

GIOVANNI MACALUSO

AVVOCATO GENERALE DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

**DISCORSO PER L'INAUGURAZIONE
DELL'ANNO GIUDIZIARIO 1948**

FONDAZIONE ISTITUTO GRAMSCI
ONLUS
BIBLIOTECA



SOCIETÀ ANONIMA EDITRICE "TEMI" - ROMA

*Discorso pronunciato il 5 gennaio 1948
nell'Assemblea Generale della Corte
Suprema di Cassazione.*

*Signor Presidente della Repubblica,
Signor Primo Presidente e Signori della Corte Suprema,
Signori,*

Mi è grato rivolgere innanzi tutto il saluto deferente della Corte Suprema e dell'intera Magistratura italiana al Presidente della Repubblica Enrico De Nicola che ha voluto onorare col Suo intervento l'apertura del nuovo anno giudiziario.

Nulla può simboleggiare meglio della Sua presenza in questa solenne adunanza il valore fondamentale del diritto nel nuovo assetto dello Stato e l'anelito della Nazione che ascende per le vie del lavoro, della pace e della giustizia.

Un ringraziamento porgo alla Presidenza dell'Assemblea Costituente, al Presidente del Consiglio dei Ministri, al Ministro Guardasigilli e agli altri membri del Governo, a tutte le autorità e al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati per la loro partecipazione a questa tradizionale cerimonia della vita giudiziaria.

L'anno che appena è trascorso ha visto compiersi un evento che resterà memorabile nella storia del nostro Paese. Con l'approvazione da parte dell'Assemblea Costituente della nuova carta fondamentale, si è concluso un periodo di rinnovamento giuridico i cui albori risalgono ai tragici giorni del settembre 1943, un periodo nel quale il popolo italiano ha saputo ritrovare nel profondo della sua coscienza civile e della sua esperienza millenaria le forze per riprendersi dopo la sciagura e per tracciare col duro, tenace, paziente lavoro la via della rinascita.

Noi magistrati che, per ragione del nostro ufficio, abbiamo potuto seguire giorno per giorno, con una comprensione penetrante,

l'aspra fatica della ricostruzione, dobbiamo vivamente rallegrarci della meta raggiunta, sicuri che dalla nuova Costituzione il popolo italiano trarrà forza e guida per ulteriori conquiste in ogni campo del progresso morale, civile e sociale.

A tale intento la magistratura darà, come sempre ha dato, il fervido contributo della sua opera, frutto, non solo dello studio assiduo delle leggi, ma del travaglio quotidiano di coscienze diritte e severe che, al di sopra del contrasto pur fecondo delle passioni, adempiono all'ufficio di tracciare, fermamente e serenamente, la via del giusto e del vero. E' questo un compito che sembra talvolta superiore alle forze dell'uomo materiate, per legge di natura, di insopprimibili debolezze. Ond'è che, in ogni società civile, si è cercato e si cerca di presidiare la funzione del giudice di giuridiche garanzie affinché egli non sia turbato nè da umani timori nè da umane speranze, e sia sempre e soltanto il ministro di una legge per tutti eguale.

Di queste esigenze ha tenuto particolare conto l'Assemblea Costituente nel dettare le norme sulla Magistratura.

Non è questo il momento per un esame particolareggiato di esse. Fin da ora però una parola di vivo compiacimento deve essere detta per avere il nuovo Statuto proclamato fra l'altro:

- che i giudici sono soggetti soltanto alla legge;
- che la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari, con divieto di istituire giudici straordinari o giudici speciali;
- che la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere;
- che contro le sentenze degli organi giurisdizionali ordinari o speciali è sempre ammesso ricorso in cassazione per violazione di legge, salvo le limitazioni relative al Consiglio di Stato e alla Corte dei Conti.

Questi principi realizzano in gran parte l'indipendenza della magistratura come potere dello Stato e l'unità della giurisdizione.

Pur con le dovute riserve circa alcuni aspetti della composizione del Consiglio Superiore della Magistratura, non si può non esprimere un eguale vivo compiacimento per la sua elevazione ad organo costituzionale, al quale è preposto il Presidente della Repubblica che, al vertice dei poteri, rappresenta l'unità e la sovranità dello Stato. In ciò l'Ordine Giudiziario trova sia la conferma della sua posizione

costituzionale di potere, agli altri armonicamente collegato e coordinato, sia una garanzia di indipendenza nei confronti degli altri poteri, sia una ragione di più alto prestigio.

Le norme statutarie sulla Magistratura attendono ora dalla legge sull'ordinamento giudiziario il loro armonico e necessario complemento. E' doveroso osservare che tale integrazione investirà anche problemi di natura costituzionale rimasti insoluti. Fra essi vi è quello fondamentale della posizione del pubblico ministero, a cui l'art. 99 del progetto approvato dalla Commissione estendeva le garanzie riconosciute ai giudici, in coerenza col principio proclamato dalla Costituzione che la magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere. E' da nutrire fiducia che, in sede di ordinamento giudiziario, l'indipendenza del pubblico ministero, nella quale si concreta una delle più efficaci garanzie di giustizia, sarà pienamente garantita.

