

D O T T R I N A

MASSIMO PILOTTI

Procuratore Generale della Repubblica presso la Corte Suprema di Cassazione

L'amministrazione della giustizia e la riforma costituzionale

(Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1947)

1. — Un altro anno di dura prova è trascorso per l'Italia. Anno di sofferenze, di sacrifici, di ansie, ma pure di lenta ripresa. Superando difficoltà innumerevoli, si è cominciato a ricostruire. Qualunque sia l'ordine di grandezza del risultato finora ottenuto, vi ha motivo di sperare per l'avvenire, anche se giova ripetere il voto che tutti i cittadini comprendano la necessità di venire incontro ai bisogni dello Stato, costretto ad affrontare ogni giorno i gravi problemi da cui dipende la vita del paese. Certo si sarebbero potute conseguire maggiori realizzazioni se fosse stata più diffusa la convinzione che dobbiamo soprattutto contare sulle nostre forze, sulla nostra capacità, sul nostro spirito di iniziativa, sulla nostra operosità, sul nostro senso di civile solidarietà.

Quando un popolo, ricco di tradizioni e numeroso come il nostro, si dedica austeramente al lavoro non può soccombere. Nel lavoro comune è la concordia, nella concordia è la rinascita. La nostra storia, così travagliata nei numerosi periodi di lotte interne, è la prova dell'esattezza di questa asserzione. Coraggio, dunque. Avanti uniti per la Patria. L'«itala gente dalle molte vite» non piega, ma guarda il futuro, in cui ha ancora da dire, come sempre, una sua parola.

L'ATTIVITA' DELLA CORTE SUPREMA

2. — La Corte Suprema ha intensificato assai la sua attività rispetto agli anni precedenti. Delicata e vasta attività, che ha anche avuto occasione di esplicarsi in un'opera di accertamento sulla manifestazione più alta della sovranità popolare (1).

I dati statistici attestano il ritmo crescente del lavoro compiuto.

I ricorsi civili pendenti davanti alle Sezioni Unite erano, al 1° gennaio 1946, 251; nel corso dell'anno ne sopravvennero 159. Ne furono definiti 152 (di cui 129 con sentenza), e perciò, al 1° gennaio 1947, i ricorsi pendenti sono 258.

I ricorsi penali pendenti davanti alle Sezioni Unite, al 1° gennaio 1946, erano 13. Durante l'anno ne sono sopraggiunti 65. Ne sono stati definiti 70 (di cui 21 in pubblica udienza e 49 in camera di consiglio); perciò la pendenza attuale, al 1° gennaio 1947, è di 8.

Per quanto riguarda l'attività delle sezioni singole, tenendo sempre separati i dati relativi alle sezioni civili da quelli relativi alle sezioni penali, abbiamo le seguenti cifre:

5171 erano i ricorsi civili pendenti al 1° gennaio 1946; durante il corso dell'anno ne sono sopravvenuti 1395; ne sono stati definiti 3803 (di cui 1427 con sentenza); pertanto la pendenza attuale, al 1° gennaio 1947, è di 2763.

I ricorsi penali pendenti al 1° gennaio 1946 erano 8484; durante l'anno ne sono sopravvenuti 9618; ne sono stati definiti 10.347. La pendenza attuale, al 1° gennaio 1947, è quindi di 7755.

3. — Non posso iniziare l'esame della giurisprudenza senza prima rivolgere un pensiero commosso ai magistrati e ai funzionari della Corte Suprema che sono scomparsi nel 1946 e in questi primi giorni dell'anno, lasciando un vuoto non facilmente colmabile.

GIURISPRUDENZA CIVILE

4. — Procedendo innanzitutto, secondo l'ordine tradizionale, alla rassegna della giurisprudenza civile, ritengo opportuno, in primo luogo, far cenno delle più notevoli decisioni delle Sezioni Unite.

(1) Decisioni rese il 10 e il 18 giugno 1946 dalla Corte di Cassazione nelle adunanze speciali previste dagli articoli 17 e 19 del D. L. L. 23 aprile 1946 n. 219 portante norme per lo svolgimento del *referendum* sulla forma istituzionale dello Stato.

5. — In tema di divisione della competenza tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa, si era presentato il caso di un privato, che aveva adito l'autorità giudiziaria ordinaria per ottenere il rilascio di un terreno, temporaneamente occupato dal Comune a seguito di un decreto prefettizio. Il Comune si rifiutava di riconsegnare il fondo, nonostante fosse da tempo decorso il termine massimo di occupazione previsto dal T. U. delle leggi sul terremoto (2).

Contro la pronunzia dei giudici di merito che gli avevano ordinato la riconsegna della zona di terreno contesa, il Comune aveva ricorso in cassazione, sostenendo che l'autorità giudiziaria poteva solo dichiarare l'illegittimità del suo comportamento, ma non anche ordinare il rilascio del fondo. Uniformandosi alla precedente giurisprudenza (3), le Sezioni Unite hanno ritenuto invece che il privato ben poteva ricorrere all'autorità giudiziaria per ottenere la restituzione del fondo, poichè soltanto la restituzione reintegra il diritto di proprietà leso dall'atto illegittimo della pubblica amministrazione (4).

6. — Un caso interessante sui limiti di giurisdizione tra il giudice ordinario e il giudice amministrativo si è presentato alle Sezioni Unite (5).

Il Consiglio di Stato (IV sez., 20 gennaio 1939), a cui la parte interessata aveva proposto ricorso, ritualmente esperita in precedenza la via gerarchica, aveva escluso che potesse essere trasferita, dopo la morte della titolare, la gestione di una farmacia, che era stata autorizzata a norma dell'art. 26 della L. 22 maggio 1913 n. 468 e cioè limitatamente alla vita della titolare stessa.

I soccombenti, prima che fosse notificata tale decisione, contro cui non insorsero poi in alcun modo, adirono il tribunale, domandando di essere dichiarati proprietari della farmacia e titolari di un diritto alienabile e trasmissibile in base agli articoli 25 e 30 della legge del 1913. Tanto in primo grado che in appello la domanda venne respinta.

(2) D. L. 19 agosto 1917 n. 1399.

(3) Sent. n. 1699 del 9 luglio 1941. Pres. AZARA; est. LORUSSO CAPUTI; p. m. TERRA ABRAMI, in causa *Fichera c. Comune di Catania*.

(4) Sent. n. 153 del 15 febbraio 1946. Pres. PAGANO; est. PETRACCONE; p. m. EULA, in causa *Comune di Messina c. Alessi*.

(5) Sent. n. 1080 del 5 agosto 1946. Pres. PAGANO; est. PELLEGRINI; p. m. EULA, in causa *Piozzì e Rossi c. Amministrazione dell'Interno*.

Delle tre questioni risolte ora dalla Cassazione, la maggiore è quella che, acclarata l'identità fra l'oggetto controverso davanti al giudice amministrativo e l'oggetto portato alla cognizione del giudice ordinario, la Corte ha definita affermando essersi formato il giudicato sulla pronuncia del Consiglio di Stato in quanto giammai impugnata.

Ed è da notarsi che la Corte è giunta a stabilire che, quand'anche si trattasse di un diritto soggettivo perfetto, deferito per errore o volutamente alla decisione del Consiglio di Stato in base alla sua competenza generale di legittimità (che riguarda invece i diritti così detti affievoliti e gli interessi legittimi), non si potrebbe più ricorrere al giudice ordinario, dopo la pronuncia di merito del supremo consesso amministrativo, se si fossero lasciati decorrere i termini per l'impugnazione alle Sezioni Unite, solo gravame consentito per accertare lo sconfinamento dalla materia speciale. Anche in questa ipotesi si forma la cosa giudicata se l'oggetto dei due giudizi è identico, perchè il Consiglio di Stato è investito di vera e propria giurisdizione, di cui si riscontrano tutti gli elementi formali e sostanziali.

Ad un esame superficiale potrebbe sembrare errato il rigore di tale affermazione, perchè potrebbe apparire così grave la sottoposizione del diritto perfetto alla disciplina giudiziaria dell'interesse, da non dover precludere mai una azione ulteriore davanti al giudice ordinario. Ma invece il principio, in base al quale si deve saggiare l'esattezza del criterio adottato, è quello della unicità della giurisdizione, che è di eguale vigore da qualsiasi autorità venga esercitata per legge. Tra i varii organi di essa non può esservi concorrenza o sovrapposizione.

7. — Nei discorsi inaugurali degli anni 1945 e 1946 fu accennato ai delicati problemi a cui aveva dato origine l'interpretazione dell'art. 429 n. 3 cod. proc. civ. Venne in particolare esaminata la giurisprudenza del Supremo Collegio sulla maggiore delle questioni insorte in materia, concernente i limiti della competenza del giudice ordinario nelle controversie relative ai rapporti d'impiego dei dipendenti di enti pubblici inseriti nelle associazioni sindacali.

L'indirizzo, seguito dalla Cassazione nei primi cinque giudicati in materia, partiva dal principio che unico giudice competente a conoscere dei rapporti anzidetti era quello ordinario, sussistendo nel loro ambito soltanto diritti soggettivi e non più interessi legittimi.

L'importante massima era stata praticamente annullata da

un'ultima decisione, che ritenne venuta meno la disposizione citata, dell'art. 429 n. 3 cod. proc. civ., in forza dell'abrogazione dell'ordinamento corporativo. In ordine a questo più recente orientamento si osservò che l'abolizione del sistema corporativo non poteva importare la soppressione dei sindacati. Chè anzi questi, non più compressi tra le strettoie del rigido e ingiustificato criterio del sindacato unico, — quanto a rappresentanza di interessi, — per ogni categoria di datori di lavoro e di prestatori d'opera, avrebbero dovuto ricevere nuovo impulso al loro provvido sviluppo. Così argomentando, si evitava di ritenere tacitamente abrogata una norma che, nel suo campo di azione, mirava a riaffermare quell'unità di giurisdizione, a cui si deve tendere come al primo fondamento di ogni vera giustizia.

Le Sezioni Unite, con una lucida sentenza (6), modificando la precedente pronuncia contraria, hanno ritenuto che *in subiecta materia* permanga la competenza del giudice ordinario, nonostante l'abolizione dell'ordinamento corporativo. Sensibile ad ogni effettivo sviluppo della nostra legislazione, la Cassazione ha sottolineato l'infondatezza di una interpretazione abrogativa di quella norma che segnava un notevole progresso nella tutela dei diritti dei dipendenti degli enti pubblici sindacalmente inquadrati.

Ci sia consentito l'augurio che nella revisione organica della legge processuale civile sia mantenuta, e possibilmente ampliata, l'opportuna disposizione dell'attuale art. 429 n. 3, come è stato proposto nello schema ministeriale pubblicato recentemente.

8. — La difficile ricerca del criterio discriminatore fra la competenza della magistratura ordinaria e quella delle giurisdizioni speciali, è stata recentemente sviluppata dalle Sezioni Unite (7), anche nel delicato terreno della espropriazione per pubblica utilità.

