialmente nella seconda, si tratti di un nuovo duraturo orientamento della giurisprudenza, che eliminerebbe il bisogno di provvedimenti legislativi, ovvero se la decisione fu determinata da speciali condizioni di fatto non perfettamente uguali a quelle decise in precedenza.

In una prima causa ⁽¹⁾ si trattava di una fondazione, la quale era sfuggita alle leggi eversive dell'asse ecclesiastico, perchè venne ritenuta un'opera pia e come tale fu anche esente dalla trasformazione chiesta dalla locale Congregazione di carità, avendo il Consiglio di Stato riconosciuto che il suo fine non era venuto a mancare e rispondeva ad un interesse della popolazione. Senonchè in seguito gli amministratori, invitati dal Prefetto della provincia ad esibire i bilanci, mutarono atteggiamento e promossero azione giudiziaria per far dichiarare che l'ente, come opera avente fine esclusivamente religioso, non rientrasse nel novero delle istituzioni di beneficenza governate dalla legge del 1890, onde non era sottoposta alla tutela ed agli obblighi inerenti, ma era soltanto alla dipendenza del Ministero di Grazia e Giustizia. In realtà con tale sistema di difesa si mirava a sottrarre l'ente a qualsiasi controllo, perchè gli stessi amministratori non spiegavano quale fosse il potere di vigilanza spettante al dicastero dei culti sulla loro amministrazione, e molto meno poi era provato se e quale ingerenza il detto dicastero avesse mai spiegato sulla gestione di quel patrimonio. Comunque sia, non si negava che la fondazione fosse un ente di

(1) Sentenza delle Sezioni Unite 9 gennaio 1915, in causa Ministero dell'interno-Fondazione Piervissani.

ragion pubblica e la finalità della domanda era limitata ad ottenere semplicemente una *declaratoria juris*, per la quale la fondazione non fosse tenuta a presentare i propri bilanci alla Giunta provinciale amministrativa. La disputa quindi s'impegnò sulla natura giuridica dell'ente all'unico fine di determinare quale dei due dicasteri dello Stato dovesse esercitare sul detto ente la funzione di tutela. Ma la Corte Suprema ritenne che in siffatti limiti, essendo escluso un obbiettivo qualsiasi di carattere patrimoniale od attinente altrimenti ad una utilità d'indole anche solamente morale, il ricercare la natura giuridica dell'ente non rientrasse nella sfera dei diritti che la legge 20 marzo 1865, all. E, riserba alla giurisdizione ordinaria, ma costituisse essenzialmente una indagine ed una controversia di esclusivo diritto pubblico, deferita *ratione materiae* alla giurisdizione contenziosa del Consiglio di Stato.

L'altra decisione è più recente. Si era proposto ricorso alla sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato contro un decreto, col quale una fondazione era stata dichiarata istituzione pubblica di beneficenza agli effetti della legge 17 luglio 1890, e se ne chiedeva l'annullamento in quanto il decreto colpiva anche quella parte della fondazione relativa all'assegnazione e distribuzione delle doti di maritaggio, affermandosi dagli amministratori che, almeno per questa parte di natura esclusivamente civile, non fosse ammissibile la tutela amministrativa e fosse invece un loro diritto quello di ripartire le rendite fra le maritande sotto l'unico controllo dell'autorità giudiziaria. Prospettata in tal guisa la questione di competenza, la Corte Suprema, premesso che un ente, il quale abbia in prevalenza carattere pubblico, non perda tale qualità solo perchè vi sia per avventura innestato un diritto privato, ha cominciato con l'osservare che la pretesa degli amministratori per la sua *causa petendi* non adombrava una questione di competenza dell'autorità giudiziaria, in quanto che il decreto impugnato non conteneva un provvedimento di trasformazione o di concentramento, che avrebbe potuto dar luogo ad una questione preliminare od in-

cidentale di carattere puramente civile, ma costituiva un provvedimento di semplice tutela, mediante cui fu sottoposta la fondazione alla legge sulle opere pie per mantenerne integro il patrimonio ed assicurare la erogazione delle rendite secondo la volontà dei fondatori, senza che in alcun modo fosse lesa l'autonomia dell'ente.

Con ciò la Corte Suprema non ha fatto che riaffermare quanto aveva insegnato nella precedente decisione, di cui ho fatto cenno, cioè che la disputa sulla natura giuridica dell'ente, allorquando non sia diretta al fine di una pronunzia destinata a produrre conseguenze d'indole patrimoniale, rientri nella esclusiva competenza degli organi della giustizia amministrativa.

Ma la Corte ha voluto aggiungere che alla stessa conseguenza si perveniva anche attraverso un'altra considerazione, ed è proprio in questa parte della decisione che il Supremo Collegio affronta e discute la questione di massima e stabilisce un principio del tutto opposto a quello che per venti anni era costantemente prevalso nella sua giurisprudenza, vale a dire che il sindacato di merito della giurisdizione speciale non riguardi solo gli elementi ed i concetti di convenienza, di opportunità e d'indole politica e sociale del provvedimento governativo, ma comprenda altresì le questioni giuridiche, incidentali o preliminari, che isolatamente considerate fossero di competenza dell'autorità giudiziaria.

Ciò posto, ed anche se voglia ritenersi che la vera *ratio decidendi* sia stata la prima, anziché la seconda considerazione, il nuovo principio, affermato sia pure occasionalmente, ma con valide ragioni, in una sentenza delle Sezioni Unite, è per lo meno un indizio non trascurabile di una tendenza, che potrebbe condurre ad un più deciso cambiamento di giurisprudenza; ed è appunto sotto tale riflesso che la decisione ha una importanza grandissima.

È ormai tempo che una disputa di così grave momento, forse l'unica nella quale si mantiene vivo il dissenso fra la Corte di cassazione ed il Consiglio di Stato, sia sopita con una forma

qualsiasi. I due alti consessi della giustizia ordinaria e di quella amministrativa debbono essere riguardati non come istituzioni antitetiche, nemmeno in apparenza, ma come istituzioni tendenti ad uno stesso fine nobilissimo, alla suprema guarentigia dei diritti e degli interessi dei cittadini. E poichè è doveroso riconoscere che, allo stesso modo come questo Supremo Collegio non ha mai invaso i poteri dell'autorità amministrativa rimanendo sempre nei confini della costituzione politica, con pari senno e prudenza il Consiglio di Stato non si è lasciato vincere dalla tentazione di allargare le attribuzioni giurisdizionali amministrative, accettando anche molti dei criteri stabiliti nella giurisprudenza di questa Corte Suprema, così è a far voti che con un po' di buon volere e col sacrificio di personali convinzioni sia eliminato anche questo unico increscioso dibattito, che attiene alla tutela giurisdizionale di importanti interessi.

* * *

Altro grave e delicato argomento, di cui si sono occupate le Sezioni Unite nel decorso anno, è quello relativo all'esercizio dell'*pactio ad exhibendum* verso le pubbliche amministrazioni sotto la forma di un mezzo istruttorio nel processo civile ⁽¹⁾.

L'occasione è stata fornita da una decisione della IV Sezione del Consiglio di Stato, che aveva ordinato la esibizione degli atti di una inchiesta amministrativa compiuta in esecuzione di una legge eccezionale ed in base alla quale era stato disposto l'esonero dal servizio di alcuni funzionari del Ministero della Pubblica Istruzione. Naturalmente la IV Sezione aveva emesso quel provvedimento non per discutere e sindacare gli apprezzamenti ed i criteri di fatto del comitato inquirente, ma per decidere se esistessero o non le dedotte violazioni della legge eccezionale. Tale decisione fu impugnata dal Ministero non perchè

(1) Sentenza delle Sezioni Unite 9 febbraio 1915, in causa Ministero dell'Istruzione pubblica-Amante ed altri, nella quale è richiamata la sentenza 17 aprile 1913 della stessa Corte in causa Bertocchi-Ministero della Guerra.

la IV Sezione non potesse chiedere documenti, essendo ciò testualmente ammesso dall'art. 36 del testo unico 17 agosto 1907, ma per avere la detta Sezione trasceso i confini della sua potestà giurisdizionale, avuto riguardo alla qualità dei documenti; onde tutta la disputa davanti le Sezioni Unite consisteva nel determinare i limiti dei poteri dell'*actio ad exhibendum* verso le pubbliche amministrazioni.

Questo punto del nostro diritto è stato poco studiato e presenta non lievi difficoltà, dovendosi conciliare con le ragioni del diritto privato le supreme esigenze del diritto pubblico ed in specie i diritti ed i poteri di supremazia della pubblica amministrazione specialmente statale. Mancano inoltre in questa materia norme positive, che disciplinino l'esercizio della detta azione, ove si eccettui la norma dell'art. 77 del regolamento 2 ottobre 1911 su gli archivi di Stato, la quale evidentemente non può applicarsi ai rapporti tra la pubblica amministrazione ed i suoi funzionari allorchè sia dedotta la violazione di un diritto subbiettivo. Nè a risolvere il difficile problema può farsi utilmente ricorso al nostro antico diritto, perchè lo Stato moderno è costituito e svolge la sua azione in modo affatto difforme dallo Stato romano; onde se allora era possibile l'assorbimento delle ragioni private in quelle del *fiscus*, a cui favore soltanto, di regola, si ammetteva l'*actio ad exhibendum*, senza che neanche potesse farne uso il giudice nell'interesse del privato cittadino contro il fisco, ciò non è concepibile secondo i principii del diritto moderno, nel quale il diritto obbiettivo offre larga guarenigia ai privati contro le pubbliche amministrazioni.

È merito di questa Corte Suprema l'aver additato il criterio sicuro per la soluzione del problema, facendo tesoro, compatibilmente coi concetti prevalenti di diritto pubblico, di quanto insegnarono i giureconsulti romani pei fini del diritto privato.