Un avvenimento di notevole importanza nella vita della Corte di Cassazione si è verificato verso la fine dell'anno decorso. Raggiunto dalla inesorabile legge del tempo, ancora nel pieno possesso di tutte le sue forze, Giuseppe Pagano ha lasciato la Prima Presidenza della Corte. Al suo ufficio è asceso Andrea Ferrara, già Presidente presso la prima sezione civile.

Grande è stato il nostro dolore nel vedere allontanarsi da noi Giuseppe Pagano, magistrato eletto per profondità di dottrina, fermezza di carattere e adamantina coscienza, che aveva continuato a capo del massimo organo giurisdizionale la indimenticata tradizione del padre suo. Ma grande altresì è il compiacimento di vedere succedergli un magistrato e un giurista dell'altezza di Andrea Ferrara che da anni ha tanto contribuito al prestigio della Corte Suprema. Molto da lui attende la magistratura nell'attuale momento.

ATTIVITA' DELLA CORTE SUPREMA

L'attività della Corte Suprema nel 1947 è stata notevole.

I ricorsi civili pendenti davanti alle Sezioni Unite erano, al 1° gennaio 1947, 258; nel corso dell'anno ne sopravvennero 469. Ne furono definiti 269, e perciò, al 1° gennaio 1948, i ricorsi pendenti sono 458.

I ricorsi penali pendenti davanti alle Sezioni Unite, al 1° gennaio 1947, erano 8. Durante l'anno ne sono sopraggiunti 52. Ne sono stati definiti 28; perciò la pendenza attuale, al 1° gennaio 1948, è di 32.

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:

2763 erano i ricorsi civili pendenti al 1° gennaio 1947; durante il corso dell'anno ne sono sopravvenuti 2113; ne sono stati definiti 2352; pertanto la pendenza attuale, al 1° gennaio 1948, è di 2524.

I ricorsi penali pendenti al 1° gennaio 1947 erano 7755; durante l'anno ne sono sopravvenuti 9800; ne sono stati definiti 8119. La pendenza attuale, al 1° gennaio 1948, è quindi di 9436.

GIURISPRUDENZA CIVILE

In materia civile numerose sono state le pronunce della Corte Suprema degne di nota per l'importanza dei principi affermati.

Fra esse meritano anzitutto particolare menzione in questa rassegna alcune sentenze delle Sezioni Unite che interessano diffusi rapporti giuridici e sociali o questioni di massima di speciale rilievo per la natura della controversia.

Il problema della distinzione tra atti politici del Governo, non suscettibili di tutela giurisdizionale, ed atti amministrativi, è stato affrontato dalle Sezioni Unite, in una notevole sentenza (1).

Trattavasi del collocamento a riposo *per ragioni di servizio* di consoli e segretari di legazione in applicazione dell'art. 6 T. U. 21 febbraio 1895 n. 70 sulle pensioni civili e militari e del decreto 11 aprile 1926 n. 856. Il Consiglio di Stato, al quale gli interessati avevano proposto ricorso, aveva annullato i provvedimenti impugnati in quanto essi erano stati in realtà adottati per ragioni di epurazione, onde l'essersi fatto uso strumentale da parte dell'Amministrazione di una norma di legge diversa, dettata genericamente per ragioni di servizio, concretava la falsa applicazione della norma indicata ed uno svia-

(1) Sent. n. 256 del 24 febbraio 1947. Pres. Pagano; est. Anichini; p. m. Ferando, in causa *Presidenza Consiglio Ministri e Ministero Esteri contro Murari e altri*.

mento di potere (2). Nel ricorrere per cassazione contro tale pronuncia, l'Amministrazione denunciò il difetto assoluto di giurisdizione del Consiglio di Stato, assumendo che il collocamento a riposo, per ragioni di servizio, di funzionari della carriera diplomatica-consolare integrava un atto di natura politica. Questa tesi è stata respinta dal Supremo Collegio, il quale ha ritenuto invece che i predetti provvedimenti rivestivano carattere amministrativo. La Corte ha osservato al riguardo che atti politici o emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico sono soltanto quelli posti in essere in immediata connessione con i supremi interessi dello Stato, per la sua vita, la sua sicurezza, l'alta sua attività direttiva. Pertanto esercizio di potere politico può essere non quello che si esplica in esecuzione od applicazione di una concreta disposizione di legge, bensì quello che si mantiene fuori delle norme positive, informandosi ad alte direttive di politica statale. Invece il collocamento a riposo di funzionari, per ragioni di servizio, viene disposto in applicazione di precise norme di legge.