Le Sezioni Unite, svolgendo concetti già in parte enunciati in una notevole sentenza del 1936 (8), hanno ora riaffermato il principio che, anche in materia di espropriazione, la discriminazione fra la competenza contenziosa amministrativa e quella giudiziaria deve riposare sul criterio della natura della questione controversa, altrimenti indicato come del *petitum* sostanziale: nel senso che si

(6) Sent. n. 1089 del 6 agosto 1946. Pres. PAGANO; est. FELICI; p. m. EULA, in causa *Ente Autonomo Volturmo c. Muzi, Carelli* ed altri.

(7) Sent. n. 1396 del 21 dicembre 1946. Pres. PAGANO; rel. MANCINI; p. m. EULA, in causa *Consorzio costruzioni Ospedale di Modena c. Sandomini* ed altri.

(8) Sez. Un. sent. 2412, 9 luglio 1936, *Bonci c. Bardi*.

abbia la competenza del Consiglio di Stato o della magistratura ordinaria a seconda che le situazioni dedotte in giudizio, in relazione alla fase in cui incidono della procedura e al fondamento della avanzata pretesa, presentino consistenza di interessi legittimi o di veri diritti soggettivi, e ciò a prescindere dal provvedimento in concreto (*petitum* propriamente detto) che si invochi dalla autorità adita.

Mentre, pertanto, devono deferirsi alla giurisdizione amministrativa le contestazioni insorte nella fase preliminare, relativa alla dichiarazione di pubblica utilità, ed in quella preparatoria per l'individuazione dei beni da espropriarsi — perchè trattasi di tutto un ciclo largamente dominato da criteri discrezionali e durante il quale il diritto di proprietà, se pur messo in pericolo, non può considerarsi ancora leso, — sorge invece esclusiva la competenza giudiziaria quando, per l'avvenuta emanazione del provvedimento di esproprio, si determina il sacrificio del diritto subbiettivo del privato; onde è questo diritto che viene posto ormai in contestazione, direttamente o con riferimento all'equivalente economico in cui deve convertirsi.

Vale così la regola che rientrano nella competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria tutte le contestazioni di natura giuridica proposte dopo l'emanazione del decreto di espropriazione e comunque inerenti alla determinazione — provvisoria o definitiva — della indennità: e ciò ancorchè si deducano semplici irregolarità di procedura, violazioni di forme o di termini, e si invochi in via specifica l'annullamento del decreto: laddove anche le forme e i termini attengono come garanzie alla tutela del diritto subbiettivo, e la giurisdizione ordinaria, pur senza varcare i limiti posti alla sua attività dalla legge sul contenzioso amministrativo, potrà accertare la legittimità del decreto ed utilmente provvedere, nel terreno patrimoniale, alle reintegrazioni del diritto leso.

9. — Si è presentata la questione sulla validità della norma contenuta nell'art. 14 del capitolato generale di appalto del 3 maggio-4 luglio 1922 circa le opere che si eseguono per conto delle Ferrovie dello Stato. La suddetta disposizione stabilisce che l'amministrazione appaltante si riserva la facoltà di sottoporre al giudizio di arbitri la decisione di qualsiasi contestazione che insorga fra essa e l'appaltatore.

Nella specie, l'appaltatore sosteneva che l'art. 14 contiene una norma illegale e quindi nulla, perchè contraria al principio della parità contrattuale, in forza del quale la deroga alla competenza

ordinaria deve dipendere, non dalla sola volontà dell'amministrazione, ma da quella concorde di tutte le parti contraenti.

La Corte ha ritenuto (9) invece la validità della ripetuta disposizione, osservando che essa, pur contenendo una norma di *ius singulare* dettata nell'esclusivo interesse della pubblica amministrazione, trova la sua giustificazione nel carattere del capitolato e nelle finalità alle quali esso è chiamato a rispondere. Infatti i capitolati generali di appalto hanno il carattere di una offerta di contratto al privato, e costui, salvo eccezioni, non è tenuto a sottostare alle condizioni in essi contenute, aderendo all'offerta; ma se vi aderisce, accetta quelle condizioni che, appunto per questo, vengono ad assumere efficacia imperativa nei suoi confronti. A spiegazione della norma, può osservarsi che le contestazioni e le divergenze in materia di appalti possono presentare questioni di carattere tecnico o prevalentemente tecnico, per la definizione delle quali può apparire conveniente l'esame di un collegio di arbitri.

Ciò fa riflettere quanto sarebbe invece più opportuno non sottrarre al giudice ordinario tali contestazioni, ma concedere alla pubblica amministrazione il diritto di farle decidere dal giudice ordinario assistito da esperti nominati dall'amministrazione e dalla controparte privata in numero eguale. Ma perchè il collegio non diventi pletorico, occorrerebbe che il giudice ordinario fosse unico, almeno in siffatti casi.

10. — In sede di applicazione del R. D. 29 giugno 1939 n. 1127, riguardante i brevetti per invenzioni industriali, ed emanato dal potere esecutivo in forza della delega contenuta nel R. D. L. 24 febbraio 1939 n. 317 (convertito nella Legge 2 giugno 1939 n. 739), le Sezioni Unite hanno dichiarato incostituzionale la disposizione dell'art. 4 (10) che, contrariamente alla legislazione anteriore (11), esclude dalla brevettabilità, oltre i medicamenti, anche « i processi per la loro produzione ».

È stata affermata l'incostituzionalità di questa innovazione, perchè non consentita dalla legge di delega, che, nell'art. 3, si limitava

(9) Sent. n. 171 del 19 febbraio 1946, Sez. Un. Pres. PAGANO; est. DE FEO; p. m. EULA, in causa *Ditta Mannerucci c. FF. SS.*

(10) Sent. n. 333 del 27 marzo 1946. Pres. PAGANO; est. RICCI; p. m. EULA, in causa *Ditta F. B. Geigy Chemische Fabriken di Basilea c. Ministero corporazioni.*

(11) L. 30 ottobre 1859 n. 3721 art. 2 n. 3; R. D. 13 settembre 1934 n. 1902, articoli 14 e 16.

a conferire al governo il potere « d'integrare, di modificare e di sopprimere » le disposizioni da attuare, e non quello di innovarle, mutando l'indirizzo della legislazione preesistente.

L'incostituzionalità della norma, da considerarsi per tal modo arbitraria manifestazione del potere esecutivo, veniva a riflettersi nel campo giurisdizionale. Era infatti impugnata davanti alle Sezioni Unite una decisione della Commissione dei ricorsi, (giudice speciale, investito di competenza esclusiva per tutto ciò che riguarda il diritto al conseguimento di una privativa industriale) che aveva ritenuto fondato il rifiuto dell'Ufficio centrale brevetti di brevettare un processo di produzione di acidi, proprio in forza della disposizione proibitiva dell'art. 14 del R. D. 29 giugno 1939 n. 1127.

Si è così profilato un caso originale di eccesso di potere, in cui era incorso il giudice speciale (Commissione dei ricorsi) per aver posto a fondamento della sua pronuncia una invalida disposizione di legge. La Cassazione ha affermato che tale decisione è viziata ai sensi dell'art. 3 L. 31 marzo 1877 n. 3761, perchè eccede i limiti delle sue attribuzioni il giudice che le esercita in forza di una legge affetta da illegittimità.

11. — Per l'art. 374 cod. proc. civ. la Corte pronuncia a sezioni unite nei casi previsti dagli artt. 360 n. 1 e 362. Si tratta essenzialmente delle questioni relative alla giurisdizione dei giudici ordinari e dei giudici speciali, nonchè dei conflitti di giurisdizione e di attribuzione.

Con riferimento all'art. 200 lett. b) del T. U. 11 dicembre 1933 n. 1775, che ammette ricorso alle Sezioni unite della Cassazione contro le sentenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche anche per violazione o falsa applicazione di legge, è sorto il quesito se le disposizioni di leggi speciali, che ammettono il ricorso alle Sezioni unite per motivi e in casi diversi da quelli indicati dall'art. 374 cod. proc. civ., dovessero reputarsi tuttora vigenti dopo l'entrata in vigore del codice avvenuta il 21 aprile 1942.

Come fu ricordato nel discorso inaugurale dell'anno 1945, era già stato ritenuto che il ricorso contro decisioni di giudici speciali poteva essere proposto anche per *motivi* diversi da quelli indicati nell'art. 362 cod. proc. civ., purchè consentiti dalle relative leggi.

Restava ora da determinare se il ricorso, previsto per casi diversi da quelli enunciati nel codice, andasse proposto alle Sezioni unite, come le leggi speciali prescrivevano, o devoluto ad una sezione sem-

plice, se cioè il disposto dell'art. 374 fosse semplicemente indicativo o invece tassativo.

È prevalsa l'opinione che l'elencazione dell'art. 374 sia soltanto indicativa (12), in analogia, alla giurisprudenza formatasi in merito all'altra questione sui motivi di ricorso.

Ed infatti, stabilito che la nuova disciplina processuale lascia sussistere le leggi speciali per quanto riguarda i casi di ricorso, non vi era nessuna convincente ragione per ritenerle modificate là dove esse indicano che il ricorso va proposto alle Sezioni unite.

12. — I limiti di competenza fra giudici ordinari e tribunali delle acque pubbliche sono l'oggetto di due decisioni (13) che hanno chiaramente definito la natura delle controversie attribuite alla cognizione del giudice specializzato. Per aversi la competenza di questo giudice, non basta che si disputi intorno ad un'acqua pubblica; bisogna che la controversia cada proprio sulla natura pubblica o meno dell'acqua, sulla derivazione o utilizzazione di essa, oppure che siano coinvolti interessi della pubblica amministrazione circa il regime delle utenze (art. 67 R. D. L. 9 ottobre 1919 n. 2161).

Ora se si contende tra privati per lesioni di diritti fra di essi in relazione al modo di esercizio di utenze di acque pubbliche, vengono in discussione diritti soggettivi privati la cui cognizione spetta al giudice ordinario. Del pari, se si contende sulle modalità di costituzione e di esercizio della servitù di acquedotto, la competenza non è del giudice specializzato, perchè la controversia non cade sulla natura pubblica dell'acqua e sul diritto a derivarla, che, come si è detto, formano la materia devoluta dalla legge del 1919 alla cognizione dei tribunali delle acque.

13. — Sulla presunzione muciana di cui all'art. 782 cod. comm., corrispondente oggi all'art. 70 della legge fallimentare, si era formata una giurisprudenza che lasciava perplessi; del resto non troppo sicura era pur la dottrina ad essa favorevole (14).

(12) Sent. n. 276 del 15 marzo 1946, Sez. Un. Pres. PAGANO; est. PETRACCONE; p. m. EULA, in causa *Finanze Stato c. Società Gen. Elettività Subalpina*.

(13) Sent. n. 605 del 17 maggio 1946, Sez. Un. Pres. PAGANO; est. BELFIORE; p. m. SANTONI, in causa *Avataneo e Grosso c. Consorzio Irrigazione Bealera di Orbassano*; sent. n. 792 del 3 luglio 1946, Sez. I. Pres. BRIGANTE; est. ZAPPULLI; p. m. EULA, in causa *Mollimaci, Rotella c. Silvestri*.

(14) BONELLI, *Commentario al codice di commercio: Dell'amministrazione del fallimento*, Milano, vol. VIII, parte II, pag. 365 seg. n. 616.