« Nella conciliabilità dei due elementi (ha detto questa Corte « Suprema), in quanto siano opposti o difformi, occorre ricercare una *justa causa exhibendi*, riguardata però dal punto di « vista del diritto moderno e informata ad una *civilis aequitas*,

« in cui l'interesse economico dell'attore, che è l'altro requisito « per l'ammissibilità della *exhibitio*, non urti contro un supremo « opposto interesse di ordine pubblico ». Applicando cosiffatto criterio deve ritenersi che la *causa exhibendi* non abbia, dal punto di vista del diritto pubblico, i caratteri di una giusta causa ove si tratti di documenti di ordine politico o diplomatico, che tengono all'interesse supremo dello Stato. In questo caso non può essere dubbio che l'interesse individuale privato debba cedere di fronte a quello collettivo di ordine generale e pubblico. Del pari è stato giudicato non potersi richiedere *in genere* la esibizione di tutti gli atti, che si riferiscono ad un dato ramo dell'amministrazione statale, per ricavarne solo quanto possa riferirsi ad un singolo interesse individuale, perchè l'amministrazione non li detiene e custodisce per un interesse dell'attore, ma come pubblica potestà esecutiva nell'esercizio della sua funzione e per l'adempimento dei fini statali, che essa deve attuare in un determinato ramo dei pubblici servizi. Il privato cittadino quindi non può, per un suo fine patrimoniale, avere a sua disposizione tutti gli atti interni di una pubblica amministrazione, ma deve ricercare con altri mezzi la prova del suo diritto. La domanda può ammettersi sol quando si riferisca ad un documento specifico, che abbia stretta attinenza con l'interesse individuale in contestazione e che sotto tale aspetto possa dirsi un documento comune; od in altri termini quando la *justa causa exhibendi* rientri nei tipi delle giuste cause, pei quali nel nostro sistema legislativo di diritto sostanziale e di diritto processuale è ammesso l'esercizio dell'*actio ad exhibendum* (art. 287 e 319 cod. pr. civ., 999 cod. civ., 27 e 28 cod. di comm.). Ed appunto a questa categoria si riferivano, nella fattispecie sottoposta al Consiglio di Stato, i documenti dei quali fu ordinata la esibizione, trattandosi di atti da cui doveva risultare se il comitato inquirente, creato da una legge eccezionale, avesse o non, nei limiti del *jus singulare*, violati i diritti subbiettivi dei funzionari rimossi dall'impiego.

La Corte Suprema pertanto, senza scendere all'esame della

opportunità della ordinata esibizione, che è giudizio esclusivo di merito devoluto al giudice competente, ritenne che la IV Sezione non avesse punto sconfinato dai limiti della sua potestà giurisdizionale.

* * *

Un altro tema, che continua a fornire argomenti di gravi dibattiti giudiziari e che aspetta ancora dal legislatore il suo assetto definitivo, è quello degli usi civici: tema gravissimo e complesso sotto il triplice aspetto giuridico, economico e politico. Abbiamo su questa materia tutta intera una legislazione ed anzi una selva selvaggia di disposizioni emanate nel lungo corso di oltre un secolo fin da quando venne abolita la feudalità nelle provincie napoletane e siciliane; tutte dirette a liquidare il passato ed a smobilizzare la proprietà fondiaria, liberandola da vincoli che, inceppandone lo sviluppo ed il miglioramento, toglievano e tolgono al nostro paese, eminentemente agricolo, una fonte sicura di ricchezza e prosperità. Ma pur troppo la lotta degli opposti interessi ha reso vane le migliori provvidenze legislative in questa materia e la lotta si ripercuote tuttodì nelle aule giudiziarie, così da rendere ancora necessario l'intervento del legislatore per risolvere una buona volta una situazione di fatto e di diritto, che fin dalle età più remote si è venuta creando, od almeno per adattarla alle mutate condizioni agricole, economiche e sociali.

Certo non si può pensare seriamente (come si è proposto da taluni) alla soppressione immediata degli usi civici, perchè la onnipotenza della legge non può razionalmente spingersi fino al punto di manomettere diritti legittimamente costituiti, che dai giuristi e dai legislatori di tutti i tempi sono stati considerati come diritti dipendenti da antico condominio, sacri alle popolazioni povere e lavoratrici delle campagne; ma d'altra parte, pur rispettando nella più larga misura le esigenze del proletariato agricolo, la legge non può nè deve sanzionare una spogliazione a danno dei proprietari, i cui diritti non sono meno sacri di quelli

degli utenti. Ciascuno deve avere quel che gli spetta senza usurpazione e senza sopraffazione.

Non mancano in questo difficile argomento studi e progetti, fra i quali va segnalato per la sua speciale importanza quello compilato nel 1908 da una commissione governativa presieduta dal Quarta, che nella perspicua e dotta relazione raccolse con acume di giurista tutti gli elementi storici, dottrinali e giurisprudenziali necessari per la soluzione definitiva dell'arduo problema. Occorre soltanto un'azione energica da parte del Governo per vincere tutte le difficoltà e dare al paese una legge organica e completa, di cui si sente vivo ed urgente bisogno.

Se i diritti dello Stato o delle popolazioni (lasciò scritto un giureconsulto francese) non debbono mai essere sacrificati, è però sana politica non lasciare lungo tempo in sospenso gl'interessi dei particolari, specialmente quelli che si riferiscono alla proprietà dei fondi, e fa d'uopo rendere libere le terre dai pesi reali, che nuocciono alla loro circolazione ed allontanano da esse la fiducia ed il credito ⁽¹⁾.

Prima di chiudere su tale argomento mi si permetta un semplice rilievo. Con la legge 4 agosto 1894 (n. 397) furono create le così dette università agrarie, cioè le associazioni degli utenti, alle quali fu data la personalità giuridica ed il compito di conservare ed amministrare questo patrimonio intangibile delle popolazioni, evitarne lo sfruttamento da parte dei singoli e rialzare così le sorti dell'industria agricola. Il fine fu certamente lodevole, sebbene per lo innanzi la difesa degli usi civici sia stata sempre strenuamente sostenuta dai comuni, come i veri e naturali rappresentanti della *universitas*, senza che si fossero avuti a deplorare gravi inconvenienti; ma ad ogni modo non pare che il nuovo ente agrario, creato dalla legge del 1894, abbia contribuito alla pacificazione degli animi e soprattutto che da esso si siano ottenuti quei vantaggi economici che si speravano. I conflitti anzi tra proprietari ed utenti sono cresciuti, la lotta

(1) TROPLONG, *Trattato della prescrizione*, n. 188 e 189.

è divenuta più aspra, e, quel che è peggio, non è azzardato il sospetto che in coteste associazioni siansi con facilità infiltrati elementi sovversivi, i quali non possono avere altra mira che di sfruttarle a scopi elettorali col miraggio di più larghe rivendicazioni sociali. Questo risultato, che è frutto della quotidiana esperienza, costituisce un permanente attentato alla sicurezza pubblica ed occorre sia tenuto in debito conto del futuro legislatore.

* * *

Sotto la modesta forma di una questione processuale di litependenza questo Collegio Supremo ha dovuto recentemente sfiorare un interessante argomento di diritto internazionale privato, che nell'attuale momento storico dell'Italia ha reso più evidente una grave deficienza della nostra legislazione.

Mentre era pendente davanti al tribunale di Bologna una lite promossa da una Ditta italiana contro una Ditta austriaca per risoluzione di un contratto di vendita di macchine agricole e pel conseguente risarcimento di danni, la Ditta austriaca chiese alla Corte di Bologna la delibazione di una sentenza del tribunale di Vienna, che sul medesimo obbietto aveva condannato la Ditta italiana. Sulla eccezione di litependenza proposta da quest'ultima Ditta al fine di evitare che fosse concesso l'*exequatur* alla sentenza estera, la Corte disse che non ne ricorrevano gli estremi, osservando che la nostra legge (art. 941 cod. proc. civ.) limita il giudizio di delibazione ad alcuni speciali controlli formali, che non toccano il merito della controversia; onde, non trattandosi della stessa causa di merito proposta davanti le nostre due autorità giudiziarie, non potevasi negare il suggello della cittadinanza italiana all'atto giurisdizionale straniero, nel quale il nostro legislatore mostra di avere piena fiducia. Sostanzialmente per le identiche ragioni venne respinto da questa Corte Suprema il ricorso della Ditta italiana sulle difformi conclusioni del pubblico ministero. ⁽¹⁾

(1) Sentenza del 27 luglio 1915, in causa Ditta Tremontani contro Ditta Tattendorfer.

È noto che il trattamento giuridico degli stranieri nella nostra legislazione è soverchiamente ispirato a quella dottrina, senza dubbio liberalissima, della quale fu il più strenuo ed illustre propugnatore P. S. Mancini, e che non riconosce come fondamento del diritto internazionale privato la *comitas* o cortesia internazionale e la interessata reciprocanza delle concessioni. Secondo questa dottrina lo Stato è una morale unità, composta di uomini liberi, imputabili e forniti di diritti derivanti dalla natura e non da concessione politica; onde l'uomo, prima ed indipendentemente dalle leggi positive e scritte, porta con sè dalla natura un titolo ad esigere dagli altri uomini il libero esercizio dei suoi diritti, in qualunque parte della terra egli si trovi e qualunque sia l'autorità che governi. Le leggi ed i codici, opera fallibile e contingente della volontà dei regolatori degli Stati, non creano cotesti diritti e cotesta libertà della creatura umana, ma sono in obbligo di riconoscerli e rispettarli nella debita misura anche negli stranieri. Se no li rispettano violeranno un dovere di giustizia ed infrangeranno altresì nel tempo stesso l'autorità del diritto delle genti, perchè ogni Stato ha interesse a vedere rispettati e garantiti i diritti e le legittime libertà di ciascuno dei suoi membri anche dagli altri popoli ⁽¹⁾.

In omaggio a cotesta dottrina l'Italia ha per la prima inaugurato nel mondo il principio che lo straniero gode nel regno gli stessi diritti civili attribuiti ai cittadini (art. 3 cod. civ.), salvi beninteso quei diritti che dipendono esclusivamente dallo stato di cittadinanza, mentre finanche la Francia, che ha le stesse nostre tradizioni giuridiche, ricusa allo straniero il godimento dei diritti civili e non glielo accorda che sotto la condizione di reciprocità stabilita dai trattati. L'Italia inoltre è la sola che, sotto determinate condizioni, ammette la esecuzione nel regno di qualunque giudicato straniero, senza reciprocità e senza il riesame nel merito, mentre negli altri Stati vi sono

(1) V. MANCINI, *Corso delle lezioni di diritto internazionale* esposto nella Università di Torino nel 1853.



al riguardo norme restrittive. In alcuni, per esempio, come in Olanda e nella Svezia e Norvegia, si considera del tutto inesistente la sentenza straniera; — in Grecia si concede l'*exequatur* senza revisione in merito se entrambe le parti sono stranieri, e dopo revisione in merito se una di esse è cittadino; — in Francia e nel Belgio s'impone al giudice nazionale di riesaminare nel merito la controversia e sono ammesse le parti a sollevare nuovi motivi e nuove eccezioni, onde in sostanza la forza esecutiva, anzichè dalla sentenza straniera, deriva dalla sentenza nazionale; — l'Inghilterra e gli Stati Uniti riconoscono per semplice cortesia internazionale la sentenza straniera, ma la ritengono suscettibile di riesame e quindi non le danno alcun immediato effetto esecutivo; — il codice di procedura civile germanico non solo richiede la reciprocità stabilita per legge o stipulata con trattati, ma esige che il tribunale straniero sia competente secondo le leggi tedesche e non riconosce la sentenza straniera quando il convenuto soccombente sia un tedesco e non sia comparso in giudizio, per cui il tedesco convenuto in Italia ha tutto l'interesse di non comparire, essendo sicuro che la sentenza italiana non potrà mai eseguirsi contro di lui in Germania; — nel regolamento di procedura austriaco non havvi alcuna disposizione che riguardi le sentenze straniere; — la Russia infine riconosce la sola reciprocità contrattuale, ma non sente il bisogno di fare trattati con noi, perchè noi le abbiamo già liberalmente elargito quanto le abbisogna.