Con l'espresso riferimento alla ragione di servizio tali norme indicano esplicitamente il fine al quale il provvedimento è diretto e ne qualificano come causa obiettiva e determinante, non già l'interesse supremo e generale dello Stato, unitariamente considerato, ma l'interesse specifico di una delle branche della pubblica Amministrazione, nella quale possono esservi dei servizi, che richiedono l'opera di funzionari dotati di particolari requisiti, venendo a mancare i quali, l'opera dei medesimi diviene inutile e onerosa. E' quindi per questo che, sul piano amministrativo-finanziario, è concesso all'Amministrazione competente il potere di troncare il rapporto d'impiego con i propri dipendenti. Il collocamento a riposo per ragioni di servizio, in base all'art. 6 del T. U. del 1895 sulle pensioni, concerne in definitiva un problema di semplice utilizzazione dei pubblici funzionari, che, come tale, si ricollega a un interesse amministrativo e non politico.

Con l'art. 9 del D. L. L. 5 aprile 1945 n. 157, che disciplina la proroga dei contratti agrari, vennero istituite speciali Commissioni arbitrali competenti a decidere tutte le controversie dipendenti dall'applicazione del decreto stesso.

Tra le numerose questioni insorte nell'interpretazione del testo

(2) Consiglio di Stato 22 giugno 1946, 4^a Sezione.

legislativo e portate all'esame delle Sezioni Unite, meritano speciale cenno le seguenti:

a) circa i limiti di giurisdizione le Sezioni Unite hanno ritenuto che le Commissioni per le controversie agrarie hanno competenza esclusiva e assoluta a decidere tutte le liti che abbiano per oggetto la risoluzione dei contratti agrari soggetti a proroga (3).

Tale interpretazione del decreto suddetto è strettamente connessa al principio, pure fissato dalle Sezioni Unite, che esclude la giurisdizione del giudice ordinario — davanti al quale si discuta della proroga, della inadempienza o di questioni che altrimenti si riflettano sulla legittimità della permanenza del mezzadro, del colono e dell'affittuario sul fondo — di delibare il merito, sia pure ai soli fini dell'accertamento della propria competenza. In altri termini è sufficiente che il convenuto, contestando la tesi attrice, dichiari di volersi avvalere della proroga perchè il giudice debba senz'altro rinviare le parti davanti alla Commissione speciale (4), senza possibilità di accertare preliminarmente se la controversia rientri nell'ambito del citato decreto.

Effettivamente il testo dell'art. 9, il quale dispone che « la competenza a decidere *tutte* le controversie dipendenti dall'applicazione del presente decreto è attribuita, in primo e in secondo grado, alle commissioni previste rispettivamente negli articoli 3 e 4 del decreto legislativo luogotenenziale 19 ottobre 1944, n. 311 », porta a concludere che la competenza delle commissioni, pur avendo per oggetto la concessione della proroga, comprende anche l'esame di tutte le controversie, di ordine logico anteriore, che sarebbero di competenza del giudice ordinario.

Questa giurisprudenza della Corte potrebbe apparire in contrasto con la regola generale che ogni organo giudiziario è giudice della propria competenza, ma, se si volesse rigorosamente applicare tale principio al decreto in esame, si andrebbe contro non solo alla lettera e allo spirito della legge per le ragioni già dette, ma anche agli interessi delle parti, in quanto si farebbe precedere al giudizio di

(3) Sent. n. 274 del 26 febbraio 1947, Pres. Pagano; est. Cataldi; p. m. Santoni, in causa *Tomi c. Paderno*.

(4) La prima sentenza è quella n. 586 del 15 maggio 1946, Pres. Pagano; est. Cataldi; p. m. Eula, in causa *Margiotta c. Signore*; da ultimo sent. n. 415 del 20 marzo 1947, Pres. Pagano; est. Zappulli; p. m. Eula in causa *Giliberti c. De Piano* e sent. n. 578 del 17 aprile 1947, Pres. Curcio; est. Fierimonte; p. m. Feraudo, in causa *Del Vecchio c. Testa*.

merito un altro complesso giudizio sulla competenza, che costituirebbe una notevole perdita di tempo e un aggravio di spese per i litiganti;

b) sviluppando i criteri tracciati dalle precedenti sentenze, le Sezioni Unite sono pervenute ad affermare, sul terreno sostanziale, (5) che il decreto legislativo in esame incide sulla disciplina giuridica del contratto di locazione, sospendendo, fin che duri il regime delle proroghe *ex lege*, l'applicabilità delle disposizioni in materia del codice civile, ivi comprese sopra tutto quelle che siano incompatibili con la concessione della proroga, così com'è disciplinata nel decreto legislativo stesso. In conseguenza, per i contratti di locazione soggetti a proroga resta sospesa, fra l'altro, la facoltà di recesso accordata al locatore dall'art. 1627 cod. civ. in caso di morte dell'affittuario; e le questioni relative, investendo il diritto alla proroga, rientrano nell'ambito del D. L. L. 1945 n. 157, rimanendo come tali attribuite alla giurisdizione delle speciali commissioni per i contratti agrari.