Si sosteneva cioè, sulla base della relazione della commissione ministeriale (verb. n. 838), che l'avocazione degli immobili della moglie del fallito alla massa fallimentare includesse un trasferimento di proprietà, con tutti gli oneri, soprattutto fiscali, ad esso inerenti. La giurisprudenza della Cassazione aveva però temperato il rigore di questa massima, stabilendo di recente che l'avocazione non era suscettibile di trascrizione obbligatoria (15).

Le Sezioni unite, con una perspicua sentenza (16) hanno decisamente cambiato indirizzo. Esse hanno ritenuto che l'avocazione alla massa fallimentare di un immobile della moglie del fallito, a norma dell'art. 782 cod. comm., non include un trasferimento di proprietà, e pertanto non va soggetta all'imposta proporzionale di registro.

La teoria tradizionale, sostenuta dalla Finanza, parte dal presupposto che la presunzione muciana sia fondata su una simulazione fraudolenta, nella quale la moglie, come prestanome, nasconde l'acquisto fatto dal marito; sicchè, quando la simulazione viene dichiarata, si verifica un nuovo trasferimento di proprietà.

Ma, a ben riflettere, il parallelo tra presunzione muciana e simulazione non convince.

La prima si fonda su dati sicuri ed obiettivi, (qualità di commerciante del debitore insolvente, suo fallimento, qualità di moglie del fallito), tanto che il curatore, per riunire i beni alla massa, non ha bisogno di giudizio e di sentenza apposita, come espressamente afferma l'art. 70 della legge fallimentare; la presunzione, una volta dichiarato il fallimento, si determina *ope legis*. Invece la simulazione deve emergere in seguito ad apposito giudizio.

Inoltre, l'avocazione dei beni della moglie alla massa fallimentare non ha efficacia *erga omnes*, come la simulazione, sibbene soltanto nei confronti della massa dei creditori, — il che risulta chiaramente dall'attuale art. 70 della legge fallimentare, — tanto che nel caso di concordato giudiziale cessa la presunzione, senza che ciò produca un terzo trasferimento di proprietà. E l'efficacia relativa della presunzione è confermata dal fatto che il marito non può valersi di essa per rivendicare gli immobili stessi. Si tratta quindi di una estensione degli effetti esecutivi del fallimento a cose non appartenenti formal-

(15) Sent. n. 2029 del 22 luglio 1935; sent. n. 3341 del 27 dicembre 1938.

(16) Sent. n. 708 del 4 giugno 1946. Pres. PAGANO; est. PASQUALE; p. m. SANTONI in causa *Finanze Stato c. Castellani Aldo*.

mente al marito, ma rientranti nelle sue presunte attività, in forza di quella promiscuità di gestione, che si verifica normalmente fra coniugi.

Perciò la Cassazione è pervenuta a stabilire la massima che l'avocazione del bene colpito dalla presunzione muciana avviene esclusivamente *ope legis*, in virtù di una surrogazione in favore dei creditori, del bene al credito, per i mezzi forniti dal marito nell'acquistarlo, non già per effetto di un trasferimento da un coniuge all'altro, in dipendenza di una simulazione subiettiva.

14. — Un caso interessante di interpretazione equitativa della legge si è avuto in occasione di una controversia relativa al combinato disposto dell'art. 357 L. 20 marzo 1865 n. 2248 all. *F* sui lavori pubblici e dell'art. 22 del capitolato generale per l'appalto delle opere pubbliche. In forza di detti articoli, la pubblica amministrazione appaltante può pagare le mercedi agli operai dell'appaltatore, mediante trattenute sulle somme a lui spettanti, ov'egli non vi provveda. La particolarità della causa era costituita dal fatto che il rapporto di lavoro era già cessato per licenziamento: si discuteva se il potere della pubblica amministrazione potesse essere esercitato anche dopo la cessazione, nei confronti dell'appaltatore supplente, che aveva assunto la gestione dell'ufficio per la morte del titolare. (Si trattava di un individuo, che era stato autista alle dipendenze di un appaltatore di trasporti postali e che, ottenuta sentenza di condanna del suo datore di lavoro al pagamento di indennità relative al servizio prestato, aveva potuto conseguire dall'amministrazione postale delle trattenute mensili a suo favore sugli emolumenti spettanti all'appaltatore supplente).

Le Sezioni Unite (17), riformando l'impugnata sentenza dei giudici di merito, hanno stabilito che le trattenute a favore del dipendente possono essere effettuate anche dopo la risoluzione del rapporto di lavoro, e nei confronti del nuovo appaltatore.

La massima è fondata sulla norma dell'art. 2112 secondo comma del cod. civ., per il quale, nel trasferimento dell'azienda, l'acquirente è obbligato in solido con l'alienante per tutti i crediti che il dipendente aveva al tempo del trasferimento in dipendenza del lavoro prestato.

(17) Sent. n. 1092 del 6 agosto 1946. Pres. PAGANO; est. COLAGROSSO; p. m. SANTONI, in causa *Amministrazione Poste e Telegrafi c. Paoletti Cesarina*.

Contro l'osservazione che la ragione giustificatrice dell'art. 357 L. sui lavori pubblici era quella di impedire interruzioni od intralci al pubblico servizio a causa del mancato pagamento delle mercedi ai lavoratori, ragione che più non sussiste allorchè il rapporto di lavoro è cessato, la Corte ha osservato che non può porsi ad unico fondamento di una norma il motivo storico che l'ha determinata.

La volontà del legislatore, quando si è obbiettivata in una disposizione di legge, si stacca dai precedenti storici, ed è da porsi in relazione alle esigenze nuove, alle diverse condizioni dei tempi in cui la norma giuridica si applica. Perciò, anche se è evidente che il legislatore del 1865 nell'introdurre la disposizione in oggetto si preoccupava soltanto di proteggere gli interessi della pubblica amministrazione, nulla vieta che oggi si intendano tutelati, con la medesima norma, anche gli interessi dei lavoratori, al fine di conferire ad essi la serenità che è indispensabile nel compimento della loro opera.

Tale interpretazione evolutiva, già accennata in precedente decisione (18), merita di essere segnalata per il suo significato giuridico-sociale.

15. — Anche alcune sentenze delle sezioni singole meritano di essere menzionate, perchè hanno risolto questioni importanti e dibattute.

16. — Una massima indubbiamente esatta (19) è quella che ha statuito l'annullabilità della transazione compiuta dal curatore del fallimento, previa autorizzazione del giudice delegato, allorchè il giudice abbia omesso di sentire la delegazione dei creditori, detta, oggi, comitato dei creditori. Tanto la vecchia quanto la nuova legge prescrivono questa formalità (20). L'inosservanza di essa costituisce un'evidente violazione di legge.

Ma per pervenire a questa logica conclusione, la Cassazione ha fatto riferimento alla teoria degli atti amministrativi, ai quali ha equiparato gli atti del giudice delegato, secondo quella corrente che ritiene di natura amministrativa gli atti di volontaria giurisdizione.

Mi permetto dissentire da questa equiparazione, perchè non vedo come possano farsi rientrare nella nozione di atto amministrativo

(18) Sent. n. 841 del 13 marzo 1939.

(19) Sent. n. 26 del 14 gennaio 1946, Sez. I. Pres. FERRARA; est. ZAPPULLI; p. m. EULA, in causa *Cecchini c. Marchetti e Pozzani*.

(20) Art. 797 codice di commercio e art. 35 R. D. 16 marzo 1942 n. 267.

tutti gli svariati atti del giudice, spesso tra loro profondamente diversi, compiuti nell'ambito della così detta giurisdizione volontaria. E soprattutto non vedo quale contributo ai fini di giustizia possa arrecare questa sistemazione, che rimane di natura tipicamente teorica, senza alcun riflesso di pratica utilità.

Se si parla di « giurisdizione », — anche non contenziosa —, in quanto esplicazione di poteri del giudice, non comprendo perchè tale parola si debba intendere equivalente a quella di « amministrazione », del tutto diversa dalla prima dal punto di vista concettuale.

17. — Il problema della nazionalità delle Case di Procura di istituti religiosi stranieri, che sono state riconosciute come persone giuridiche dello Stato italiano, in esecuzione dell'art. 29 del Concordato con la S. Sede, è stato risolto dalla Corte in una notevole decisione (21).

Nella specie si trattava di stabilire se la Casa di Procura delle Dame Catechiste, istituto religioso esistente in Spagna e costituito da monache spagnole, potesse godere della esenzione dalla tassa di successione, sancita dall'art. 1 del R. D. L. 9 aprile 1925 n. 380 per le liberalità a favore degli enti morali italiani. L'Amministrazione delle Finanze sosteneva che la predetta Casa di Procura, pur essendo stata riconosciuta dallo Stato italiano come persona giuridica, non fosse un ente italiano, in quanto rappresentante presso la S. Sede un istituto estero.

La Suprema Corte ha invece ritenuto che le Case di Procura di associazioni religiose straniere, alle quali sia stata riconosciuta in Italia la personalità giuridica, debbano considerarsi di nazionalità italiana, e pertanto godano delle esenzioni tributarie che la legge concede agli enti italiani legalmente riconosciuti per le liberalità che hanno lo scopo precipuo di beneficenza, istruzione, educazione, culto o religione. La Corte ha affermato infatti che il riconoscimento della personalità giuridica ad un ente per opera dello Stato, rende l'ente stesso necessariamente partecipe della nazionalità.

La Corte ha dovuto anche decidere la questione se l'esenzione tributaria competa alla Casa di Procura di un istituto religioso straniero pure nel caso in cui, nel momento dell'entrata in vigore del Concordato, la liberalità fosse stata già conseguita dalla Casa stessa,

(21) Sent. n. 430 del 12 aprile 1946, Sez. I. Pres. MESSINA; est. ZAPPULLI; p. m. DE MARINI, in causa *Finanze c. Battistini e altro*.

ma la relativa tassa non fosse stata ancora pagata. La Corte si è pronunciata per l'affermativa, confermando la massima già adottata in un precedente giudicato (22) a proposito degli altri enti morali italiani legalmente riconosciuti.

18. — Sembra opportuno segnalare anche una sentenza (23) concernente una questione relativa alla applicazione del Trattato e del Concordato con la S. Sede.

Nella specie la Corte di merito aveva reputato che un parroco, per il fatto di avere assunto un altro ufficio, quello di capo della Segreteria Vescovile, avesse rinunciato al beneficio parrocchiale e conseguentemente fosse decaduto dal diritto di pretendere le prestazioni che gli erano dovute, nella sua qualità di investito del suddetto beneficio.

Giustamente la Corte Suprema ha rilevato la inesattezza di tale decisione. Essa ha osservato, infatti, che in base al diritto canonico la rinuncia dell'investito, solo in tanto avrebbe potuto ritenersi, in quanto fosse stata accettata dal Vescovo e la accettazione fosse stata comunicata al rinunciante; e che d'altronde risultava nel caso in esame che l'autorità ecclesiastica considerava il parroco come ancora investito del beneficio.