Il nostro sistema legislativo, sebbene sia il più liberale e nel tempo stesso il più razionale dal punto di vista astratto, perchè rompe tutte le barriere ed unisce la specie nostra in una grande comunanza di diritto poggiata sulla comunanza e socievolezza della natura umana, ci pone però in una condizione d'inferiorità di fronte agli altri Stati, i quali si sono ben guardati dal seguire il nostro esempio, donde la conseguenza che gli stranieri sono padroni in casa nostra, mentre noi non lo siamo in casa altrui. Nulla del resto è più naturale, perchè è vano illudersi sulla efficacia di arbitrati internazionali o sulla possibilità di una codi-

ficazione mondiale. I popoli, più ancora degl'individui, si comportano secondo detta il loro interesse: ciascuno Stato è e sarà sempre geloso dei propri diritti e della propria autorità e potestà: questa e non altra sarà sempre e pur troppo la base delle relazioni internazionali. Oltre di che il sistema fin troppo utopistico della nostra legislazione, la quale non fa neanche alcuna distinzione di nazionalità, conduce, applicato letteralmente, alla conseguenza che un Lappone od un Etiope gode in Italia gli stessi diritti civili attribuiti ai nazionali, ed una sentenza emessa in Lapponia od in Etiopia è ritenuta meritevole dello stesso alto grado di fiducia che investe le sentenze dei nostri organi giurisdizionali. Ed in conseguenza della nostra inferiorità lo straniero, che inizia un giudizio in Italia, trova la più ampia garanzia nelle nostre leggi; se ottiene vittoria, esegue la sentenza contro il nazionale, ma, se riesce soccombente, il nazionale si trova disarmato, perchè non può egualmente eseguire la sentenza nello Stato estero.

Mi si permetta di addurre un altro esempio. In Francia, secondo quel codice (art. 14), il francese ha facoltà non solo di citare lo straniero davanti il magistrato francese anche se il rapporto contrattuale fu costituito all'estero, ma di notificargli la citazione mediante semplice consegna di copia al procuratore della Repubblica, che dovrebbe mandarla in Italia. Può quindi avvenire che la citazione non arrivi al suo destino o vi arrivi tardi, quando cioè il nazionale non sia più in tempo per comparire in Francia. E poichè ivi è ancora in vigore la massima *contra contumaces omnia jura clamant*, così può accadere che il nostro nazionale, solo perchè contumace, sia condannato e che il francese vittorioso venga in Italia ed ottenga facilmente la esecuzione della sentenza, mentre il nazionale può essere affatto ignaro anche della esistenza della larva di giudizio, che si è svolta all'estero.

Questi ed altri inconvenienti trovarono qualche anno fa un'eco autorevole nel Senato del Regno in occasione della di-

scussione sul bilancio di Grazia e Giustizia ⁽¹⁾, ed il Guardasigilli dell'epoca riconobbe, e non poteva farne a meno, la esistenza e la gravità dei lamentati inconvenienti; in seguito a che fu presentato, ad iniziativa di un gruppo di senatori, un progetto di legge, che stabiliva potersi concedere forza esecutiva alle sentenze straniere sol quando fosse fatto eguale trattamento alle sentenze delle autorità giudiziarie italiane nello Stato estero, ove fu pronunciata la sentenza di cui si chiedesse la esecutorietà in Italia. Ma questo progetto, di cui il Senato mostrò di riconoscere la opportunità, e che in fin dei conti fissava un *minimum* di quanto potesse legittimamente chiedersi, cadde con la passata legislatura prima che fosse presentata la relazione al Senato.

Ho voluto deliberatamente indugiarmi su questo argomento non solo per la sua importanza, ma anche perchè ritengo che uno degli scopi di queste annuali relazioni sia quello di far tesoro degl'insegnamenti del passato per raccogliere dalla esperienza quotidiana le lacune della patria legislazione e suggerirne il modo più acconcio per colmarle. E la necessità di una radicale modificazione della legge positiva è soprattutto reclamata dalle esigenze del commercio, perchè questo vive e si svolge principalmente e più proficuamente coi rapporti e con gli scambi internazionali, nei quali però il commerciante italiano si trova sprovvisto di efficaci garanzie ed in uno stato intollerabile d'inferiorità di fronte al suo contraente straniero. Ne abbiamo infatti un esempio nella recente decisione di questa Corte Suprema, la quale del resto non ha fatto che seguire quel fallace liberalismo giudiziario, a cui è ispirata la legge positiva.

Ho già detto che si trattava di una lite tra una Ditta austriaca e una Ditta italiana e che la decisione fu emessa sulle difformi conclusioni del pubblico ministero. Parve a noi, seguendo un insegnamento autorevole ⁽²⁾, che, senza venir meno ai concetti fondamentali del nostro diritto pubblico, il compito della

(1) Seduta del 21 marzo 1913.

(2) MORTARA, *Commentario*, vol. II, n. 211.

Corte di deliberazione, per quanto limitato, non potesse e non dovesse risolversi in una funzione passiva, vale a dire nella semplice verifica di condizioni d'indole formale. Non bisogna dimenticare che, sebbene il giudizio di deliberazione sia promosso ai fini di un interesse privato, il magistrato esplica la sua funzione per un fine d'interesse pubblico, anzi politico, trattandosi di dare alla sentenza straniera una equivalenza politica e giuridica con la sentenza italiana, e quindi di conferire autorità nel nostro territorio alla potestà giurisdizionale straniera. Or fino a quando il magistrato italiano non spiega la sua giurisdizione, sia pure nei limiti e con le modalità stabilite nel nostro art. 941, la sentenza straniera avrà tutto al più efficacia documentale come mezzo di prova, ma non sarà un titolo esecutivo, nè potrà spiegare autorità di cosa giudicata sulla controversia. Di modo che siamo sempre di fronte ad un contrasto giudiziario sulla stessa controversia già proposta e dibattuta dinanzi al tribunale straniero, e nella quale il magistrato italiano, sia pure con poteri limitati, è chiamato a ristabilire la disciplina del diritto obbiettivo. Non ci sembrava quindi esatta l'affermazione della corte di merito, che cioè le indagini commesse alla corte di deliberazione fossero tutte d'indole formale. Basta del resto aver riguardo a quella indicata nel n. 4, art. 941 *« se la sentenza con-
« tenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico ed al diritto
« pubblico interno del Regno »* per affermare che almeno questa è una indagine che concerne l'intrinseco della sentenza. E se questo è il carattere del giudizio di deliberazione, esso trova logicamente un ostacolo nella pendenza di una lite identica avanti un tribunale del Regno, ed il magistrato adito per la deliberazione della sentenza straniera, non trovando in questa un *giudicato* che abbia definita la controversia, deve arrestarsi alla eccezione di litependenza allorchè riconosca il concorso dei due elementi necessari, cioè identità di obbietto e prevenzione, perchè appunto la ragione fondamentale della eccezione di litependenza sta nell'assoluta incompatibilità di un doppio esercizio della funzione giurisdizionale sulla stessa controversia.

Queste furono, in riassunto, le argomentazioni strettamente giuridiche addotte dal pubblico ministero. Ma prima che la decisione contraria della Corte Suprema fosse, mercè la sottoscrizione e la pubblicazione, resa definitiva ed irretrattabile sopravvenne un fatto nuovo, cioè il decreto luogotenenziale del 24 giugno 1915 (n. 902), che con l'art. 2 dichiarò sospesa *di diritto* qualunque istanza e procedura iniziata dai sudditi dell'impero Austro-Ungarico davanti qualsiasi giurisdizione del Regno e delle colonie. Questo decreto, sospendendo nel nostro territorio la difesa giurisdizionale degli austriaci, obbediva evidentemente alla manifesta ripugnanza che lo Stato, tra il cozzare delle armi, mettesse a disposizione del suddito nemico il proprio imperio a danno del cittadino italiano. Siffatta norma però non valse a sospendere la decisione della Corte, forse perchè, letteralmente interpretata, accennava solo ad azioni e procedure iniziate dal suddito austriaco, mentre nella specie, se l'azione in origine era stata promossa dalla Ditta austriaca, il ricorso alla Corte Suprema era ad istanza della Ditta italiana. E se questa fosse stata la ragione, ne sarebbe troppo evidente l'equivoco, perchè l'esercizio di un mezzo d'impugnazione costituisce sempre un semplice episodio del rapporto processuale promosso con l'inizio e l'esercizio dell'azione.

Chiudo le mie osservazioni su questo grave argomento, nel quale chiedo venia di essermi troppo indugiato, esprimendo l'augurio che l'illustre Maestro di diritto pubblico, che oggi trovasi al supremo governo della giustizia, riconosca la necessità e l'urgenza di modificare, appena il nostro paese sarà uscito dalla eccezionalità dell'attuale periodo, questa parte della nostra legge positiva in maniera meno utopistica e più rispondente ai reali nostri bisogni.

* * *

Anche la materia elettorale, che è fra quelle di esclusiva competenza della Cassazione romana, ha fornito nel decorso anno interessanti argomenti di controversia, di alcuni dei quali credo

opportuno far cenno non solo perchè si tratta di una legge nuova, che ha presentato serie difficoltà nella pratica attuazione, ma soprattutto per segnalare lo spirito razionalmente liberale, a cui sono informate le decisioni di questa Corte Suprema.