Dall'esame delle massime sopra riportate, appare manifesto quale profondo sconvolgimento ai principii generali possono arrecare leggi di carattere eccezionale, sopra tutto quando istituiscono giudici speciali.

Sia lecito sperare che il principio dell'unità della giurisdizione, tassativamente stabilito dall'art. 1 del cod. di proc. civ., e solennemente riaffermato nell'art. 102 della nuova Costituzione, possa trovare presto applicazione concreta anche in sede di revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti.

Si è ripresentata la questione sui limiti della competenza del giudice ordinario nelle controversie relative ai rapporti di impiego dei dipendenti di enti pubblici sindacalmente inquadrati (6).

E' opportuno ricordare che la Suprema Corte, la quale, in un primo tempo, aveva enunciato, in linea di massima, il principio che la competenza del giudice del lavoro non poteva estendersi oltre la difesa dei diritti soggettivi perfetti (7), erasi successivamente pronunciata nel senso che le disposizioni in materia del nuovo codice di rito

(5) Sent. n. 691 del 7 maggio 1947, Pres. Pagano; rel. D'Apolito; est. Chieppa; p. m. Macaluso, in causa *Visconti c. Di Marino*.

(6) I precedenti della questione sono indicati nei discorsi inaugurali degli anni 1945, 1946, 1947.

(7) Sent. n. 110 del 23 febbraio 1945, Sez. Un., Pres. Messina; est. Petrella; p. m. Gaetano, in causa *Di Maggio c. Atac*.

avevano operato, per i rapporti in esame, il trasferimento integrale della giurisdizione al Magistrato del lavoro, ancorchè le contestazioni abbiano connessione con interessi legittimi, restando preclusa solo l'indagine sul merito dell'atto, in relazione al principio che vieta al magistrato ordinario il sindacato sull'uso del potere discrezionale da parte della pubblica amministrazione (8).

L'importante questione ha avuto un penetrante riesame nella sentenza del 19 febbraio 1947 delle Sezioni Unite, le quali, svolgendo concetti potenzialmente contenuti nelle precedenti decisioni, ne hanno tratto quelle radicali conclusioni che, in realtà, appaiono conformi all'impostazione ormai assunta dal problema nel quadro sostanziale di un ordinario rapporto di lavoro (9).

Si trattava di controversia tra un ente pubblico, con attività a prevalente carattere economico, e un suo dipendente. La Corte Suprema, pur ritenendo che, impostata la questione sul piano pubblicistico, l'atto sarebbe stato viziato da sviamento di potere, ha tuttavia affermato la competenza del Magistrato del lavoro, in base al riflesso che nei rapporti contemplati, ponendosi l'ente pubblico, nella esplicazione di una attività economica sul piano privatistico, in posizione paritaria con quella di un comune imprenditore, deve conseguirne una conforme disciplina unitaria dei rapporti anche rispetto alla giurisdizione. Con che si evita il danno che deriverebbe a una ragguardevole categoria di lavoratori dal delimitato deferimento della materia al Magistrato del lavoro, rispetto alla maggior tutela che avrebbero altrimenti i soggetti nell'ambito del sindacato amministrativo e si tiene altresì conto della impossibilità di scindere questa tutela fra la magistratura ordinaria e l'amministrativa, in ordine a rapporti intrinsecamente unitari.

Nell'esplicazione del sindacato demandato alla Corte Suprema sui limiti della giurisdizione dei giudici speciali, si è presentata alle Sezioni Unite la questione circa la natura delle Commissioni istituite dal R. D. L. 24 marzo 1942 n. 200 per la revisione dei canoni di locazione degli immobili urbani. Il Supremo Collegio ha affermato che le suddette commissioni costituiscono giurisdizioni speciali, e

(8) Sent. n. 1089 del 6 agosto 1946, Sez. Un., Pres. Pagano; est. Felici; p. m. Eula, in causa *Ente autonomo Volturno c. Muzi, Carelli e altri*.

(9) Sent. n. 220 del 19 febbraio 1947, Sez. Un., Pres. Messina; est. Parziale; p. m. Eula, in causa *Bernardello c. Consorzio di Bonifica Vullio-Meolo e Musestre*.

che pertanto contro le decisioni delle stesse è ammesso il ricorso per cassazione, a norma dell'art. 362 cod. proc. civ. (10).

La Corte, dopo aver individuato i caratteri differenziali tra la funzione giurisdizionale e la amministrativa nel senso che la prima attua una tutela contenziosa nei casi concreti, mentre la seconda è rivolta all'attuazione diretta di fini pubblicistici e sociali nell'interesse della collettività, ha rilevato che l'istanza dei locatari, intesa ad ottenere la revisione dei canoni di locazione, fa sorgere una contestazione di carattere economico giuridico fra soggetti portatori di contrastanti interessi: contestazione che le commissioni, in veste di giurisdizioni speciali, sono chiamate a risolvere.