A norma del Trattato e del Concordato con la S. Sede, da un lato hanno piena efficacia giuridica, a tutti gli effetti civili, i provvedimenti emanati dalle autorità ecclesiastiche o religiose e concernenti materie spirituali o disciplinari (art. 23 capv. del Trattato), e, dall'altro, la gestione dei beni appartenenti a qualsiasi istituto ecclesiastico o associazione religiosa ha luogo sotto la vigilanza e il controllo della competente autorità della Chiesa, escluso ogni intervento da parte dello Stato (art. 30 del Concordato). Pertanto non poteva l'autorità giudiziaria fondare la sua decisione su apprezzamenti che erano in contrasto con i provvedimenti della competente autorità della Chiesa. Invero la nomina ad uffici ecclesiastici, nonchè la conservazione dei predetti uffici e dei relativi benefici rientrano tra quelle materie per le quali è riconosciuta alla Chiesa la più completa libertà e autonomia, laonde i provvedimenti dell'autorità ecclesiastica in tali materie devono avere piena efficacia giuridica.

(22) Sent. n. 2609 del 20 luglio 1938, Sez. I. Pres. AZARA; est. GINI; p. m. BOLOGNINI, in causa *Chiesa di Montagnana c. Ufficio del Registro*.

(23) Sent. n. 556 del 10 maggio 1946, Sez. I. Pres. MESSINA; est. PASQUALE; p. m. CIGOLINI, in causa *Vernetti c. Avogadro*.

19. — Nel discorso inaugurale dell'anno 1945, esaminando l'attività civile della Corte Suprema, accennai alla questione relativa all'obbligo della pubblica amministrazione di risarcire i danni non patrimoniali derivati dai delitti colposi commessi dai suoi dipendenti.

La decisione della Corte (24), mutando il precedente indirizzo giurisprudenziale, aveva esattamente ritenuto la sussistenza di tale obbligo. Sostenni allora che la responsabilità civile dell'amministrazione per i reati colposi dei suoi dipendenti costituisce un corollario della norma dell'art. 185 cod. pen. Nell'anno giudiziario testè decorso la nuova giurisprudenza è stata riaffermata (25). Ha osservato la Corte che l'opinione contraria alla soluzione adottata contraddice alla concezione etica e giuridica dello Stato moderno, perchè questo, a somiglianza di qualsiasi altra persona giuridica, operando nel mondo esterno a mezzo dei funzionari, deve rispondere degli atti illeciti compiuti dagli stessi.

20. — Alle conseguenze dello stato di guerra si ricollega l'incidenza della svalutazione della moneta nelle liti in corso. Molte cause hanno perduto la loro importanza economica; è venuto meno l'interesse dei litiganti per il diminuito valore della prestazione di danaro, e per il contemporaneo aumento delle spese e degli onorarii.

Gli effetti della svalutazione si manifestano più gravemente nel rapporto obbligatorio, allorquando il debitore è in mora.

Il problema, sorto dopo la prima guerra mondiale, si è ripresentato in forma più imponente in questi ultimi tempi ed ha formato oggetto di esame da parte della Cassazione.

La Corte ha affermato il principio (26), in tema di responsabilità extra-contrattuale, che per l'accertamento della sussistenza oggettiva del danno occorre riferirsi al momento dell'evento che vi ha dato causa, mentre ai fini della liquidazione del risarcimento si deve tenere presente la svalutazione monetaria successivamente verificatasi, con riferimento all'epoca in cui la liquidazione stessa viene compiuta.

Decisione questa assai importante in materia molto delicata, che deve essere posta in giusto rilievo per l'equitativa soluzione a cui è pervenuta.

(24) Sent. n. 869 del 14 aprile 1943, Sez. Un. Pres. CASATI; est. ROLLA; p. m. CONFORTI, in causa *Ministero Comunicazioni c. Giovenzana*.

(25) Sent. n. 117 dell'11 febbraio 1946, Sez. III. Pres. MIRAULO; est. FIERMONTE; p. m. RICCIARDELLI, in causa *Ministero Comunicazioni c. Milletari*.

(26) Sent. n. 1166 del 10 agosto 1946, Sez. III. Pres. COLAGROSSO; est. BOVA; p. m. DALLA MURA, in causa *Giuliani c. De Blasio*.

GIURISPRUDENZA PENALE

21. — Venendo a trattare della giurisprudenza penale della Corte, ho anzitutto il dovere di segnalare che, per particolare interessamento del Primo Presidente, è stato costituito l'ufficio del massimario penale. Esso svolge un compito di coordinamento di evidente utilità a fianco dell'ufficio del massimario civile, che ormai funziona da più di un ventennio.

L'ufficio del massimario penale ha già raccolto circa 500 massime, riflettenti il codice penale, il codice di procedura penale e le leggi speciali penali; ed attende, in special modo, a segnalare gli eventuali contrasti di giurisprudenza tra le varie sezioni, come ha già fatto nel caso del reato di saccheggio, di cui passo subito a occuparmi.

22. — Anche nel campo penale segnalo in primo luogo le decisioni delle Sezioni Unite.

Fra queste occorre menzionare preliminarmente, per la sua importanza teorica e pratica, la questione, più volte presentatasi nel corso dell'anno giudiziario, relativa alla nozione ed alla natura giuridica del delitto di saccheggio. Nel risolverla, due sezioni della Corte erano giunte a conclusioni opposte. La ragione di questo dissenso giurisprudenziale è da ritrovarsi nella mancanza di una disposizione di legge che indichi gli elementi costitutivi del reato, e ciò mentre, tanto nel codice penale (articoli 285 e 419) quanto in quello militare di guerra (art. 186), è previsto più volte il delitto di saccheggio.

La seconda sezione della Corte Suprema, a cui si era presentata la questione per la prima volta, aveva opinato (27) che il saccheggio fosse costituito da più azioni di depredazione, ledenti con particolare intensità l'ordine e la sicurezza pubblica, per l'allarme sociale da esse provocato. Aveva ritenuto quindi che il delitto di saccheggio fosse reato complesso, nel quale rimarrebbero assorbiti, come i suoi elementi costitutivi, i singoli reati di furto che lo integrano.

Diverso era stato invece l'avviso della prima sezione, la quale, a proposito di analogo caso, portato alla sua decisione qualche tempo

(27) Cent. II Sez., 16 gennaio 1946. Pres. MANGINI; rel. RUOCO; p. m. FORNARI; ric. P. M. c. Pernicone (« Riv. Pen. » 1946, pag. 199).

dopo, aveva affermato (28) che il reato di saccheggio poteva essere posto in essere anche da un solo agente, mediante unico furto o unica rapina. Aveva escluso, quindi, che il saccheggio potesse essere considerato un reato complesso, e da ciò aveva tratto la grave conclusione che i singoli fatti di furto o di rapina, non potendo ritenersi assorbiti nel diverso reato di saccheggio, dovessero essere tutti punibili, assieme a quest'ultimo, a titolo di concorso di reato ai sensi dell'art. 81 cod. pen.

Essendosi ripresentata la questione, essa fu presa in esame dalle Sezioni Unite per risolvere la divergenza. In tale occasione il Supremo Collegio considerò (29) che, secondo la tradizione giuridica, il delitto di saccheggio implica il concetto di più depredazioni, con o senza violenza, e quindi di più furti o più rapine, commessi da una o da più persone in un unico oppure in più contesti di azione, in danno di una o più persone ed in occasione di una pubblica calamità. Escluse così che un sol furto od una sola rapina potesse costituire saccheggio. Ritenne invece che nel delitto di saccheggio ricorrono i requisiti essenziali della complessività e cioè: pluralità di fatti costituenti reati, diversità di obbiettività giuridiche e diversità di dolo; quindi la lesione del bene giuridico poziore (ordine pubblico) assorbe quella del bene minore (patrimonio). I furti e le rapine, anche aggravate, quali fatti componenti il saccheggio, rimangono fusi in questo reato, mentre ne restano invece esclusi solo i reati eventualmente e non necessariamente concorrenti — come ad esempio l'incendio —, che vanno puniti in concorso con il delitto di saccheggio.

23. — Le due sentenze delle Sezioni Unite 4 maggio 1946 (30) e 22 giugno dello stesso anno (31) hanno mutata la giurisprudenza affermata dalle medesime Sezioni Unite con la nota sentenza 7 luglio 1945 (32), con la quale si era ritenuto inammissibile il ricorso contro sentenza dell'Alta Corte di giustizia per la punizione dei

(28) Sent. I Sez., 11 marzo 1946. Pres. FELICI; rel. BORRACINE; p. m. LUTRI; ric. *Jevolella e Prisco* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 338).

(29) Sent. Sez. Un., 4 maggio 1946. Pres. PAGANO; rel. PILI; p. m. FERAUDO; ric. *P. M. c. Cataffo* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 795).

(30) Pres. PAGANO; rel. JANNITTI PIROMALLO; p. m. FERAUDO; ric. *Pariani* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 498).

(31) Pres. DE FICCHY; rel. GIOCOLI; p. m. BATTAGLINI; ric. *Anfuso e altri* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 767).

(32) Pres. ALOISI; rel. PANNULLO; p. m. BATTAGLINI; ric. *Jacomoni* (« Riv. Pen. » 1945, pag. 169).

delitti fascisti, anche se fondato sull'assoluto difetto di giurisdizione. Come ho ricordato lo scorso anno, avevano allora argomentato le Sezioni Unite, contro la tesi del pubblico ministero, che la norma contenuta nell'art. 9 del D. L. L. 13 settembre 1944 n. 198, escludente ogni mezzo di impugnazione contro le sentenze dell'Alta Corte, fosse un ostacolo all'ammissibilità del ricorso non sormontabile, anche se contrastante con ovvie esigenze di giustizia superiore; esigenze che indussero le Sezioni Unite a prospettare l'opportunità di prendere in considerazione, nel riassetto costituzionale dello Stato, l'estensione a tutte le sentenze penali dei giudici speciali, del controllo della Corte Suprema, quando si impugnò la legittima costituzione del giudice o si eccepisce la incompetenza o l'eccesso di potere. E la sentenza suggeriva che venisse statuita la incostituzionalità di qualsiasi divieto di impugnazione nei casi predetti.

Con le sentenze del 4 maggio e del 22 giugno 1946, le Sezioni Unite, esaminata ulteriormente la questione, l'hanno risolta diversamente. Secondo la nuova giurisprudenza, la formula usata dall'art. 9 del D. L. L. 13 settembre 1944 n. 198 non ha una portata così assoluta, da escludere l'impugnazione in quei casi di incompetenza e di eccesso di potere per i quali il sindacato della Corte Suprema era previsto dalla legge 31 marzo 1877 n. 3761 e da tutta la evoluzione giuridica posteriore. Non solo, ma le Sezioni Unite hanno anche stabilito che il ricorso è ammissibile ogni qualvolta si verta in tema di inesistenza giuridica del rapporto processuale, per mancata citazione dell'imputato. La Corte è arrivata a questa conclusione, considerando la particolare natura della Cassazione, organo supremo di giustizia, munito inoltre di poteri più ampi degli ordinari organi giurisdizionali per l'esercizio di una funzione di controllo e di tutela al fine di assicurare il rispetto di quei canoni, che le esigenze della giustizia indicano come inderogabili.