1. Una tesi affatto nuova è stata quella discussa nell'udienza del 27 ottobre scorso ⁽¹⁾ e consistente nel sapere se il cittadino italiano, che per famigliari interessi abbia acquistata la cittadinanza in uno Stato estero (nel caso in esame Austria-Ungheria), possa riacquistare la cittadinanza italiana con la semplice notoria e palese residenza di due anni nel regno a termine della legge 13 giugno 1912, n. 555, ovvero sia necessario che ne faccia constare, secondo l'art. 7 del regolamento 5 agosto 1912, n. 949, con espressa dichiarazione all'ufficiale di stato civile, affinchè quest'ultimo possa informarne il Ministero dell'Interno per l'eventuale esercizio del diritto di veto. La Corte di merito (quella di Modena) aveva ritenuto che la residenza ultra biennale, per quanto chiaramente dimostrata coi prodotti certificati dell'ufficio anagrafe e dell'esattoria comunale, attestante quest'ultimo la iscrizione nei ruoli della tassa fuocatico che ha per fondamento la residenza, non fosse sufficiente pel riacquisto della cittadinanza italiana e quindi non si potesse far luogo alla iscrizione nella lista elettorale. Tale soluzione fu giustamente combattuta come erronea, perchè confondeva due ipotesi diverse contemplate nell'art. 9 della legge, quella del n. 2 per la quale la dichiarazione esplicita, anche senza la residenza biennale, produce l'immediato effetto del riacquisto della cittadinanza solo che si stabilisca entro l'anno la residenza nel regno, e quella del n. 3 per cui il semplice fatto della residenza biennale equivale, nei suoi effetti, alla dichiarazione esplicita. In contrario si pretendeva trarre argomento dal richiamo, fatto nell'art. 7 del regolamento, dell'art. 25 del precedente regolamento 21 settembre 1901, n. 545, che a puro scopo di censimento detta regole per la formazione e tenuta del registro di popolazione, ma l'argomento si addimostrava fallace alla semplice lettura del-

(1) In causa Namias dott. Isacco.

l'art. 7. Ivi difatti è scritto che l'ufficiale di stato civile, che abbia ricevuta la dichiarazione di elezione di cittadinanza a termini dell'art. 25 del regolamento 21 settembre 1901 *o a cui altrimenti consti la residenza medesima*, deve informarne immediatamente il Ministero dell'interno. È evidente pertanto che il richiamo fatto nell'art. 7 non può avere altro scopo che quello di designare uno dei modi messi a disposizione dell'ufficiale di stato civile per conoscere la residenza e denunciarla al Ministero, ma non aggiunge una nuova condizione che non è scritta nella legge del 1912.

2. È stato pure deciso ⁽¹⁾ nella stessa udienza che se viene eletto consigliere comunale chi trovisi iscritto nelle liste elettorali per titolo diverso dalla capacità, senza alcuna annotazione che egli sappia leggere e scrivere, ma pel grado che egli occupa nel civile consorzio (nella specie procuratore legale) vi è la presunzione non dubbia del di lui alfabetismo, il consiglio comunale possa dispensarsi dal richiedergli la prova di saper leggere e scrivere; e quand'anche tale prova gli abbia richiesto, l'aver egli ommesso di fornirla non lo fa decadere senz'altro dalla carica. La evidenza di tale soluzione è manifesta. Non si tratta invero d'introdurre un apprezzamento soggettivo nella ricerca della eleggibilità o meno di un candidato, ma di rendere omaggio alla verità reale dal momento che la prova dell'alfabetismo risulta da documenti ineccepibili.

3. Si è anche discusso ⁽²⁾ se un consiglio comunale, che abbia riconosciuta la eleggibilità di un eletto, respingendo il contrario reclamo, possa far ricorso alla Corte di appello contro la decisione della Giunta provinciale amministrativa, con cui veniva dichiarata la ineleggibilità dello stesso candidato. Era però evidente la carenza di azione, perchè il consiglio comunale, che esercita funzione giuridizionale nel momento in cui delibera sulla eleggibilità o meno di un eletto, non può poi da giudice, per la contraddi-

(1) In causa Baldassarri-Borghese.

(2) In causa Comune di Altamura-Triggiani.

zione che nol consente, diventare parte in causa ed investire di ricorso la decisione del giudice superiore.

4. Si è disputato se sia eleggibile a consigliere provinciale il medico supplente del medico condotto. La Corte ⁽¹⁾ ha ritenuto l'affermativa, perchè il supplente si trova nella stessa condizione giuridica del titolare, essendo entrambi vincolati verso il comune da un impegno contrattuale e ricevendo anche il supplente uno stipendio fisso per il suo eventuale servizio, il che basta per dare anche al supplente la qualifica d'impiegato. La circostanza che il supplente sia nominato dalla giunta e non dal consiglio ed il non avere egli diritto alla stabilità non tolgono che il rapporto tra lui e l'amministrazione sia un vero e proprio rapporto d'impiego.

5. Viceversa è stato ritenuto eleggibile a consigliere provinciale l'azionista amministratore di una società anonima che fornisca l'energia elettrica alla provincia per illuminazione dei propri locali, dietro un corrispettivo determinato non in base ad un contratto speciale, ma in conformità alle condizioni generali di polizza e alle tariffe in vigore per tutti gli utenti, e mediante accertamento automatico del consumo a mezzo di contatore ⁽²⁾. In questa condizione di fatto vi è senza dubbio la figura di un contratto, ma manca quel rapporto contrattuale continuativo, la cui esecuzione, secondo l'art. 25 della legge comunale e provinciale, importi una valutazione, una vigilanza del corpo deliberante, in maniera che il contraente si trovi in una permanente condizione di dipendenza dall'ente pubblico. Solo in tal caso può verificarsi quella incompatibilità nell'eletto della qualità di creditore e debitore, di vigilante e vigilato, che la legge ha voluto evitare.

6. È noto che la legge 11 dicembre 1910, n. 863, ha istituito nei comuni aventi carattere di stazioni climatiche o balneari una così detta tassa di soggiorno, e con l'art. 3 è stato permesso di affidarne la riscossione ai proprietari degli stabilimenti di cura, ai direttori ed agli albergatori. Era sorto quindi il dubbio se fos-

(1) Sentenza 24 maggio 1915 in causa Azzi-Zavaldi.

(2) Sentenza 4 giugno 1915 in causa Sofio-De Leo.

sero eleggibili a consiglieri comunali coloro che hanno l'incarico di riscuotere la detta tassa; ma questa Corte Suprema ha deciso per l'affermativa ⁽¹⁾, osservando che i conduttori degli stabilimenti ed alberghi, dove si effettuano le cure, non possano qualificarsi esattori, ma sono veri e propri contribuenti dal momento che l'ammontare della tassa viene direttamente accertata a loro carico mercè ruolo reso esecutivo dal prefetto ed è da ciascuno di essi versata all'esattore comunale, come avviene per tutte le altre tasse. Il diritto che hanno di rivalersi sui forestieri, che frequentano i loro stabilimenti, li pone in una condizione analoga a quella dei produttori di gas luce ed energia elettrica, che per la legge sui dazi di consumo pagano il dazio liquidato nelle officine di produzione e si rivalgono sui consumatori di quanto sono costretti a pagare per loro conto, aggiungendo al prezzo del consumo l'ammontare della tassa. Or poichè pei detti produttori non si è mai dubitato della loro eleggibilità a consiglieri comunali, lo stesso deve dirsi per coloro che riscuotono la tassa di soggiorno.

7. Si è anche ritenuto non essere causa d'ineleggibilità alla carica di consigliere comunale il far parte del consorzio degli esercenti concessionari della gestione daziaria del comune.⁽²⁾ È noto che, oltre i modi ordinari della gestione diretta e dell'appalto, la legge del 6 luglio 1905, n. 323 (art. 55, testo unico, 7 maggio 1908) introdusse per la riscossione del dazio consumo nei comuni aperti un altro sistema, quello della cessione della gestione alla maggioranza degli esercenti riuniti in consorzio, le cui norme furono riservate al regolamento e furono infatti emanate con gli art. 371 e seguenti del regolamento generale 17 giugno 1909, n. 455. Tale forma speciale di gestione daziaria ebbe l'unico intendimento di generalizzare il sistema dell'abbonamento di classe disciplinato con l'art. 206 del regolamento generale, e perciò la Corte Suprema ha ritenuto che non possa assimilarsi all'appalto,

(1) Sentenza 29 maggio 1915 in causa Faggian-Sacerdoti.

(2) Sentenza 7 agosto 1915 in causa Vzronelli-Persivale.

differendone nei suoi elementi essenziali e nella finalità contrattuale, senza che abbia importanza il fatto della prestazione di una cauzione, che è propria dell'appalto, trattandosi di un elemento puramente accessorio del negozio giuridico, che non ne snatura la essenza. Nella gestione consorziale infatti gli esercenti sono costituiti in una forma di consorzio di carattere amministrativo, che non può qualificarsi società civile o commerciale, e provvedono non già a realizzare una speculazione, ma a ripartire fra essi di accordo le quote rispettive di dazio; onde ben si poteva, senza violare la costituzione politica, dichiarare con l'art. 371 del regolamento che la disposizione dell'art. 331 riguardante l'incapacità dei consiglieri comunali ad assumere l'appalto dei dazi di consumo non si estendeva agli esercenti cessionari in consorzio della gestione daziaria.

8. È stato infine deciso ⁽¹⁾ che colui, pel quale si verificò la riabilitazione di diritto sotto l'impero della legge 17 maggio 1906, n. 197, non abbia bisogno, per essere eleggibile a consigliere comunale, della declaratoria del magistrato richiesta dal nuovo codice di procedura penale, non potendo una nuova condizione pel conseguimento di un diritto applicarsi al passato senza violare il principio della irretroattività, la cui osservanza deve essere più rigorosa in materia di capacità personale.