Nella specie la domanda di revisione del canone era stata proposta nei confronti dell'Istituto Nazionale per le case degli impiegati dello Stato. Onde la Corte ha dovuto risolvere anche la questione inerente all'eccepito difetto di giurisdizione della Commissione adita nei riguardi dell'ente convenuto, in relazione alla natura sociale-pubblicistica di questo, operante nel quadro di una legislazione speciale. In proposito la soluzione è stata negativa. Invero il decreto in esame non enuncia alcuna esclusione in ordine alla giurisdizione attribuita alle predette Commissioni e d'altra parte trattasi di enti, come quello convenuto ed altri simili, la cui attività, se pure con particolari atteggiamenti, si svolge sul piano privatistico contrattuale di comuni rapporti di locazione.

Giova ora accennare alla giurisprudenza delle Sezioni semplici.

Sempre delicate, perchè delimitanti i confini delle giurisdizioni dello Stato e della Chiesa, sono le questioni che insorgono nella materia matrimoniale concordataria. La Corte di Cassazione le ha costantemente risolte nello spirito dei Patti Lateranensi, interpretati con penetrante individuazione delle finalità informatrici e con rigorosi criteri diretti talvolta soltanto a correggere la motivazione di sentenze il cui dispositivo sia conforme al diritto.

Tale correzione è stata recentemente fatta a proposito di un caso particolarmente interessante. Due cittadini italiani, che avevano contratto matrimonio religioso concordatario in Italia, avevano adito il pretore di Mendrisio (Svizzera), ove uno di essi aveva fissato la sua residenza. Il giudice, applicando la legge italiana, dichiarava

(10) Sent. n. 97 del 29 gennaio 1947, Sez. Un., pres. Pagano; est. Biccheddu; p. m. Ferando, in causa *Inci's* contro *Pastorelli* e altri.

l'interdizione della moglie per vizio di mente e la nullità dell'eseguita trascrizione del matrimonio ai sensi dell'art. 12 n. 3 della legge 27 maggio 1929 n. 847, perchè preesistevano alla celebrazione di esso le cause di infermità di mente che giustificavano la pronuncia di interdizione. La Corte di appello di Torino, in sede di delibazione, dichiarava efficace in Italia la sentenza del giudice straniero nella parte attinente all'interdizione della moglie, ma negava l'esecutorietà per quanto riguardava la nullità della trascrizione del matrimonio, in base al rilievo che tale declaratoria era in contrasto con i principi dell'ordine pubblico italiano, in quanto rendeva possibile che ciascuno dei coniugi, pur trovandosi vincolato da un matrimonio religioso, contraesse matrimonio civile con altra persona.

La Corte di Cassazione, nel correggere la motivazione di questa sentenza, a norma dell'art. 384 cod. proc. civ., ha precisato (11) che la delibazione doveva negarsi, non per ragioni di ordine pubblico interno (giacchè la possibilità che taluno sia vincolato da un matrimonio religioso e da uno civile con persone diverse non è esclusa dall'ordinamento con il quale è stato regolato il matrimonio nella legislazione concordataria), ma perchè risultavano violati, dal pretore di Mendrisio, i limiti della giurisdizione del giudice italiano in materia, stabiliti dall'art. 34 quarto comma del Concordato 11 febbraio 1929 tra la Santa Sede e l'Italia, reso esecutivo con legge 27 maggio 1929 n. 810. Infatti, essendo stato celebrato il matrimonio anteriormente alla pronuncia di interdizione, si versava fuori dell'ipotesi prevista dall'art. 12 n. 3 della legge 27 maggio 1929 n. 847. E poichè l'infermità mentale di uno dei coniugi integra una causa di nullità (vizio di consenso) che riverbera i suoi effetti sulla validità stessa del matrimonio, al giudice civile non è consentito di pronunciare sulla impugnativa della trascrizione del matrimonio religioso a causa di tale infermità, dovendo trovare applicazione il citato art. 34 del Concordato, per il quale a giudicare sulle nullità del matrimonio sono competenti esclusivamente i tribunali ecclesiastici.

La svalutazione della moneta, che nel 1946 aveva formato oggetto, in tema di responsabilità extracontrattuale, di una interessante decisione (12), nel 1947 è stata presa in esame dalla Corte

(11) Sent. n. 1021 del 27 giugno 1947, sez. I, pres. Ferrara; est. Pasquale; p. m. Mirto, in causa *Rutelli c. Borello*.

(12) Sent. n. 1166 del 10 agosto 1946, Sez. III, Pres. Colagrosso; est. Anichini; p. m. Dalla Mura, in causa *Giuliani c. De Blasio*.

anche con riguardo agli effetti che possa esplicare su un rapporto contrattuale in corso. La Cassazione ha enunciato, in proposito, la massima (13) che lo squilibrio contrattuale, determinato dalla svalutazione monetaria, non costituisce motivo sufficiente per giustificare la risoluzione per eccessiva onerosità.