Questo insegnamento le Sezioni Unite hanno ripetuto in altra decisione (33), relativa ad un ricorso proposto contro una sentenza del tribunale militare straordinario, previsto dal D. L. L. 10 maggio 1945 n. 234.

Particolarmente delicato è stato il compito del Supremo Collegio, che, dopo aver superato i dubbi sull'ammissibilità del ricorso, ha dovuto risolvere l'altro quesito se i vizi dedotti costituissero incom-

(33) Sez. Un., 22 giugno 1946. Pres. DE FICCHY; rel. GATTA; p. m. BATTAGLINI, ric. *Cadoni* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 897).

petenza ovvero eccesso di potere, i quali solamente legittimano il supremo controllo delle Sezioni Unite sull'attività del giudice speciale, quando esiste la clausola di inammissibilità di ogni impugnazione.

È stato osservato, avverso l'esercizio di tale controllo, che non è consentito alle Sezioni Unite rilevare, sotto colore di eccesso di potere, vizi diversi da quello dell'invasione, da parte del giudice speciale, della sfera riservata ad una potestà diversa da quella giurisdizionale: onde si sarebbe avuta esorbitanza di questo Collegio nel pronunciare l'annullamento di sentenza emessa dall'Alta Corte di giustizia nei limiti della materia ad essa devoluta, anche se carente di quei presupposti essenziali, senza dei quali non si ha costituzione del rapporto processuale (34).

Non è a dissimularsi che la critica sembra trovar fondamento nella definizione, che dell'eccesso di potere dà la nostra legge processuale penale (art. 524 n. 2). Senonchè è stato posto in rilievo come la definizione del codice di procedura penale si riferisca alle sentenze degli organi giurisdizionali ordinari (35). Appare così manifesta l'importanza delle recenti decisioni, le quali, per corrispondere alla necessità di osservare principii giuridici essenziali, danno alla legge una interpretazione evolutiva. Essa trova conforto in quella dottrina, che l'eccesso di potere intende estensivamente, in maniera più consona alle finalità dell'istituto della Cassazione.

Invero non può ritenersi sottratta ad ogni rimedio processuale la decisione del giudice speciale, allorchè condanna, sia pure in materia ad esso devoluta, ma senza l'esistenza di quei presupposti, mancando i quali il processo non è più reale, sibbene apparente. In altri termini il giudice speciale, che ha rigorosamente circoscritto il campo della sua attività, non è più giudice, quando viola le condizioni imprescindibili del giudizio che legittimano l'esercizio della giurisdizione.

Tali decisioni, assai notevoli per la minuziosa motivazione, danno la prova della sensibilità alle ragioni eterne della giustizia sostanziale, che la Corte Suprema porta nell'adempimento del suo compito di interprete della norma scritta.

(34) SCIALOJA A., *Il caso Pariani: un eccesso di potere della Corte Suprema*, in « Foro Ital. », 1946, II, 97.

(35) BATTAGLINI E., *Ancora sulla impugnabilità delle sentenze dell'Alta Corte di Giustizia*, in « Giust. pen. », 1946, III, c. 280.

24. — E' degna infine di rilievo, per la eccezionalità dell'istituto preso in esame, la sentenza delle Sezioni Unite 23 novembre 1946 (36), che concerne la confisca dei beni, introdotta nella legislazione penale dall'art. 9 del D. L. L. 27 luglio 1944 n. 159, portante sanzioni contro il fascismo, e regolata successivamente dai D. L. L. 31 maggio 1945 n. 364 e 26 marzo 1946 n. 134.

La Corte Suprema, facendo proprie le argomentazioni dell'ufficio del P. M., ha chiarito — precisandone le conseguenze processuali — la natura del detto istituto, nel senso che la confisca non è, nè una pena, nè una sanzione amministrativa, nè un'avocazione dei profitti del regime, bensì una « sanzione civile specifica », che sopravvive ai reati, ai quali consegue: onde, estinto il reato per qualsiasi ragione, e quindi anche per amnistia, essa è applicabile al colpevole o ai suoi eredi.

La Corte ha dato alla disciplina processuale del nuovo istituto un indirizzo organico, statuendo che il giudice penale, competente ad applicare la confisca anche nel caso di estinzione del reato, deve attenersi al procedimento stabilito per gli incidenti di esecuzione: se il reato è estinto dopo la condanna, competente è il giudice che ha pronunciato la condanna medesima, mentre se il reato è estinto prima della condanna è competente il tribunale penale del luogo, ove si trova la maggior parte dei beni.

25. — Relativamente all'attività delle singole Sezioni penali, conviene ricordare in primo luogo una pronunzia, concernente la condizione del cittadino straniero che continua a risiedere nel nostro territorio, occupato dall'esercito del suo Paese. E' stato deciso (37) che le sanzioni per il reato di collaborazionismo sono anche a lui applicabili, perchè il dovere giuridico di fedeltà allo Stato, nel diritto italiano deriva dal vincolo, che lo Stato impone a propria difesa, a tutti coloro che si trovano sottoposti alla sua legge territoriale o per nascita o per elezione di residenza. Tale vincolo, per il cittadino, permane fuori del territorio; per lo straniero è limitato al tempo in cui è ospite, e, cioè, al tempo in cui egli è tenuto alla « fides » verso l'ospitante. Lo stato di belligeranza non fa venir meno i doveri del citta-

(36) Pres. PAGANO; rel. DE FICCHY; p. m. MACALUSO; ric. *Rolandi-Ricci* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 1158). La materia è ora disciplinata dalla legge 19 novembre 1946 n. 392, pubblicata nella « Gazzetta Ufficiale » 19 dicembre 1946 n. 284.

(37) Cass. Sez. II, ud. 22 luglio 1946. Pres. SERENA MONGHINI; rel. COLUCCI; p. m. JEZZI; ric. *Helm* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 1151).

dino di nazione nemica verso lo Stato che continua ad ospitarlo; le cautele, che sogliono prendersi nei suoi riguardi, prevengono un eventuale tradimento, non lo legittimano.

26. — Decisione di stretto diritto è quella con la quale la Corte ha risolto due questioni relative ai limiti del delitto di turbativa violenta del possesso di cose immobili (38).

La prima riguarda la determinazione del soggetto passivo del reato: se questi, cioè, possa essere solo chi detiene la cosa con l'*animus sibi possidendi* o anche chi, come nella specie, in cui trattavasi di un conduttore di fondo rustico, si trova nel godimento del fondo con animo *non sibi, sed aliis possidendi*. La Corte ha ritenuto che dovesse prescindere da tutte le distinzioni civilistiche del possesso, poichè, sia per la generica espressione usata nell'art. 634 cod. pen., sia per la *ratio* della legge mirante a reprimere un fatto di violenza che turba l'ordine pubblico, deve ritenersi penalmente tutelato qualsiasi stato di possesso, purchè pacifico.

La seconda questione, pur essa delicata, rifletteva proprio la precisazione della caratteristica di « pacifico ».

Il Supremo Collegio ha deciso che, per pacifico, dovesse intendersi il possesso non acquistato con violenza e mantenuto senza molestie. Va notato che questa soluzione si oppone alla opinione, sostenuta in dottrina, per cui, ai fini della tutela penale attuata nell'art. 634, bisognerebbe invece avere riguardo solo allo stato attuale: l'attributo « pacifico », aggiunto al termine possesso, indicherebbe l'assenza di ogni vizio attuale (indipendentemente dall'origine) di violenza e clandestinità (39).

27. — Provvedimento indubbiamente fra i più salienti della vita pubblica della Nazione, è stato il Decreto Presidenziale 22 giugno 1946 n. 4, di amnistia e condono. L'atto di clemenza, per l'alta finalità che lo ha ispirato « di un rapido avviamento del Paese a condizioni di pace politica e sociale » (40), nonchè di « pacificazione e riconciliazione di tutti i buoni italiani » (41), è elargito in termini di considerevole ampiezza.

(38) Sent. I Sez., 4 marzo 1946. Pres. e rel. STASI; p. m. BATTAGLINI; ric. *Pische*.

(39) Cfr. NUVOLONE, *Il possesso nel diritto penale*, Milano 1942, pagg. 232-233; BATTAGLINI E., *Osservazioni sulla turbativa violenta del possesso d'immobili*, in « Giust. pen. », 1946, II, col. 537-538.

(40) Relazione del Guardasigilli sul Decreto 22 giugno 1946 n. 4.

(41) Relazione citata.

Il maggior numero dei casi che si sono presentati all'esame della Corte Suprema per l'applicazione del provvedimento, riguarda l'amnistia concessa con l'art. 3 per i delitti fascisti di cui agli artt. 3 e 5 del D. L. 27 luglio 1944, n. 159, e 1 del D. L. 22 aprile 1945 n. 142; e più particolarmente la determinazione della portata dalle cause di esclusione dal beneficio, previste dallo stesso articolo del Decreto Presidenziale.

In relazione alla causa subiettiva di esclusione, costituita dal fatto che il reato sia stato compiuto « da persone rivestite di elevate funzioni di direzione civile e politica o di comando militare », vanno qui in special modo ricordati, per la loro importanza interpretativa, due punti fondamentali in proposito fissati dal Supremo Collegio.

a) Innanzi tutto la Cassazione ha precisato che nella nozione di « persona rivestita di elevate funzioni di direzione civile o politica o di comando militare » devono comprendersi, non solamente coloro che nella gerarchia statale esercitavano alte funzioni, ma anche coloro che, sia pure fuori di detta gerarchia, avevano assunta una particolare responsabilità direttiva nella vita nazionale.

In applicazione di questo concetto, è stato deciso più volte che rientrano, nella categoria di persone escluse dal beneficio, anche i direttori di grandi giornali politici (42).

b) Il secondo punto, è che, per stabilire quali siano le elevate

(42) Sent. II Sez., 27 luglio 1946. Pres. DE FICCHY; rel. PANNULLO; p. m. FORNARI; ric. *Baroni*; stessa sez. 23 agosto 1946. Pres. DE FICCHY; rel. GUIDI; p. m. BERNIERI; ric. *Giobbe* (« Riv. Pen. » pp. 889, 1091).

La prima di queste sentenze esclude nella specie il beneficio dell'amnistia; la seconda lo accorda. Entrambe affermano esplicitamente il principio che i direttori di grandi quotidiani esercitano elevate funzioni ai sensi del provvedimento presidenziale di clemenza. La prima, poi, pone in risalto che l'elevatezza delle funzioni non è sufficiente da sola ad escludere dal beneficio dell'amnistia, nel senso che non basta il semplice esercizio della carica, ma occorre che siano stati compiuti fatti specifici e concreti (nella specie, di aiuto militare o politico al nemico, poichè trattavasi di collaborazionismo). La seconda, richiamandosi alla giurisprudenza della Corte, dichiara apertamente che per determinare le esclusioni soggettive dall'amnistia si deve aver riguardo al modo come effettivamente (e cioè nel caso concreto) le funzioni, sia pure elevate, furono esercitate. Aggiunge che, per quanto sia necessario, non è però sufficiente il guardare solo alle funzioni astrattamente attribuite alla carica ricoperta; ed infine che soltanto l'esercizio quale risulta essere stato in concreto costituisce volta per volta motivo di esclusione soggettiva. Tale argomentazione è formulata in rapporto all'art. 3 del provvedimento presidenziale, in termini così generali, da renderla valida per tutti i reati ivi preveduti, compreso il delitto di atti rilevanti (e non per il solo delitto di collaborazionismo, del quale ultimo, nella specie, si faceva carico all'imputato).

funzioni di direzione civile o politica o di comando militare che valgono ad impedire l'applicazione del beneficio, bisogna avere riguardo, non alla elevatezza nominale della carica, ma all'effettivo esercizio delle funzioni inerenti alla carica stessa.