* * *

Passando al campo penale, il pensiero si volge spontaneo al nuovo codice di procedura, frutto di una lunga, tenace preparazione, alla cui compilazione attesero illustri personalità della magistratura, della cattedra e del foro e che da giuristi autorevoli, in Italia e fuori, è stato giudicato una costruzione giuridica degna delle nostre gloriose tradizioni. Non mancarono, è vero, al suo apparire critiche vivaci, si parlò nei congressi forensi di eccessi e difetti, pur costatatandone le utili innovazioni, e si giunse perfino a chiedere che ne venisse sospesa l'andata in vi-

(1) Sentenza 7 agosto 1915 in causa Conte-Spinello.

gore; ma le critiche si vennero mano mano impallidendo e modificando, secondo che nuova e maggior luce veniva proiettata dalla esperienza quotidiana. Certo non deve recare sorpresa se in una riforma legislativa così ponderosa, che ha dovuto risolvere ardui e complessi problemi, qualche isolata disposizione abbia incontrato difficoltà nella pratica: ciò è umano e del resto, trattandosi di un codice nuovo, non si può con sicura coscienza affermare, dopo così breve esperienza, se i lamentati inconvenienti siano reali ed effettivi o non piuttosto dipendano da vieti preconcezioni e pregiudizi ed anche da una certa difficoltà di adattamento alle nuove disposizioni da parte degli organi chiamati ad applicarle. Ad eliminare in ogni modo dubbi ed incertezze è stato, con decreto del 28 marzo 1915, dato incarico ad una speciale commissione di rendersi conto, ed all'occorrenza fare analoghe proposte di riforma, delle parziali difficoltà, che alcune norme del codice pare abbiano trovato nella pratica giudiziaria, senza però toccarne la fisionomia generale ed il sistema fondamentale cui il codice è ispirato; e con opportuno consiglio sono stati chiamati a far parte di detta commissione gli stessi autorevoli giuristi che compilarono il testo definitivo, insieme ad altri che nella rappresentanza delle classi forensi, nella pratica quotidiana e nella speculazione scientifica ebbero a fare oggetto di esame le nuove norme del processo penale ed i primi risultati della loro applicazione.

Questi nuovi studi nulla toglieranno all'altissimo pregio che riveste il codice, e serviranno solo (come felicemente si esprime il Ministro nella sua relazione) a liberarlo eventualmente dalle scorie, *che una grande riforma legislativa difficilmente riesce a lasciar tutte nel crogiolo della sua elaborazione dottrinale e legislativa.*

* * *

Una delle più utili innovazioni del nuovo sistema processuale, di cui già si risentono i benefici effetti, è quello relativo alla teoria delle nullità per vizî di forma. Non vi ha dubbio che

la forma sta o dovrebbe stare a salvaguardia del diritto ed il rigido rispetto alle forme è condizione imprescindibile della legalità del pronunziato. Ma ove si consideri che nessun sistema processuale era, quanto il nostro, irto d'insidie e sprovvisto di un criterio uniforme d'interpretazione, bisogna onestamente convenire che la tendenza non infrequente di guardar troppo pel sottile e di sofisticare sul lato meccanico ed esteriore delle forme per attingervi motivi di nullità, costituiva una deviazione dai buoni principii e giustificava l'antico lamento di Bacone « *non sunt peiores laquei quam laquei legum* »; onde il nuovo legislatore si è informato al concetto razionale che, quante volte il rapporto processuale sia regolarmente costituito ed i rappresentanti di tutti gl'interessi siano giuridicamente al loro posto per farli valere, l'acquiescenza all'atto ne sana le inosservanze di forma, ed in ogni modo occorre che la violazione di forma abbia recato pregiudizio alla causa di chi è interessato a dolersene.

* * *

Uno degli istituti, di cui da tempo si reclamava la riforma, è quello della *revisione*. Si comprende che, essendo esso un mezzo straordinario che scuote l'autorità della cosa giudicata, precipua garanzia di giustizia, per quanto diretto a ripararne gli errori in danno dell'innocenza, sia stato sempre cautamente accolto dalle legislazioni, e cioè con limiti e restrizioni circa la qualità dei reati e la durata delle pene. Tuttavia chi sente amore per la giustizia non può non essere fervido sostenitore della più larga applicazione di questo istituto, perchè la coscienza pubblica rimane sempre turbata alla condanna irreparabile di un innocente, anche se intervenga più tardi un atto benigno del Principe, il quale suona bensì clemenza, ma non reintegrazione morale. Ed il nuovo codice ha cominciato col togliere al Ministro della giustizia qualsiasi ingerenza, la quale, trattandosi di un rimedio essenzialmente giudiziario, costituiva un anacronismo, ed ha poi, pur procedendo con sagace prudenza, estesi i casi di revisione, ha concesso l'istanza a maggior numero di persone,

oltre che al condannato ed agli eredi, ha mutato la posizione giuridica del condannato, che espia la pena e di cui è ammesso il ricorso, in quella di custodia preventiva, ha concesso alla Corte Suprema facoltà di ordinare la provvisoria scarcerazione, e con provvida disposizione ha stabilito casi di riparazione pecuniaria.

Senonchè, appena pubblicato il codice, pervenne alla Corte Suprema un considerevole numero d'istanze di revisione: si può dire anzi che non vi sia recluso che non l'abbia fatta e che non vi abbia pertinacemente insistito una seconda ed una terza volta dopo aver veduto respinta la prima. Tralascio i ricorsi, nei quali il condannato proclama la falsità dei testi, l'odio della parte lesa, tutte le forme di subornazione e corruzione, nemmeno risparmiando magistrati e giurati, perchè a questi casi provvede espressamente l'art. 542, che non ammette altra prova di falsità o di corruzione all'infuori della sentenza irrevocabile di condanna per falsità o per corruzione. Ma l'abuso principale delle istanze riguarda la ipotesi del n. 2 art. 538, in forza del quale i ricorrenti chiedono la revisione adducendo e spesso solo adombrando fatti nuovi ed indicando su questi qualche testimonianza. Ora non vi è chi non veda che non possa bastare a legittimare senz'altro l'istanza di revisione la semplice gratuita asserzione della esistenza del fatto nuovo o della nuova prova; nè varrebbe a giustificarne l'ammissione il capoverso dell'art. 540, che dà facoltà alla Corte di disporre le indagini e di procedere agl'incombenti utili a rendere evidente la innocenza. Se ciò si potesse ammettere, il giudice della revisione si muterebbe in giudice di appello. È perciò che il nostro ufficio ha sostenuto e la Corte Suprema ha sanzionato che l'art. 538, n. 2 debba retamente interpretarsi nel senso che al ricorrente incomba di fornire la prova già *costituita* del fatto nuovo, la quale prova può da lui ottenersi anche rivolgendosi alla stessa autorità competente per l'esercizio dell'azione penale affinchè si proceda contro il vero colpevole e se ne provochi la condanna, dandosi così luogo al caso tipico della revisione. Con la semplice indi-

cazione del fatto nuovo non si offre prova alcuna e molto meno la prova *evidente* richiesta dalla legge. Nè a diverso avviso può condurre il capoverso dell'art. 540, perchè la facoltà, di cui ivi è cenno, si riferisce a quegli ulteriori accertamenti complementari e di controllo, che la Corte a maggiore tranquillità crede ordinare, ma sempre su domanda, con cui sia già offerta la prova effettiva del fatto nuovo, ed allo scopo di assicurarsi meglio della legittimità della istanza.

* * *

Per quanto riguarda il funzionamento della giustizia penale in questo Supremo Collegio furono già rilevati negli anni decorsi, con parola molto autorevole, gl'inconvenienti che derivavano dal disaccordo tra la prima e la seconda sezione nella risoluzione di alcuni punti di diritto, e venne fatto voto che ogni dissenso fosse eliminato in omaggio alle esigenze della giustizia ed affinché la Corte Suprema potesse esercitare tutto il suo prestigio e servire di regolatore comune pei giudici di merito.

Fortunatamente su alcuni punti si è potuto raggiungere l'accordo, ma su qualche altro dura tuttavia il dissenso, come ad esempio sulla questione se durante il domicilio coatto rimanga sospeso il corso della vigilanza speciale. Conseguenza di tale conflitto è che, cessato il tempo del domicilio coatto, coloro che ne tornano dovranno considerarsi per l'una sezione come tuttavia soggetti, per l'altra come non soggetti alla vigilanza speciale. La contraddizione è troppo manifesta ed è più stridente per le conseguenze che praticamente ne risultano; onde è da augurarsi che anche su tale punto si raggiunga presto l'accordo, adottandosi unica soluzione.

Altro dissenso fra le due sezioni si è manifestato nella interpretazione del primo capoverso dell'art. 510 cod. proc. pen., il quale dispone che, se nella dichiarazione di ricorso non siano esposti i motivi, il ricorrente deve *presentarli* non oltre i 20 giorni successivi. La prima sezione ritiene che, sebbene la legge parli di *presentazione*, ciò non importa che si debba dichiarare inam-

messibile il ricorso se i motivi siano trasmessi a mezzo postale, specialmente quando nessun dubbio possa esservi sull'autenticità della sottoscrizione. La II sezione invece, su conformi conclusioni del pubblico ministero, ha ripetutamente affermato che la lettera della legge non possa dar luogo a dubbî e che la presentazione debba essere reale, effettiva, mentre, sostituendosi altro mezzo, si violerebbe la condizione posta a garanzia della provenienza e della autenticità dei motivi. In questo stato di cose può verificarsi la penosa situazione che lo stesso giorno davanti all'una sezione si è ammessi all'esperimento del ricorso e davanti all'altra non si è ammessi.

E poichè mi trovo a parlare di dissensi, mi si permetta di rilevarne uno tra l'ufficio del pubblico ministero e la prima sezione penale: esso riguarda la legge 10 luglio 1910 (n. 455), che fissa norme per l'ordine dei sanitari, ed in ispecie se sia punibile il sanitario che eserciti la professione senza esserè iscritto nell'albo. La I sezione ritiene che, essendo la iscrizione nell'albo prescritta dall'art. 3 come condizione per l'esercizio professionale, non vi era bisogno che fosse stata accompagnata da una speciale sanzione, provvedendo a ciò la norma generale dell'art. 53 della legge sanitaria (testo unico 1º agosto 1907, n. 636), che punisce chi non ottemperi alle condizioni prescritte dalla legge ed eserciti quindi illegalmente la professione. Si è però dal nostro Ufficio ripetutamente osservato che cotesta massima urti contro la lettera e contro lo spirito della legge: contro la lettera perchè l'art. 53 della legge sanitaria dice chiaramente «*i contravventori al prescritto nel presente articolo sono punibili ecc.*», il che esclude che la stessa sanzione possa applicarsi a chi trasgredisca una prescrizione contenuta in una legge posteriore che non richiama la precedente; contro lo spirito, perchè il non curare la propria iscrizione nell'albo, quando si abbiano i titoli di abilitazione ed i requisiti di capacità, non costituisce pericolo alla sanità pubblica, ma tutt'al più lesione d'interessi professionali, il che spiega la mancanza di sanzione. Oltre di che la massima è contraria alla pratica legislativa: sempre quando

il legislatore ha voluto riferirsi ed altra legge già in vigore, ne ha fatto espresso richiamo, come in quelle leggi finanziarie che richiamano la legge doganale, in quella di pubblica sicurezza (art. 71) che richiama il codice penale ed in molte altre. Ed infine sono note tutte le dispute a cui ha dato luogo l'apertura di farmacie senza permesso prefettizio o la non osservanza di chiusura di farmacia dopo la inibizione prefettizia; ma a quella trasgressione, appunto per la mancanza di una specifica sanzione, nessuno ha mai sognato di applicare l'art. 53 della legge sanitaria, e si è soltanto discusso se fosse applicabile l'art. 434 codice penale.