Nella chiara motivazione della sentenza si esclude che la svalutazione della moneta possa costituire l'evento straordinario e imprevedibile che, secondo l'art. 1467 cod. civ., vale a giustificare la domanda di risoluzione del contratto per eccessiva onerosità sopravvenuta; e ciò perchè l'evento, di cui al citato articolo, deve incidere soltanto sull'economia e sull'equilibrio dei rapporti contrattuali fra le parti, mentre il fenomeno della svalutazione monetaria non può essere regolato, nelle sue complesse ripercussioni e conseguenze, che mediante intervento normativo da parte del legislatore.

E' degna pure di rilievo una sentenza pronunciata dal Supremo Collegio in tema di retratto successorio. E' noto che tale istituto, introdotto nel codice Napoleone e nei codici degli ex Stati italiani, era stato abolito nel codice civile del 1865, ma è stato poi ripristinato con l'art. 732 del vigente codice civile, allo scopo di difendere la comunione ereditaria dalle inframmettenze di estranei, in correlazione con il diritto di prelazione accordato preventivamente ai coeredi. La Corte ha affermato il principio che la limitazione del diritto del coerede di disporre, a suo piacimento, della propria quota ereditaria, è applicabile soltanto nel caso in cui si tratti di beni che in atto facciano parte di una comunione ereditaria, e non anche se si tratti di beni che il *de cuius* abbia alienato o donato, in vita, con atti particolari di trasferimento, a uno dei legittimari soggetti all'obbligo della collazione (14). Infatti la norma relativa al retratto successorio, contenendo una limitazione alla libera disponibilità del diritto di proprietà, può trovare applicazione nella sola ipotesi prevista dalla legge e non è suscettibile di interpretazione estensiva. Inoltre, dato che i compratori o donatari, durante la vita del *de cuius*, non sono soggetti ad alcuna restrizione per il trasferimento dei beni ad essi definitivamente pervenuti, si deve ritenere che tale diritto di libera disponibilità permanga in loro immutato dopo la morte del *de cuius*. Ciò

(13) Sent. n. 610 del 23 aprile 1947, Sez. III, Pres. Colagrosso; est. Anichini; p. m. Mirto, in causa *Tittarelli c. Cabisti*.

(14) Sent. n. 1351 del 1° agosto 1947, Sez. II, pres. Azara; est. Piacentini; p. m. Pilotti, in causa *Siramiglioli contro Badini e Berretta*.

naturalmente si osserva senza pregiudizio della questione *de jure condendo* se non convenga, per motivi di equità, estendere, in una eventuale riforma del codice civile, il rinnovato istituto del retratto a casi di comunione diversi dalla comunione ereditaria.

Nell'ammettere una querela incidentale di falso, la Corte Suprema ha apportato una deroga logica alla regola, pacifica in dottrina e in giurisprudenza, che, nel giudizio di cassazione, la querela è proponibile soltanto contro atti e documenti, successivi alla fase di merito, la cui falsità importi l'inammissibilità del ricorso. La deroga riguarda le parti rimaste contumaci davanti ai giudici di primo e secondo grado, alle quali si è riconosciuta la facoltà di impugnare di falso i processi verbali delle udienze istruttorie (15). Tale massima è fondata sopra una disposizione di legge, estesa per analogia con un argomento *a fortiori*; e cioè sull'art. 293 cod. proc. civ. che attribuisce al contumace la facoltà di disconoscere, nella prima udienza o nel termine assegnatogli dal giudice, le scritture prodotte contro di lui.

La Corte ha esattamente osservato che se si attribuisce al contumace, allorchè si costituisce, la facoltà di disconoscere scritture lesive dei suoi diritti, tanto più occorre ammettere che egli abbia il diritto di querelare di falso le stesse.

GIURISPRUDENZA PENALE

Passando all'esame necessariamente rapido, della giurisprudenza penale di questa Corte nelle sue manifestazioni più notevoli e significative, è doveroso anzitutto porre in rilievo la feconda attività delle Sezioni Unite, le quali, anche durante l'anno testè decorso, hanno assolto, non solo l'alto compito di risolvere i conflitti di giurisdizione e di decidere i numerosi ricorsi straordinari contro sentenze di giudici speciali, ma anche quello non meno importante di eliminare i rari dissensi sorti tra le singole sezioni circa l'interpretazione della legge penale sostantiva e processuale, contribuendo così efficacemente a raggiungere quella uniformità della interpretazione giurisprudenziale che è un coefficiente della certezza del diritto ed uno dei fini essenziali dell'istituto della Cassazione.

(15) Ordinanza 19 febbraio-22 marzo 1947; Sez. II, pres. Azara; est. De Simone; p. m. Eula, in causa *Boraschi c. Boraschi*.