La Corte ha quindi giudicato che la esclusione del beneficio dell'amnistia non è un'automatica conseguenza della elevatezza della funzione in sè stessa, ma una conseguenza dell'essere stata questa esplicita mediante attività delittuosa specifica e concreta.

Tali principii sono stati affermati nei riguardi dei delitti di collaborazioneismo.

In materia la Corte ha più volte dichiarato che il solo fatto di avere rivestito una delle cariche od esercitato una delle funzioni elencate nell'art. 1 del decreto legislativo luogotenenziale 22 aprile 1945 n. 142 non importava esclusione dall'amnistia, quando non risultassero commessi atti determinati di collaborazione col nemico (43).

Nei riguardi del delitto di avere contribuito a mantenere in vigore il regime fascista con atti rilevanti, la Corte ha ritenuto che non fosse di ostacolo all'applicazione dell'amnistia l'elevatezza delle funzioni direttive, ogni qualvolta gli atti rilevanti si esaurissero nell'aver rivestito le funzioni stesse (44).

(43) Sent. II Sez. 1° luglio 1946. Pres. GIULIANO; rel. TOESCA DI CASTELLAZZO; p. m. LATTANZI; ric. *Tuninetti* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 662); sent. II Sez. 23 agosto 1946; pres. DE FICCHY; rel. GUIDI; p. m. BERNIERI; ric. *Pini* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 1090). Cfr. inoltre sent. già citate, nella nota precedente, 27 luglio 1946, ric. *Baroni*, 23 agosto 1946, ric. *Giobbe*.

(44) Sent. II sez. 18 luglio 1946, pres. e rel. DE FICCHY; p. m. BERARDI; ric. *Vito Mussolini* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 802).

Il delitto di atti rilevanti è compreso fra quelli previsti dall'art. 3 del D. L. 27 luglio 1944 n. 159. Che esso non si configuri semplicemente nell'aver assunto una carica e nell'aver rivestito le relative funzioni astrattamente considerate ma esiga un'attività concreta, specificamente intesa al mantenimento del regime al potere, è stato, anche indipendentemente dall'amnistia, ritenuto in generale dalla giurisprudenza. Tale concetto è implicito nei motivi adottati dalla Cassazione con la sentenza 18 luglio 1946, in quanto vi si sostiene l'impossibilità di escludere dall'amnistia i condannati per atti rilevanti, *solo perchè* quando li commisero erano rivestiti di elevate funzioni di direzione o di comando; e vi si avverte che nei loro confronti possono però sussistere le altre ragioni di esclusione di natura obiettiva (attinenti a fatti concreti compiuti in occasione dell'esercizio delle funzioni). E' stato oggetto di critica l'indirizzo affermato nella stessa decisione, e ripetuto in giudicati posteriori, secondo cui l'elevatezza delle funzioni sarebbe un presupposto materiale del reato di atti rilevanti, che non avrebbe potuto essere commesso se non da individui rivestiti di alte attribuzioni; onde essa, come presupposto del reato non andrebbe poi assunta quale causa ostativa dell'amnistia. L'ultimo dei giudicati posteriori (Sent. II Sez. 30 ottobre 1946, pres. e rel. GIULIANO; p. m. BERNIERI;

Nuovo caso relativo alla definizione del delitto di atti rilevanti in rapporto con l'amnistia ha di recente formato oggetto di ricorso alla Corte Suprema, ed è stato assegnato alle Sezioni Unite, che lo esamineranno quanto prima.

28. — Si riferiscono ad entrambe le categorie di delitti fascisti, anche le cause obiettive di esclusione dal beneficio, per le quali questo non è applicabile se siano stati commessi « fatti di strage, sevizie particolarmente efferate, omicidi o saccheggi, ovvero i delitti siano stati commessi a scopo di lucro » (45). La Cassazione, in obbedienza allo scopo di dare alla norma un significato preciso, ha costantemente inteso la disposizione in senso tecnico. Quindi i fatti di strage, omicidio e saccheggio valgono quali cause ostative soltanto quando presentano i caratteri proprii dei delitti che nel codice penale hanno la identica denominazione, e questi sono da ascrivere alla responsabilità dell'agente a titolo di dolo e non semplicemente a titolo di colpa (46).

29. — Per quanto riguarda le sevizie particolarmente efferate, il Supremo Collegio ha deciso che devono ritenersi tali, oltre le torture vere e proprie, anche tutti gli atti di crudeltà che rivelano un'indole inumanamente spietata (47).

30. — Relativamente al fine di lucro, la Corte ha stabilito che questo, per essere ostativo all'amnistia, deve riferirsi unicamente

ric. *Cristini* in « Riv. Pen. » 1946, pag. 1095), confermando la giurisprudenza anteriore, dichiara aderente alla realtà della situazione di fatto la considerazione che per l'ipotesi delittuosa di atti rilevanti nessuno sia stato mai portato a giudizio che non fosse un alto personaggio, e pone l'accento sulla circostanza, che di fronte alla imputazione, quale risultava dalle carte processuali, non sussistevano nè la causa ostativa subiettiva, nè alcun'altra di quelle previste dalla legge. Nelle magistrature di merito si sono avute, circa l'apprezzamento della causa subiettiva di esclusione dall'amnistia, divergenze di interpretazione. Donde l'iniziativa della Procura Generale tendente a far assegnare alle Sezioni Unite un caso presentatosi di recente. In attesa del nuovo giudizio, è ovvio doversi omettere in questa sede ogni discussione delle suaccennate questioni.

(45) Lo si dichiara espressamente nei motivi adottati dalla Corte con la decisione 18 luglio 1946 sopra ricordata.

(46) Sent. II Sez., 1° luglio 1946, ric. *Tuninetti* già citata nella nota 43; sent. II Sez., 24 luglio 1946. Pres. DE FICCHY; rel. BICCI; p. m. MIRTO; ric. *Jacovacci* (« Riv. Pen. » 1946, pag. 889).

(47) Sent. II Sez., 24 luglio 1946. Pres. DE FICCHY; rel. DI MACCO; p. m. MIRTO; ric. *Botta*.

ai delitti di collaborazionismo e non anche ai reati che ai delitti di collaborazionismo possono essere connessi (48).

31. — Da ultimo, in relazione all'art. 2 del Decreto Presidenziale, che elargisce il beneficio dell'amnistia a tutti indistintamente i delitti politici commessi dopo la liberazione, la Corte ha affermata la massima (49) che per determinare quando un delitto sia da considerare rientrante nella detta disposizione agli effetti dell'applicazione dell'amnistia, occorre richiamarsi alla nozione che di delitto politico dà il capoverso dell'art. 8 del codice penale.

In applicazione di questo criterio, è stato ritenuto determinato da movente politico un delitto comune (danneggiamento seguito da incendio) commesso nell'errato convincimento di ubbidire alle direttive di un partito politico usando violenza verso persone o cose.

L'UNITA' DELLA GIURISDIZIONE

32. — Dal rapido esame che ho fatto dianzi della giurisprudenza delle Sezioni Unite, tanto in sede civile quanto in sede penale, appare come la Corte Suprema, in conformità della sua tradizione, abbia dedicato la più attenta cura alla determinazione precisa dei limiti tra la giurisdizione ordinaria e quelle speciali.

Cura ispirata, non solo dalla delicatezza della materia, che attiene alla divisione dei poteri così come è attuata in Italia oggi, bensì anche dal fermo proposito di evitare le ripercussioni sulla difesa dei diritti dei cittadini che avrebbe ogni incertezza in questo campo. Ma tale cura della Corte regolatrice, e quella non minore avuta dalle superiori giurisdizioni amministrative, se hanno sensibilmente ridotti gli inconvenienti che derivano dalla non realizzata unità di giurisdizione, non li hanno del tutto annullati, nè lo potevano, chè alcuni di essi sorgono e si manifestano in sfere della nostra vita pubblica che l'azione della giurisprudenza giudiziaria non può raggiungere.

L'ideale dell'unità di giurisdizione è oggetto di un voto antico, che recenti esperienze hanno reso anche più attuale, in quanto la molteplicità di istituti giurisdizionali o quasi giurisdizionali, in-

(48) Sent. Sez. feriale 27 agosto 1946. Pres. DE FICCHY; rel. ZUCCARELLO; p. m. BATTAGLINI; ric. P. M. c. Gina (« Riv. Pen. » 1946, pag. 1091).

(49) Sent. Sez. feriale 6 settembre 1946. Pres. DE FICCHY; rel. FACCINI; p. m. BERNIERI; ric. Renzi ed altri (« Riv. Pen. » 1946, pag. 1089).

dipendenti l'uno dall'altro, non coordinati, e talvolta considerati come organi dell'amministrazione attiva, costituì un ostacolo al rafforzarsi del potere giudiziario; il che fu una delle condizioni, e non la minore, che resero possibile lo stabilimento di un regime illiberale. La teoria del necessario equilibrio tra gli organi a cui sono affidate le funzioni supreme dello Stato ebbe così dalla storia una tragica conferma.

Il difetto di un potere giudiziario unitariamente forte, investito del compito di attuare con illimitata giurisdizione la universale sottoposizione dell'attività pubblica come dell'attività dei singoli alla legge, nel che si realizza lo Stato di diritto, non solo menomò la possibilità che si attuasse la difesa legale delle libertà costituzionali, ma impedì l'affermarsi tra noi di quella profonda coscienza giuridica nazionale che, insorgendo unanime e pronta contro la prima minaccia a quelle libertà, avrebbe opposto una barriera morale insormontabile all'arbitrio.

Come la funzione legislativa e l'alta direzione delle funzioni esecutive ed amministrative, anche la funzione giudiziaria è concettualmente un potere dello Stato: con tal nome infatti sono designate quelle attività che costituiscono manifestazioni immediate della sovranità, e non sono quanto al loro esercizio subordinate ad altre.

Ora, a parte gli impacci di ordine pratico che il frazionamento della giurisdizione comporta, da esso deriva un danno anche maggiore: tanto il popolo che i giuristi vengono, per effetto del frazionamento, a perdere la consapevolezza dell'esistenza di un potere giudiziario, e delle facoltà e dei doveri che gli appartengono. Il prestigio degli organi giurisdizionali ne viene diminuito, e la loro azione indebolita.

Oggi, mentre l'Assemblea Costituente sta preparando una nuova legge fondamentale nell'intento di attuare un governo di popolo esplicantesi in forme giuridicamente adeguate, e mentre l'attenzione degli studiosi e dei politici si volge con nuovo fervore ai problemi costituzionali, l'argomento delle giurisdizioni speciali viene ampiamente dibattuto. Giova dire che, sul terreno dei principii, generale è il voto ad esse contrario; ma non ci si può tuttavia nascondere come trovi gravi difficoltà a realizzarsi il proposito di una riforma comprensiva di tutte le giurisdizioni amministrative anche superiori.