Senza mancare di riverenza alla decisione della Corte Suprema, ma per quella indipendenza di giudizio, che è guaren-
tiglia di una buona giustizia, ho voluto far cenno delle ragioni per le quali il pubblico ministero ha finora insistito nella sua tesi.

* * *

Delle moltissime questioni di diritto sostanziale discusse e decise in materia penale dal Supremo Collegio, stimo conveniente far cenno di una che parmi abbia uno spiccato interesse economico e sociale ⁽¹⁾.

Fu discusso se fosse ammissibile la costituzione di parte civile dei singoli azionisti di una società anonima contro gli amministratori ed i sindaci pel reato preveduto dall'art. 247 cod. comm. La soluzione affermativa adottata dalla I sezione penale, è pienamente conforme ai principii accolti in precedenza dalla sezione civile con una decisione ⁽²⁾ che fu molto discussa e commentata nei giornali giuridici. Per lo innanzi la giurisprudenza, ispirandosi fin troppo al concetto di autonomia, prevalente nel nostro codice per tutto ciò che concerne la disciplina delle società anonime, aveva tanto in sede civile quanto in sede

(1) Sentenza della I Sezione penale 22 dicembre 1914, in causa Pubb. Min.-De Ferrari ed altri.

(2) Sentenza 24 maggio 1912, in causa Corsetti ed altri-Pacelli ed altri.

penale respinto ogni tentativo di singoli azionisti diretto ad ottenere risarcimento dei danni sofferti per le colpe degli amministratori e dei sindaci, essendosi ritenuto che in tali eventi spettasse solo all'assemblea l'iniziativa dell'azione di responsabilità. Ma di fronte allo spettacolo miserando di amministratori di mala fede, che, sorretti dalla complicità di capziose maggioranze, cercano mediante bilanci artificiosi e falsi nascondere la vera situazione economica della società e provocare con tutti i mezzi fraudolenti, di cui la malizia umana è capace, un rialzo fittizio delle azioni per defraudare il pubblico ed avere così il mezzo di distribuire lauti dividendi in danno altrui, è merito di questa Corte Suprema aver dato il segnale di arresto, aprendo il varco così in sede civile come in sede penale all'azione individuale degli azionisti ingannati e danneggiati. Una identica reazione si è manifestata in Germania, ove, pur essendo in vigore eguali norme restrittive, la giurisprudenza e la dottrina tedesca non hanno esitato ad ammettere anch'esse l'azione individuale.

L'opinione contraria, che si fonda sul letterale disposto dell'art. 152 cod. comm., non tiene conto che l'azione collettiva disciplinata dal detto articolo tutela gl'interessi della società danneggiati da mandatarî infedeli, ed è perciò sostanzialmente un'*actio mandati*, cioè un'azione contrattuale, mentre l'azione individuale riguarda una situazione giuridica diversa, presuppone cioè non il danno della società e l'agire degli amministratori quali mandatarî, ma il fatto delittuoso o quasi delittuoso degli amministratori come tali, che ha recato pregiudizio al singolo azionista, e quindi è un'azione extra-contrattuale o aquiliana contro la società, che è chiamata a rispondere del fatto illecito dei suoi organi amministrativi.

Scrittori autorevoli, criticando dal punto di vista della legge positiva la decisione della Corte Suprema, hanno obiettato che con tale massima il singolo azionista otterrebbe un doppio risarcimento, una volta con l'azione individuale ed una seconda volta pel tramite dell'assemblea con l'azione collettiva, la quale

non potrebbe dirsi preclusa od assorbita dall'azione individuale.

L'obbiezione è speciosa, ma non ha valore, perchè trascura affatto il fondamento ed il contenuto delle due azioni, ciascuna delle quali, come ho notato, risponde ad una diversa situazione giuridica. D'altra parte non bisogna confondere l'azione di responsabilità con la liquidazione effettiva del danno, la quale in tanto potrà aver luogo a favore del singolo azionista in quanto egli dimostri di essere stato personalmente danneggiato, indipendentemente dal danno eventuale, che possa aver risentito l'ente sociale. Ad esempio, se per provocare un artificioso rialzo delle azioni ed attirare così il pubblico viene compilato ed approvato da una compiacente assemblea un bilancio infedele, fondato su dati falsi, allo scopo di fare apparire lauti dividendi, colui che compra ad un prezzo più elevato del giusto le azioni, le quali poi ribassano precipitosamente allorchè viene a conoscersi la vera situazione della società, si trova in opposizione d'interesse coi vecchi azionisti, perchè egli risente un danno effettivo, mentre gli altri hanno tratto profitto sia per effetto del conferimento dei nuovi azionisti, sia con la proficua vendita delle loro azioni a prezzo enormemente superiore al valore reale. In tal caso il falso bilancio ha avuto il suo effetto non a danno della società, la quale anzi ne ha tratto vantaggio, ma a danno del singolo azionista. E poichè il bilancio, per la cui pubblicità la legge detta norme apposite con sanzione penale in caso di omissione, ha la funzione esterna d'illuminare il pubblico mercato sul vero stato della società, chi ne abusa e se ne avvale come uno specchietto per le allodole compie un fatto illecito, che costituisce il titolo per l'azione individuale di risarcimento. Ho citato questo esempio come il caso più tipico ed ordinario, ma altre situazioni sono possibili, nelle quali per il dolo o la colpa degli amministratori un azionista od una minoranza di azionisti si trovi in conflitto d'interessi con la maggioranza.

Gli stessi critici, riconoscendo il vivo senso di probità, a cui è ispirata la decisione della Corte Suprema, hanno tentato ri-

costruire in altro modo il sistema di difesa da concedersi all'azionista spogliato da falsi bilanci. Si ammette senza contrasto che il diritto alla verità del bilancio sia un diritto individuale di ogni azionista, perchè altrimenti sarebbe irrisorio il diritto di discuterlo e di votarlo (art. 154, n. 1); — perchè non si concepirebbe la facoltà di denunziare ai sindaci (art. 152) ed eventualmente all'autorità giudiziaria (art. 153) le irregolarità commesse dagli amministratori; — ed infine perchè, non essendo concesso agli azionisti impugnare le deliberazioni dell'assemblea se non quando essa abbia violato *manifestamente* la legge o lo statuto (art. 163), basterebbe che gli amministratori imbastissero un bilancio falso per nascondere i loro abusi e poi con un colpo di maggioranza precludessero agli azionisti la possibilità di esercitare il diritto di opposizione. In base a ciò si riconosce che l'azionista non sia obbligato a passare per la trafila dell'assemblea, come esige l'art. 152, perchè l'azione del singolo azionista contro la falsità dei bilanci ha per iscopo di tutelare un diritto individuale, e di tutelarlo non solo contro l'opera degli amministratori, ma contro l'assemblea, che approvando il bilancio si rende complice di costoro. Fin qui siamo tutti d'accordo. Ora la nuova ricostruzione proposta per conciliare l'azione individuale col principio dell'autonomia delle società consisterebbe in questo: ciascun azionista avrà un'azione individuale, in sede civile come in sede penale, per constatare il falso e ristabilire la verità del bilancio; ottenuto questo risultato, spetterà poi all'assemblea ritornare sul proprio errore, discutendo di nuovo il bilancio ed esercitando l'azione di responsabilità contro gli amministratori e contro gli azionisti che fossero stati loro complici nella simulazione.

Senonchè questo nuovo sistema difensivo presenta innanzi tutto il difetto basilare di fare assorbire dall'azione collettiva derivante dal contratto di mandato l'azione individuale che dipende dal delitto o dal quasi delitto, mentre, come abbiamo visto, le due azioni hanno finalità e contenuto sostanzialmente diverso. In secondo luogo l'azione collettiva riserbata all'as-

semblea, dopo accertata in sede civile o penale la falsità dei bilanci, non potrebbe avere altro scopo che la *reintegrazione del patrimonio sociale* perduto o danneggiato dagli amministratori e dai loro complici; ma, allorchè si tratti di danno individualmente risentito dall'azionista e non dalla società, come si farà a provvedere alla conveniente riparazione coll'azione collettiva? Ed infine non bisogna dimenticare che talvolta il bilancio è l'opera dei più forti azionisti, i quali per mezzo di amministratori loro dipendenti od a loro devoti preparano le proprie speculazioni. Ora il far dipendere dal voto di maggioranze così costituite il diritto al risarcimento e per giunta ammetterne l'esercizio (come si pretenderebbe in contrario) solo contro gli amministratori colpevoli, spesso insolvibili, è lo stesso che renderlo illusorio.

È quindi a far voti che la giurisprudenza di questa Corte Suprema, affermatasi concordemente nella sezione civile e nella sezione penale, rimanga ferma come quella che meglio risponde alla più logica e più esatta interpretazione della legge.

* * *

In materia di diritto processuale devo segnalare due decisioni delle Sezioni Unite, che hanno una grandissima importanza specialmente nell'eccezionale periodo in cui il nostro paese si trova.

Con la prima ⁽¹⁾, risolvendosi un conflitto sorto tra l'autorità giudiziaria e la giurisdizione militare di Ancona sulla competenza a conoscere del reato previsto dall'art. 106 cod. pen. comune commesso da non militari mediante segnalazioni notturne per favorire l'attività del nemico, fu osservato anzitutto che la previsione contenuta nel detto articolo, il quale parla di qualsiasi fatto diretto a favorire le operazioni militari di uno Stato in guerra con lo Stato italiano, fosse identica nei

(1) Sentenza delle Sezioni Unite penali del 31 luglio 1915 sul conflitto in causa Bellomo-Bellicosi

suoi elementi oggettivi al delitto previsto dall'art. 72 comma settimo del codice penale per l'esercito, che definisce tradimento il delitto del militare che *in qualsivoglia modo* avrà facilitato (al nemico) il modo di meglio difendersi o maggiormente nuocere, senza che abbia importanza la diversa denominazione del reato preveduto nei due codici, non avendo il *nomen juris* un'influenza giuridica decisiva per i fini della giustizia penale. Ciò premesso, e considerato che l'art. 546 del codice penale per l'esercito, regolando la competenza dei tribunali militari *in tempo di guerra*, sottopone in tempo di guerra alla giurisdizione militare *chiunque* sia colpevole del reato di tradimento, cioè prescindendo dalla qualità di militare nell'imputato, la Corte Suprema, adottando le considerazioni ampiamente svolte nella requisitoria del Procuratore Generale (S. E. Mortara), ha deciso che in tempo di guerra i reati contro la patria, anche se commessi da non militari e fuori del territorio dichiarato in istato di guerra, sono soggetti alla giurisdizione militare, in quanto siano obiettivamente identici a quelli menzionati per simile effetto nel codice penale per l'esercito.