Per la sua particolare importanza non può essere trascurata la questione, che le Sezioni Unite hanno dovuto prendere in esame in via preliminare, decidendo su ricorso dell'ex ministro Acerbo, in merito alla costituzionalità dei decreti legislativi emanati dal Governo in virtù dei poteri ad esso attribuiti con il D. L. L. 25 giugno 1944 n. 151.

Il ricorrente, condannato dall'Alta Corte di Giustizia istituita con il D. L. L. 27 luglio 1944 n. 159, aveva dedotto fra l'altro la incostituzionalità delle norme con cui, in deroga allo Statuto Albertino, furono devoluti alla cognizione di un giudice speciale i reati fascisti commessi dai ministri del cessato regime.

Le Sezioni Unite hanno disatteso tale assunto, riconfermando la legittimità dell'assetto costituzionale provvisorio attuato col suddetto decreto, per esigenze di suprema necessità, in ordine alla formazione delle leggi senza limitazione di materia; ed hanno riconosciuto che, in virtù di tale assetto, spetta al giudice un controllo meramente estrinseco sulla costituzionalità dei provvedimenti legislativi emanati dal Governo ed aventi carattere di leggi formali (16).

La questione dei limiti del controllo sulla costituzionalità delle leggi potrebbe presentare aspetti e profili diversi in relazione al successivo D. L. L. 16 marzo 1946 n. 98.

Chiamate a risolvere un conflitto negativo di competenza fra il giudice ordinario e il giudice speciale, nel processo relativo al così detto tesoro di Dongo, le Sezioni Unite (17) hanno avuto occasione di riaffermare la qualità di pubblici ufficiali dei comandanti delle formazioni partigiane, che hanno coadiuvato le forze armate regolari nella guerra di liberazione e che alle forze armate regolari sono state assimilate dal legislatore.

E' stata, tuttavia, riconosciuta la competenza del giudice ordinario, nonostante la fisionomia di reati militari che potevano assumere i reati ascritti agli imputati, in quanto, per una espressa disposizione del D. Legisl. 6 settembre 1946 n. 93, la equiparazione dei partigiani ai combattenti volontari non ha effetto ai fini della applicazione della legge penale militare.

(16) Sez. Un., 26 luglio 1947, Pres. Pagano; rel. Toesca di Castellazzo; p. m. Battaglini, ric. *Acerbo*.

(17) Sez. Un., 11 luglio 1947, Pres. Pagano; rel. Giuliano; p. m. Battaglini. Risol. confl. in proc. contro *Moretto* ed altri.

Di fronte alla espressa e specifica disposizione del codice penale militare di guerra che esclude ogni impugnazione, ed in particolare il ricorso straordinario per cassazione, contro le sentenze dei tribunali militari straordinari, le Sezioni Unite non hanno potuto fare a meno di confermare (18) la inoppugnabilità delle sentenze degli abnormi tribunali militari straordinari disciplinati dal D. L. L. 10 maggio 1945, n. 234.

È però da esprimere il voto che, indipendentemente dalla influenza che possa avere la nuova Costituzione sulla legittimità del loro funzionamento per l'avvenire, sia concesso, con speciale provvedimento legislativo, come è stato fatto per le sentenze dell'Alta Corte di Giustizia, il ricorso per cassazione contro le sentenze già emesse, in modo che ogni errore possa avere piena riparazione, anche in omaggio a quanto dispone l'art. 111 della Costituzione.

Le Sezioni Unite hanno dovuto risolvere anche nel 1947 molteplici e delicate questioni in materia di amnistia, argomento questo sempre fecondo di dubbi giurisprudenziali e dottrinali, talvolta riconfermando massime già affermate dal Supremo Collegio, tal'altra segnando indirizzi nuovi.

Tra le prime meritano di essere ricordate, per l'amplissima esauriente motivazione, le due decisioni in data 8 febbraio 1947 su ricorso Mazzucchelli e su ricorso Spallazzi (19). Con esse il Supremo Collegio ha chiarito, in modo che è da ritenere definitivo, che nel nostro sistema processuale sono inoppugnabili tanto l'ordinanza con la quale il giudice della istruzione respinge l'istanza per l'applicazione dell'amnistia, quanto la sentenza dello stesso giudice che, negando l'applicazione dell'amnistia, ordina il rinvio a giudizio, e che la inammissibilità della impugnazione non consente al giudice di essa, appunto perchè non investito legalmente della cognizione del procedimento, di dichiarare pregiudizialmente, a norma dell'art. 152 c. p. p., l'applicazione dell'amnistia. È stato in tale occasione riaffermato il principio che l'art. 594 c. p. p., nell'ammettere il ricorso per cassazione, si riferisce esclusivamente alle ordinanze emesse dopo la definizione del procedimento.