Di preoccupazioni destate da tali difficoltà un segno tipico si è avuto in recenti istanze di riforma della legge fondamentale 31 marzo 1877 n. 3761, che assegnò felicemente alla competenza della Corte

di Cassazione i conflitti di attribuzione fra l'autorità giudiziaria ordinaria e quella amministrativa, legge che realizzò, in quest'unico ristretto ma vitalissimo ambito, l'unità della giurisdizione. E si è proposto di devolvere quei conflitti alla competenza della futura Alta Corte Costituzionale, concepita quale organo supremo di giustizia in luogo della Cassazione a Sezioni Unite.

33. — Della Corte costituzionale ho già fatto parola nel discorso inaugurale dell'anno 1945, e riprenderò a trattarne fra breve. Intanto mi preme enunciare alcuni punti, che mi sembrano meritevoli di rilievo.

Un tribunale dei conflitti, o formato da un corpo avente anche altre elevate funzioni costituzionali, o per sè stante, e avente in quest'ultimo caso, come sua minima composizione, la struttura di un collegio misto di elementi tratti dai due supremi consessi, amministrativo e giudiziario ordinario, è perfettamente concepibile in un sistema di parallelismo giurisdizionale paritario fra la materia dei diritti pubblici soggettivi e la materia dei diritti civili. Tale era il sistema dell'antica legislazione austriaca; tale è oggi il sistema adottato con maggiori o minori modifiche, dalle leggi di paesi ove quella legislazione era stata in vigore. Tale non è il sistema italiano risultante dalle leggi 20 marzo 1865 allegato E, 31 marzo 1877 n. 3761, 31 marzo 1889 n. 5992.

Un tribunale dei conflitti, avente la struttura minima di un collegio misto, fu ritenuto concepibile pure nel sistema italiano, da giureconsulti eminenti che opinavano potersi adire indifferentemente la giustizia amministrativa o la giustizia ordinaria anche dal titolare di un vero diritto, secondo il criterio del così detto *petitum*, cioè dell'oggetto della domanda. La situazione giuridica risultante dalla possibilità d'una giurisdizione alternativa è sostanzialmente diversa da quella risultante dal sistema austriaco; ma identica vi è la ragion d'essere del collegio misto chiamato a decidere della competenza, ben inteso nella esigua misura in cui conflitti di attribuzione possano ancora sorgere non ostante la teoria della giurisdizione alternativa. Come è noto, siffatta teoria non ha prevalso.

Il sistema italiano, quale lo hanno voluto le leggi testè ricordate del 1865, del 1877, e del 1889, e quale lo ha costruito una giurisprudenza ormai ferma, comporta la separazione della tutela dei diritti perfetti dalla tutela dei diritti imperfetti o degli interessi legittimi. In tale sistema si è inserita la riforma del Consiglio di Stato del 1923,

trasfusa poi nel testo unico 26 giugno 1924 n. 1054, che a sua volta comporta la sottrazione della tutela di determinati diritti veri e propri alla giurisdizione ordinaria in via di eccezione al principio generale. Donde sorge l'esigenza d'una garanzia formale che non venga mai meno la tutela dei diritti perfetti avanti la giurisdizione ordinaria, e che sia applicata con rigore restrittivo la sottrazione a questa giurisdizione di casi particolari, eccezionalmente disposta. L'organo di tale garanzia non può esser che un organo della giurisdizione ordinaria, la cui prevalenza, nelle controversie su diritti civili o politici, trattasi di affermare; non può quindi essere che l'organo all'uopo creato dalla legge 31 marzo 1877, appunto allo scopo di salvaguardare la sfera riservata alla giurisdizione ordinaria.

Le innegabili benemerenze acquisite nell'esercizio della loro particolare giurisdizione dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei Conti, e le nobili tradizioni storiche a cui tali organi si richiamano, non debbono far dimenticare l'esistenza di tutte le altre giurisdizioni speciali, variamente discusse. Di esse fu acerrimo avversario, fino al termine della sua vita, il maggiore esaltatore del Consiglio di Stato, Vittorio Scialoja. Non è però a tacersi che egli propugnò apertamente, nel 1909, il distacco delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato dalle consultive, e la loro elevazione a Corte superiore amministrativa.

34. — L'argomento della specialità di certe materie, che esigerebbe una particolare formazione amministrativa dei giudici chiamati a statuire su di esse, nulla prova.

Anzi tutto non si vede come questioni di pura legittimità non possano essere esaminate dai giudici ordinarii in quanto siano sorte a proposito di materie speciali. Questioni di tal genere formano un oggetto normale e quotidiano dell'indagine giudiziaria; massime in sede di cassazione. Il che è tanto più vero per le questioni di competenza od eccesso di potere, devolute alle Sezioni Unite.

Se poi si tratti di questioni di merito, non si vede come non possa generalizzarsi l'ottimo esempio della magistratura delle acque, che funziona con procedura giudiziaria e sotto presidenza giudiziaria, e di cui l'organo superiore è composto, in parte da consiglieri di cassazione, in parte da consiglieri di Stato e da tecnici dell'amministrazione. Organi, non già estranei all'ordine giudiziario propriamente detto, ma inclusi in esso, e specializzati perchè misti di giudici ordinarii e di giudici amministrativi, sottomessi al controllo delle

Sezioni Unite e non per soli motivi di competenza, bensì anche per lo sviamento di potere e le nullità assolute del procedimento, realizzerebbero una giustizia adeguata per materie particolari nel sistema complessivo della giurisdizione, unitaria nella sua molteplicità.

35. — Queste mie osservazioni rispecchiano un ideale profondamente sentito dall'intera magistratura italiana.

Il 17 ottobre 1946 l'adunanza dei presidenti di sezione di questa Corte Suprema, presieduta dal Primo Presidente, approvò uno schema di proposte sulla posizione del potere giudiziario nella costituzione, e sull'ordinamento giudiziario. In tale schema, pure osservandosi che non si ravvisa oggi l'esigenza di attribuire al magistrato ordinario la giurisdizione del Consiglio di Stato e quella della Corte dei Conti, si è nettamente affermata la necessità che la Corte Suprema di Cassazione, unica in tutto il territorio dello Stato, sia l'organo regolatore della funzione giurisdizionale in materia civile, penale, amministrativa, ed eserciti il controllo di legittimità su tutte le pronunce giurisdizionali emesse in secondo grado o non soggette ad appello.

Una commissione composta di magistrati di tutti i gradi, opportunamente richiesti dal Ministro Guardasigilli, nella sua relazione presentata il 19 ottobre 1946, e nelle annesse proposte, dopo avere enunciato che l'esercizio del potere giudiziario in materia civile, penale, ed amministrativa, appartiene ai giudici ordinari, ha soggiunto che la Corte di Cassazione, unica in tutto il territorio dello Stato, è il supremo organo del potere giudiziario, e che essa regola le competenze fra i giudici, risolve i conflitti di attribuzione ed esercita il controllo su tutte le pronunce giurisdizionali emesse in secondo grado o non soggette ad appello, per quanto concerne l'esatta applicazione della legge.

Il congresso dell'Associazione nazionale dei magistrati, nelle conclusioni votate il 4 novembre 1946, ha invocato che sia attuata l'unicità della giurisdizione civile, penale ed amministrativa, e che sia riconosciuto alla Corte Suprema il sindacato su qualsiasi pronuncia giudiziale, per quanto riflette la violazione o la falsa applicazione delle norme giuridiche sostanziali o processuali.

Finalmente, in un suo rapporto al Guardasigilli in data 2 dicembre 1946, il Primo Presidente riconfermava il voto espresso il 17 ottobre, che la Corte di Cassazione rimanga il supremo organo regolatore della funzione giurisdizionale, e ripeteva l'osservazione che, circa la potestà delle Sezioni Unite di risolvere i conflitti di giurisdi-

zione e di attribuzione, non vi è seria ragione di innovare in un sistema avente ormai una lunga e luminosa tradizione.

L'UNICITA' TERRITORIALE DELLA CASSAZIONE

36. — Come si è visto or ora, le manifestazioni del pensiero della magistratura insistono anche sul punto che la Cassazione debba essere unica per tutto il territorio dello Stato.

Ciò risponde a proposte recentemente avanzate per il ripristino, sotto l'una o l'altra forma, delle antiche Corti di Cassazione regionali. Tali proposte si richiamano a progetti di decentramento amministrativo che sembrano oggi prossimi a tradursi in realtà, ma non danno il debito peso alla considerazione dell'opportunità, anzi della necessità, di mantenere accentrati — proprio sull'esempio degli Stati federali aventi migliore assetto — i massimi organi fondamentali dello Stato, tra i quali la Corte Suprema, appunto per controbilanciare la tendenza ad isolarsi delle autonomie regionali. Si pone l'accento su alcuni inconvenienti pratici della cassazione unica, e sul rimpianto di alcune pur nobili tradizioni locali, sottovalutando quello che è il pregio inestimabile dell'attuale ordinamento: l'unità della giurisprudenza. Che non è da confondere con immobilità. Ma consiste in ciò, che in ogni momento della evoluzione del diritto la legge venga interpretata nel modo stesso per tutto lo Stato. Come sarebbe stridente che sussistessero nel contempo una giurisprudenza amministrativa ed una dei giudici ordinari in contrasto fra loro sul medesimo oggetto, così sarebbe stridente una giurisprudenza piemontese contrastante con una siciliana nell'interpretazione della medesima norma.

Unitaria è la funzione giurisdizionale; unitaria deve essere la sua organizzazione; unica l'autorità regolatrice. Solo così si realizzerà quello che è il voto di tutti gli uomini che sentono viva nel cuore, dotti od indotti che siano, l'aspirazione eterna della giustizia, cioè il diritto applicato sempre con eguale criterio a situazioni eguali.

La tendenza a frammentare la Cassazione è dovuta ad esigenze del tutto contingenti. Ma non è escluso che vi influisca la constatazione del progressivo aggravio di lavoro a cui va soggetto il Supremo Collegio. Certo si può concepire un ordinamento processuale nel quale il giudizio di cassazione sia contenuto nei confini rigorosi dell'esame di questioni di puro diritto. Il più felice ed organico progetto di riforma giudiziaria che sia stato elaborato in Italia nel

tempo in cui ancora esistevano le Corti locali di cassazione per la materia civile, fu senza alcun dubbio quello presentato al Parlamento nel 1902 dal Primo Ministro Zanardelli, progetto abbandonato quando l'illustre proponente cadde infermo. Ora i cardini di tale progetto erano costituiti dalla unificazione della cassazione civile, e dalla competenza totale del pretore quale giudice unico in prima istanza. Ma, come correttivo dell'una e dell'altra innovazione, si sostituivano alle Corti locali di cassazione Corti di terza istanza giudicanti anche in fatto, sicchè le ipotesi di un ulteriore ricorso alla Corte Suprema venivano estremamente ristrette. Nella logica interna di questo sistema le grandi Corti regionali avevano una loro ragion d'essere: oggi invece, o sotto la forma radicale di un ritorno all'antico, o sotto la forma più blanda di sezioni locali dell'unica Corte centrale, esse non avrebbero una intrinseca giustificazione.