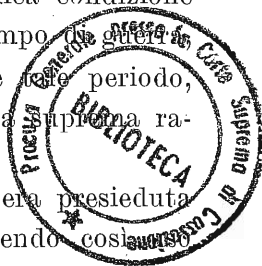
Fu osservato ad ogni modo che il reato commesso mediante segnalazioni può considerarsi consumato nel luogo in cui le segnalazioni debbono essere ricevute. Or se tale luogo cade nella zona dichiarata in istato di guerra, e precisamente nella zona di mare avente carattere territoriale e sottoposta al regime di guerra, la competenza della giurisdizione militare è indiscutibile anche per la norma contenuta nell'art. 18 del codice di procedura penale, quantunque le segnalazioni siano partite da luogo estraneo a quella zona.

Con la seconda più recente ⁽¹⁾ è stato risolto un conflitto negativo tra l'autorità giudiziaria ordinaria (giudice istruttore) e la giurisdizione militare (Commissione d'inchiesta presso il Tribunale militare di Firenze) circa la competenza a conoscere

(1) Sentenza delle Sezioni Unite penali del 14 ottobre 1915 sul conflitto in causa Servadio ed altri.

delle frodi nelle forniture militari commesse in tempo di guerra da estranei alla milizia in un territorio non dichiarato in istato di guerra. Sul riguardo la Corte ha rilevato che abbia una importanza relativa la ricerca se le suddette frodi siano comprese nelle previsioni dell'art. 206 codice penale comune, non potendosi dubitare che siano prevedute nel codice penale militare e la punibilità sia regolata secondo le sanzioni in esso stabilite (art. 235 e 236) avuto riguardo al luogo in cui i fatti sono avvenuti, se in tempo di pace o in tempo di guerra. Or poichè, a tenore dell'art. 545 codice penale militare, per qualunque reato previsto nel codice medesimo, commesso in tempo di guerra, e così senza riguardo al luogo e senza limitazione di periferia, si trovi o non nella zona di guerra, e quindi per tutto il territorio dello Stato, la giurisdizione militare si svolge anche in confronto delle persone estranee alla milizia, la Corte Suprema non ha punto esitato ad affermare pure in questo caso la competenza della giurisdizione militare. Sarebbe per verità ripugnante anche al buon senso ammettere una distinzione di competenza secondo che lo stesso reato sia commesso dentro o fuori la zona di guerra, mentre pel detto art. 545 unica condizione di applicabilità della competenza speciale è il tempo, *in tempo di guerra*, perchè, ovunque il reato sia commesso durante *quel* periodo, il pregiudizio è lo stesso e sussiste egualmente la supposta ragione della *salus pubblica*.

Noto che in questa causa la Corte Suprema era presieduta dal Primo Presidente, S. E. Mortara, che, facendo così uso di una facoltà prevista dall'art. 532 codice procedura penale, ha inaugurato un sistema già propugnato dall'insigne giurista in uno dei suoi mirabili discorsi inaugurali, e pel quale il Primo Presidente di questo Supremo Collegio non è solo il presidente della sezione civile o delle sezioni unite civili, ma deve altresì assumere la responsabilità del funzionamento della giustizia penale, e l'occasione più adatta per l'affermazione della sua autorità egualmente superiore a tutte le sezioni è appunto quella di presiedere le sezioni unite penali.



* * *

A complemento della parte penale e sempre in materia processuale credo utile far cenno di alcune altre massime, che eliminano dubbi ed incertezze nell'applicazione di talune disposizioni del nuovo codice di procedura.

1. Soltanto alle sezioni unite penali spetta risolvere il dubbio sulla competenza dell'una o dell'altra sezione (art. 533 cod. p. p.). Se pertanto una delle sezioni si è dichiarata incompetente a conoscere di un ricorso e ne ha direttamente rimandata la cognizione all'altra sezione, la decisione relativa è suscettibile di annullamento da parte delle sezioni unite ⁽¹⁾.

Tale massima è pienamente conforme a quanto ripetute volte è stato deciso dalle sezioni unite civili. È vero che la legge non prevede il ricorso contro le sentenze delle Corti di Cassazione, ma è stato d'altra parte osservato che questo è l'unico rimedio per salvaguardare l'alta funzione giurisdizionale delle sezioni unite, la quale non può essere vulnerata o sottoposta all'errore od al beneplacito di una sezione, che è un organo di potere inferiore. D'altra parte, trattandosi di materia devoluta per legge alle sezioni unite, la sezione semplice manca di legittima potestà a giudicare e quindi la sentenza può anche considerarsi giuridicamente inesistente. Sollevato il dubbio sulla competenza, la sezione deve astenersi da qualsiasi pronuncia e lasciare che le sezioni unite compiano la funzione altissima, che ad esse è demandata. ⁽²⁾

2. Fu questione assai discussa fra i giudici istruttori ed i pretori se nella istruzione formale, per gli atti da compiersi nella circoscrizione di altro tribunale, il giudice che procede alla istruzione debba sempre richiedere il giudice istruttore del luogo ed abbia facoltà di delegare anche il pretore. Vari

(1) Sentenza delle Sezioni Unite 14 ottobre 1915, in causa Pubb. Min.-Ammirati.

(2) V. MORTARA, *Commentario*, vol. I, n. 401.

pretori, ed in specie quelli di Milano, si rifiutarono di eseguire simili richieste osservando che la facoltà nel giudice istruttore di richiedere un pretore fuori la propria giurisdizione possa esplicarsi nel solo caso in cui nel comune, ove l'atto delegato deve compiersi, non risieda un giudice istruttore. Ma la Corte Suprema ⁽¹⁾ troncò la disputa decidendo che il giudice istruttore a mente del chiaro disposto dell'art. 188 abbia piena libertà di scelta nel delegare il giudice istruttore od il pretore del luogo per gli atti da compiere nella circoscrizione di altro tribunale.

3. In materia di libertà provvisoria si è molto discusso se nei procedimenti penali già iniziati con le norme della istruzione formale per reati di competenza della Corte d'Assise possa la sezione di accusa, pendente la istruzione, deliberare sulla domanda di libertà provvisoria. Da alcune corti di merito fu ritenuta la negativa sol perchè nell'art. 334 mancava la designazione specifica del giudice competente a provvedere. Ma la Corte Suprema ⁽²⁾ con varie decisioni ha fermato la massima che la domanda di libertà provvisoria possa proporsi, salvo il giudizio in merito, al giudice istruttore od alla sezione di accusa, secondo che questa o quello stia provvedendo alla istruzione, e ciò in base ai principii fondamentali contenuti negli art. 332 e 333, nei quali non vi è alcuna esclusione per il periodo ordinario della istruzione formale nei reati di competenza delle Assise; che se l'art. 334 indica solo per alcuni casi il magistrato a cui deve essere proposta la domanda, ciò si è creduto opportuno in vista di mutati ordinamenti nell'organismo e nei metodi della istruzione, senza punto derogare alla regola generale incondizionatamente stabilita nell'articolo che precede.

(1) Sentenza 14 aprile 1914, conflitto in causa Elevato: in senso conforme ed in pari data furono pronunciate altre decisioni sulla medesima questione.

(3) Sentenze 28 maggio in causa Sironi e 16 luglio 1914 sul ricorso nell'interesse della legge, in causa Luciani.

4. Anche in tema di libertà provvisoria la Corte Suprema ⁽¹⁾ ha ritenuto ammissibile, salvo il giudizio di merito, l'istanza dell'imputato colpito da mandato di cattura e latitante, dopo la condanna pronunciata dal giudice di primo grado e in pendenza del giudizio di appello. Con tale massima si è riaffermato lo spirito liberalissimo, cui è ispirato il nuovo codice, di favorire la libertà personale e di restringere nei confini indispensabili alle esigenze della giustizia il grave provvedimento della detenzione preventiva.

5. Sempre in tema di libertà provvisoria la Corte di cassazione ha ripetutamente deciso che tale beneficio ottenuto prima della sentenza di condanna impugnata col ricorso non dispensi dall'obbligo della costituzione in carcere a norma dell'art. 512 cod. proc. pen. Nè a rendere ammissibile il ricorso è sufficiente che il condannato abbia rinnovato la domanda di libertà provvisoria e che il giudice competente siasi rifiutato di provvedere, con la formula di non esser luogo a deliberare, sull'erroneo concetto che il beneficio già ottenuto valesse anche ai fini dell'obbligo imposto dal testo anzidetto, perchè l'errore del giudice non legittima l'inosservanza della legge da parte dell'interessato, il quale avrebbe dovuto impugnare il provvedimento erroneamente emesso ovvero costituirsi in carcere per rendere ammissibile il ricorso.

6. Nei giudizi di Corte di assise è importantissima la massima ⁽¹⁾ affermata circa il modo di votazione delle questioni, avendo la Corte Suprema ritenuto che i giurati debbano votare una per volta ogni singola questione o domanda e che il presidente debba fare lo spoglio delle schede e pubblicare il risultato della votazione per ogni singola questione o domanda. Con tale massima fu riparato all'illegale sistema adottato da alcuni pre-

(1) Sentenza 16 luglio 1914 sul ricorso nell'interesse della legge in causa Dorigo.

(2) Sentenze 14 luglio 1914 in causa Cirillo e 29 dicembre 1914 sul ricorso nell'interesse della legge in causa Cortesini.

sidenti di Assise di far votare ai giurati le risposte a tutte le domande e questioni stabilite, procedendo allo spoglio delle schede ed alla registrazione delle risposte soltanto dopo che l'intera votazione fosse così ultimata. Le decisioni della Corte Suprema, che ripetutamente e giustamente stigmatizzarono come illegale tale metodo di votazione, furono comunicate dal Procuratore Generale con circolare del 31 dicembre 1914 a tutti i capi delle Corti d'appello, affinchè per doverosa tutela della giustizia si fosse evitata la ripetizione dell'errore, ed all'occorrenza fossero fatte note al nostro Ufficio le sentenze pronunciate con quel viziato procedimento per poterne chiedere la cassazione nell'interesse della legge ad ammaestramento ed ammonimento per l'avvenire.