Perciò le manifestazioni sopra ricordate del pensiero della magistratura hanno riaffermato l'esigenza della unicità territoriale del Supremo Collegio, in armonia con voci autorevoli della dottrina.

IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE SULLA COSTITUZIONALITA' DELLE LEGGI

37. — Ho accennato dianzi alla desiderata Corte costituzionale. Ora, nella sua relazione testè ricordata del 19 ottobre, la Commissione nominata dal Guardasigilli per lo studio di proposte circa la posizione del potere giudiziario nella costituzione ha dichiarato di farsi interprete di una esigenza sentita in modo particolare dalla magistratura, che ebbe a fare diretta esperienza dei gravi inconvenienti di una costituzione modificabile a libito dei detentori del potere. L'esigenza è che la nuova legge costituzionale sia « di tipo rigido, cioè variabile nel modo determinato dalla costituzione stessa, e secondo un congegno più complicato di quello occorrente per l'applicazione delle leggi ordinarie ».

I congegni all'uopo previsti negli ordinamenti dei varii Stati moderni, si riducono in sostanza a tre: una maggioranza qualificata, la ripetizione del voto dopo un congruo intervallo, la sottoposizione delle leggi costituzionali al voto finale del popolo.

Con il ritorno ad una rappresentanza elettiva, come organo precipuo della legislazione, questa potrà rendersi ancor più aderente alla volontà popolare se prevarrà il concetto di sottoporre ad una ulteriore votazione da parte dei cittadini le leggi fondamentali.

La stessa Commissione ha soggiunto che la garanzia della superiorità delle norme costituzionali sarebbe inoperante qualora non esistesse un organo che la traducesse in realtà; donde l'altra necessità che sia creato un consesso che reintegri la violazione della costituzione stessa, anche e soprattutto se attuata mediante legge ordinaria. Dal momento che questo collegio dovrebbe esercitare la più alta funzione giurisdizionale dello Stato, la Commissione ha formulato il voto che a capo di esso sia posto il Primo Presidente della Corte di Cassazione, e che a farne parte siano chiamati, per un numero non inferiore alla metà dei componenti, dei magistrati ordinari. L'Associazione nazionale dei magistrati ha ripetuto il medesimo voto.

Sia lecito rilevare siffatta sostanziale concordanza di vedute, senza che con ciò s'intenda entrare nel campo dei suggerimenti concreti.

Certo ogni rimedio giuridico presuppone organi adatti e circondati di grande prestigio.

Osservo però che la soluzione del problema potrà essere diversa secondo la specifica competenza che si vorrà attribuire nella nuova costituzione all'invocato consesso.

* * *

38. — Vi sono paesi che affidano ad un medesimo organo giurisdizionale tanto il controllo su la costituzionalità delle leggi, quanto il giudizio sui casi di alto tradimento e sui dignitari dello Stato accusati dalla Camera elettiva. Indubbiamente si può pensare che tale giudizio implichi un apprezzamento di ordine politico a fianco della valutazione di puro carattere giuridico. Si giustificano così da un punto di vista razionale le legislazioni che compongono l'organo giudiziario in questione con giudici ordinari del grado più elevato associati a personalità parlamentari, o comunque designate quali rappresentanti della coscienza nazionale in base ad elevati uffici rivestiti, per quanto non manchino esempi di attribuzione alla Corte Suprema della competenza a conoscere dei casi politici suddetti.

Occorre però tener presente che il solo controllo su la costituzionalità delle leggi, potrebbe essere concepito in astratto quale funzione spettante, come nel nostro diritto il controllo su la legittimità dei regolamenti amministrativi, ai giudicanti di ogni grado, in materia civile, penale ed amministrativa. Tanto è ciò vero, che qualche costituzione, intendendo di vietarlo a tutti i giudici ordinari,

o per lo meno ai giudici inferiori, ne ha fatto oggetto di statuizione particolare.

Il riferimento che si fa talora in Europa alla Supreme Court degli Stati Uniti d'America come organo giudiziario creato per assicurare il rispetto della costituzione federale, non deve essere inteso nel senso che la Suprema Corte abbia in proposito una specifica ed esclusiva competenza statutaria. In realtà la sua competenza in primo ed unico grado sussiste per pochi casi determinati dalla costituzione in ragione della qualità delle parti; e a tale competenza si aggiunge quella di secondo grado, in appello dalle decisioni delle Corti federali inferiori, chiamate a conoscere dell'applicazione delle leggi federali. Ora la questione della costituzionalità di una di queste leggi può naturalmente sorgere, sia sotto la forma di un caso di competenza originaria della Suprema Corte, sia in rapporto ad un caso trattato da uno dei collegi inferiori, e portato in appello a Washington.

La Corte di Washington si è attribuita l'autorità di giudicare, o in unica istanza, o in secondo grado, circa la conformità di qualunque legge ordinaria con la costituzione, e ciò con argomenti che valgono anche per i giudici inferiori, ben inteso sotto riserva dell'appello ad essa Corte.

Seguendo concetti sanamente giusnaturalistici, prevalsi nei singoli Stati dell'Unione sin dal tempo che erano colonie, i giudici locali avevano già dichiarato più volte che la discrezionalità del legislatore trova dei limiti nella legge divina e nelle prerogative fondamentali volute da Dio a difesa della personalità umana; ed avevano considerato la costituzione dello Stato come legge superiore alle altre, in quanto codificatrice di principii essenziali, e non modificabile se non coi debiti procedimenti.

Dopo che l'Unione fu trasformata da confederazione a Stato federale, la Supreme Court affermò nella propria giurisprudenza: che i giudici federali sono tenuti, in forza del giuramento prestato, ad osservare la costituzione, onde non possono dare applicazione ad una legge contraria alla costituzione stessa; che spetta ad essi stabilire da quali norme dell'ordinamento giuridico debba essere disciplinato il caso controverso, e quindi decidere della validità od inefficacia delle norme invocate; che le varie norme dell'ordinamento formano una gerarchia, in capo alla quale trovasi la costituzione; che il fondamento della superiorità di quest'ultima su tutte le altre è duplice, cioè caratterizzato dall'esservi contenute disposizioni limitative del potere legislativo federale, e delle legislazioni degli Stati

singoli, e dall'essere il metodo di approvazione della costituzione e dei suoi emendamenti diverso dal metodo adottato per le leggi comuni.

La Supreme Court ha tratto l'autorità che le ha permesso di pronunciare in tal senso dal parallelismo totale che vi è nella costituzione fra le disposizioni relative ai tre poteri dello Stato federale intesi come eguali manifestazioni della sovranità del popolo; dal modo di nomina dei suoi membri, che avviene previa designazione indirizzata dal Capo dello Stato al Senato, e consenso di questo; dal fatto che la nomina ha luogo a vita (50), in altri termini finchè i giudici non incorrano in mancanze tali da giustificare la rimozione; dal fatto che la rimozione di un giudice può essere decisa soltanto dal Senato nella forma del giudizio di « impeachment » il cui effetto è appunto l'allontanamento dalla carica; dal sentimento della propria indipendenza; e infine dalla convinzione che nella coscienza popolare l'indipendenza dei giudici è considerata come una esigenza assoluta.

39. — Con l'augurio che nella nuova legislazione la patria possa trovare le condizioni per un migliore ordinamento sociale, e che tutti i cittadini dedichino sè stessi al bene comune in concordia di spiriti, ho l'onore di chiedere che il Primo Presidente, nel nome del popolo italiano, voglia dichiarare aperto il nuovo anno giudiziario.

(50) Secondo l'antica formula del diritto anglo-sassone: « during good behaviour », ossia « dum bene se gesserint ».

Lo sviluppo storico della giurisprudenza americana in ordine alla costituzionalità delle leggi è esposto ed interpretato con mirabile comprensione nella classica opera di Lord BRYCE: *The american Commonwealth*, vol. I (traduzione italiana nella Biblioteca Brunialti di scienze politiche, III^a serie, vol. I: GIACOMO BRYCE, *La repubblica americana*, parte I, Torino 1913). Libri americani relativamente recenti sono: CHARLES HUGHES, *The Supreme Court of the United States*, New York 1928; CHARLES WARREN, *The Supreme Court in United States History*, Boston 1928; e del medesimo, *Congress, the Constitution and the Supreme Court*, Boston 1930. Accurate pubblicazioni italiane sull'argomento sono: MARIO EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità delle leggi negli Stati Uniti d'America*, nelle Memorie dell'Istituto giuridico dell'Università di Torino, 1931; SALVATORE CATINELLA, *La Corte Suprema Federale nel sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, Padova 1934.

I termini che qualche scrittore ha usato, di « governo dei giudici » o « supremazia del potere giudiziario » sono formule enfatiche, che non devono ingenerare inallintesi. Nel sistema americano i tre poteri hanno eguale dignità e sono indipendenti l'uno dall'altro.

QUESTIONI E COMMENTI

IN TEMA DI RINUNCIA ALL'AMNISTIA

1. — L'art. 6 del decreto di amnistia 22 giugno 1946 « riconosce — come si legge nella relazione del Ministro Guardasigilli — la facoltà di rinunciare al beneficio. La norma è posta « a tutela del particolare interesse dell'imputato che non voglia rimanere sotto la taccia di aver commesso il reato addebitatogli ».

Si legge perciò in detto art. 6: « l'amnistia non si applica qualora l'imputato, prima che sia pronunciata sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato per l'amnistia, dichiarì di non volerne usufruire ».

Evidentemente è un caso di diritto dell'imputato all'accertamento negativo, cioè diretto a dimostrare la inesistenza dell'imputazione formulata a suo carico (1).

Orbene, i quesiti che ci poniamo sono i seguenti:

A) — *Fissata nella sentenza di rinvio a giudizio o nel decreto di citazione*, una imputazione di delitto per il quale non è concessa amnistia e mantenuta l'accusa in dibattimento dal P. M. può il giudice — di fronte alla richiesta dell'imputato che venga assolto per non aver commesso il fatto — assolvere, invece, per amnistia ritenendo che l'imputazione contestata integri un reato coperto dal beneficio?

B) — *Può l'imputato impugnare la sentenza*, assumendo che non ha potuto esercitare il diritto di cui all'art. 6, in quanto il fatto contestatogli — e dalla cui accusa aveva chiesto di essere prosciolto con la formula amplissima — non era compreso tra i reati per i quali la legge concedeva amnistia?

Il caso non è di scuola, ma, mi dicono, siasi presentato al tribunale di C.: Tizio è accusato di aver commesso un furto di pecore e il P. M. in giudizio ne chiede la condanna per detto reato, (art. 624 - 625 n. 8 C. P.). La difesa sostiene che l'imputato non ha commesso il fatto.

Il Tribunale giudica che il fatto contestato integri l'ipotesi del delitto di cui all'art. 647 C. p. primo comma (appropriazione di cose smarrite) ed applica l'amnistia.

(1) Sul concetto di imputazione: cfr. CARNELUTTI, *Lezione sul processo penale*, Roma, 1946,