7. Assai controversa è stata la questione se possa sorgere conflitto di competenza demandato al giudizio della Corte di cassazione in caso di rinvio per tenuità al pretore disposto con richiesta del procuratore del Re ai sensi dell'art. 16 n. 3 e 179 cod. proc. pen. La Corte Suprema ha sul riguardo moltissime volte affermato il principio che in tal caso, non sussistendo sentenza di rinvio, non possa sorgere conflitto, considerando che la richiesta del procuratore del Re è atto di funzione propria del pubblico ministero nell'esercizio dell'azione penale, in seguito ad una semplice delibazione del fatto e dei suoi elementi giuridici; e quindi non può corrispondere alla sentenza di rinvio del giudice istruttore o della sezione d'accusa.

8. In materia di condanna condizionale la Corte Suprema ⁽¹⁾ ha ritenuto che non possa la medesima essere concessa a chi sia stato altre volte condannato alla reclusione, anche se per tale condanna abbia conseguito la riabilitazione, modificando in tal senso la precedente sua contraria giurisprudenza. ⁽²⁾

9. In materia di riapertura della istruzione il Supremo Collegio,

(1) Sentenza 22 febbraio 1915, in causa Celotti.

(2) Sentenza 1º giugno 1914, in causa Allari.

in difformità di quanto aveva dapprima ritenuto,⁽¹⁾ ha finito coll'ammettere ⁽²⁾ che, se la riapertura fu disposta dalla sezione di accusa, debba questa direttamente, e non il giudice istruttore, procedere ai nuovi atti di istruzione. Ed in senso conforme è stato anche deciso nel caso in cui la sezione di accusa ordini una più ampia istruzione prima di provvedere sul merito della impugnazione proposta contro l'ordinanza di non luogo a procedimento del giudice istruttore.⁽³⁾

10. Anche nel vigente sistema processuale il giudice istruttore è il giudice ordinario competente ad istruire per tutti i reati di competenza della corte di assise e del tribunale, mentre la sezione di accusa, organo giuridizionale di grado superiore, esercita funzioni istruttorie nei soli casi tassativamente stabiliti dalla legge. È stato perciò ritenuto ⁽⁴⁾ che, se la sezione di accusa disponga l'istruzione formale a termine dell'art. 286 cod. proc. pen. nel caso in cui il procuratore generale, che procede alla istruzione sommaria per reati di competenza della Corte di assise, non abbia potuto formulare l'atto di accusa nei venti giorni dall'arresto dell'imputato, debba l'istruzione formale essere compiuta dal giudice istruttore, perchè il silenzio della legge sul giudice che in tal caso deve procedere è in relazione alla norma generale, che attribuisce al giudice istruttore la istruzione formale.

11. Affermata la competenza della sezione di accusa a provvedere sulla chiusura della istruzione nei reati di cognizione della Corte di assise, è stato ritenuto ⁽⁵⁾ che spetti alla stessa sezione di accusa pronunciare sentenza di non doversi procedere per essere rimasti ignoti gli autori del reato.

(1) Sentenza 4 aprile 1914 in causa Vitale.

(2) Sentenza 11 maggio 1915, conflitto in causa Mora.

(3) Sentenza 16 aprile 1914 conflitto in causa Muragas.

(4) Sentenza 20 maggio 1915 conflitto in causa Pace.

(5) Sentenza 13 luglio 1915, procedimento contro ignoti, ricorso del Proc. Gen. di Roma.

Eccellenze, Signori,

È usanza gentile di queste riunioni, che segnano una nuova tappa nella nostra vita giudiziaria, volgere il pensiero ed i voti alla patria, alla cui grandezza e prosperità è dedicata la nostra altissima funzione civile. Oggi, nell'ora storica che l'Italia attraversa, l'usanza più che mai risponde ad un bisogno del nostro spirito e con maggior fervore deve essere adempiuta.

Il secolo XIX, che segnò pagine gloriose nella storia per gli immensi progressi nelle scienze, nel campo giuridico e nel governo dei popoli, sarà ricordato anche perchè, presso al suo tramonto, ravnivò nel cuore dell'umanità con la prima conferenza dell'Aja la speranza di veder sostituiti giusti ed equi arbitramenti alla soverchiante ragione della forza, agli scempi ed alle fatalità della guerra. Pur troppo quell'ambita e rosea speranza è stata distrutta. La storia imparziale giudicherà a suo tempo se la guerra gigantesca, che da oltre un anno infuria sull'Europa, sia stata determinata da giuste cause, da fatali necessità storiche, da sapiente avvedutezza di governanti o da folli mire di ambizione e di egemonia. Certa cosa è che si è messo il mondo in uno scompiglio, di cui la storia non ricorda l'eguale e, quel che è peggio, con metodi inusitati di guerra si sono distrutte sublimi manifestazioni dell'arte e si sono calpestati, insieme alle civili consuetudini, gli ordinamenti della giustizia e del diritto internazionale. In questo turbine, nel quale sono in gioco quei sacrosanti principii di libertà e di uguaglianza, da cui debbono essere regolati i rapporti fra tutti i popoli, siano grandi o piccoli, potenti o deboli, l'Italia ha preso il suo posto non tanto in ossequio al vecchio adagio politico che definisce la neutralità *un sistema che non dà un amico e non toglie un nemico*, quanto per la tutela legittima dei nostri interessi e delle secolari nostre aspirazioni. L'Italia avrebbe forse potuto, rimanendo inerte spettatrice del

conflitto europeo, trarne qualche vantaggio, ma ha preferito risolvere la situazione secondo le grandi leggi della sua storia e secondo i reali effettivi interessi del suo avvenire. E l'Italia, che riconosce nel suo esercito e nella sua armata la maggiore tra le forze unificatrici del paese, la base più salda della sua esistenza nazionale, ha dato per bocca del suo Re alla nostra guerra una intonazione, la sola consentita ad un popolo di vecchia razza e di vecchia civiltà, l'intonazione cavalleresca di un combattimento per la redenzione degli oppressi ed il trionfo delle civili libertà, per cui l'Italia ebbe sempre il primato nel mondo.

La storia ammaestra che di tutte le civiltà, dalle più remote origini fino ai giorni nostri, solo la civiltà italiana ha una storia continuativa e si è mantenuta sempre luminosa anche nei duri periodi del nostro servaggio. Le altre civiltà dopo un corso più o meno lungo sono scomparse: finanche il genio della Grecia, di cui l'eco durerà in eterno, si spense dopo il fulgore di una fiamma gigante e la Grecia non si è più risollezata all'antica sua altezza. Questa prodigiosa nostra intellettualità, questa miracolosa energia spirituale, dovuta in gran parte alla unità del diritto, che fu l'indice della nostra antica civiltà e che l'Italia impose ai suoi dominatori, non meno che alla unità della vita spirituale nelle lettere e nelle arti, ha fornito il lievito onde ha fermentato ed è cresciuto il sentimento nazionale. Ed è stata veramente meravigliosa la esplosione di questo sentimento nazionale, per cui gl'italiani, sparite le interne divisioni di parte, si sono stretti tutti concordi intorno al nostro Re, risolti a qualunque sacrificio per il trionfo del buon diritto e per ricongiungere alla madre patria le due regioni, che il pennello divino della natura, la nostra storia e la parola stessa di Dante designano come i nostri gloriosi e naturali confini.

Quelle regioni spiritualmente sono rimaste sempre nostre. Su di esse l'Italia ha sempre esercitato un fascino potente, per effetto del quale hanno saputo mirabilmente resistere a tutte le seduzioni ed a tutte le persecuzioni, conservando il sentimento d'italianità con quella inerrollabile saldezza con cui i

loro monti resistono alle bufere del Nord. Sono quelle stesse regioni, nelle quali e per le quali oggi combattono le nostre schiere redentrici, che offrirono l'olio per la lampada sacra che arde perenne sulla tomba del nostro Nume indigete in Ravenna, quasi a mantener viva la fiamma del comune ideale di liberazione dal giogo insopportabile dello straniero.

Questo ideale ora noi abbiamo il dovere di raggiungere anche a costo di maggiori sacrifici, ed il nostro Re, sempre fedele interprete dei bisogni e dei sentimenti del suo popolo, è stato il primo a dare l'esempio del dovere e del sacrificio. Erede delle virtù di una generosa stirpe guerriera, Egli ha trasformato la sua reggia, che dopo il fasto delle corti papali vide nella grazia soave di due Regine d'Italia aprirsi una nuova èra di intellettuale gentilezza e cortesia, in un tempio di amore e di carità, ove fraternamente sono accolti e curati i feriti, ed è corso là al campo, troppo non curante del pericolo, tra le file dei combattenti, cui l'Italia con sicura coscienza ha affidato il suo onore e la sua fortuna. Mercè tale ausilio, moralmente inestimabile, possiamo confidar sicuri nei più avventurosi destini d'Italia, che sono e rimarranno sempre inseparabili da quelli della gloriosa dinastia di Savoia.

E poichè è toccato alla nostra generazione il compito grave, ma sublime, di scendere in campo per vedere compiuto il sogno dei nostri martiri e per far sì che l'Italia possa finalmente assidersi potente e sicura nei suoi termini sacri, baluardi essenziali per la nostra sicurezza ed indipendenza, affrettiamo coi voti più ardenti il giorno in cui il nostro tricolore possa sventolar glorioso sulle nuove terre redente, dalla torre di S. Giusto alla fatidica Vetta d'Italia. Intanto, prima di separarci, inchiniamoci riverenti alla memoria dei prodi caduti combattendo per la grandezza della patria, alla cui eletta falange anche il foro e la giovane magistratura hanno dato largamente il loro contributo, e mandiamo un saluto augurale ai militi valorosi delle nuove legioni, che, pugnando col nome d'Italia sulle labbra e con la fede d'Italia nel cuore, rinnovano le gesta delle antiche età,

quando a morte per la patria correa le genti a squadre, come se andassero a splendido convito.

Con questa fede e con l'augurio che l'immane conflitto si chiuda con una pace non inquinata da germi di future contese, ma edificata saldamente sui principii di nazionalità e di giustizia internazionale, per cui sia assicurata con l'autonomia delle nazioni la libertà agli oppressi, ho l'onore di chiedere all'eccellentissimo Primo Presidente che dichiari, nel nome augusto del Re, inaugurato il nuovo anno giudiziario.