(18) Sez. Un., 22 marzo 1947; Pres. De Fiechy; rel. Cataldi; p. m. Battaglini, ric. Pascolat e altri.

(19) Sez. Un., 8 febbraio 1947, pres. Pagano; rel. Petruzzi; p. m. Fornari, ric. Mazzucchelli ed altri; Sez. Un., 8 febbraio 1947, pres. Pagano; rel. Petruzzi; p. m. Fornari, ric. Spallazzi.

Con sentenza 5 luglio 1947 (20) le Sezioni Unite si sono occupate della ripercussione che può avere sulla impugnabilità della sentenza di proscioglimento per amnistia la disposizione dell'art. 12 del D. Luogot. 29 marzo 1946 n. 132 (disposizione ripetuta nei successivi decreti) che introduce nel nostro ordinamento la facoltà di rinuncia al beneficio, apportando una profonda innovazione nella essenza stessa e nella fisionomia dell'istituto.

La opportunità della innovazione, che ha tolto all'amnistia il carattere di *abolitio criminis*, merita forse qualche riserva: ma, valutandola sotto un profilo strettamente giuridico, non si può non riconoscere che sono rimaste scosse le premesse logiche del divieto, fatto dalla legge al prosciolto per amnistia, di impugnare la relativa decisione.

Data la mancanza di norme che garantiscano all'imputato l'effettivo esercizio del diritto di rinuncia, è evidente l'esigenza di giustizia che non venga negata a chi non conosce l'esistenza di un procedimento a suo carico la facoltà di impugnare la sentenza che lo proscioglie per estinzione del reato in virtù di un'amnistia che, appunto perchè ricusabile, lascia il prosciolto, per usare le parole della Relazione al D. P. 22 giugno 1946 n. 4, «sotto la taccia di aver commesso il reato addebitatogli».

Al soddisfacimento di questa esigenza si sono ispirate le Sezioni Unite nella menzionata decisione, superando ogni ostacolo formale e appellandosi, nella interpretazione della legge, non alla fredda lettera che uccide, bensì allo spirito che vivifica.

Un'altra importante questione, sempre in tema di amnistia, è stata risolta dalle Sezioni Unite con sentenza del 5 luglio 1947 (21) segnando, su requisitorie conformi, un mutamento della giurisprudenza prevalente, se pure non pacifica, del Supremo Collegio, il quale, ancora da ultimo (22), aveva insegnato che non costituiscono precedenti ostativi le condanne per reati connessi, riportate contestualmente con la stessa sentenza rispetto alla quale si invochi il beneficio.

Le Sezioni Unite, giudicando nella specie in ordine alla applicazione del decreto di amnistia 5 aprile 1944 n. 96 (e l'argomentazione è valida anche per il decreto 22 giugno 1946 n. 4), hanno deciso

(20) Sez. Un., 5 luglio 1947, Pres. Pagano; rel. Misasi; p. m. Manzella, ric. Tronci.

(21) Sez. Un., 5 luglio 1947, pres. Pagano; rel. Zuccarello; p. m. Battaglini, ric. p. m. c. Barone.

(22) Cass. 2ª Sez., 31 marzo 1947, pres. Zuccarello; rel. Petruzzi; p. m. Loschiavo, ric. Cusumano.

che, tra le condanne da valutarsi al fine di determinare le cause ostative, debbesi comprendere ogni condanna a pena detentiva per delitto non colposo, purchè divenuta irrevocabile alla data dell'atto di clemenza, con la sola ovvia esclusione della condanna per la quale il beneficio venga richiesto, senza che su tutto ciò possa avere rilevanza giuridica il fatto che quest'ultima condanna sia stata irrogata insieme alle altre, o ad alcuna di esse, con un'unica sentenza. A sorreggere questa interpretazione le Sezioni Unite hanno richiamato, non solo l'argomento letterale (soppressione nel testo del decreto del termine *precedenti* riferito alle condanne ostative, per le quali si richiede soltanto che siano esistenti alla data del decreto di amnistia), ma anche una serie di argomenti di ordine logico relativi alla irrazionalità di far dipendere l'applicazione o meno del beneficio da una circostanza meramente casuale come quella della contestualità delle condanne, ed alla considerazione che la pericolosità del reo, assunta quale causa di esclusione del beneficio e rivelata dalla delinquenza iterata, non ha relazione alcuna con la detta contestualità.

Venendo ad un breve cenno della giurisprudenza delle singole sezioni penali, sono anzitutto da segnalare, sempre in tema di amnistia, due pronunce che riflettono la determinazione dei limiti d'applicazione dell'art. 152 capoverso c. p. p.

È stato deciso al riguardo (23) che, non rientrando la non punibilità del reato per uso legittimo delle armi in nessuna delle ipotesi previste dal capoverso dell'art. 152 c. p. p., non è consentito il proscioglimento per siffatta circostanza se sia applicabile l'amnistia.

Parimenti è stato deciso (24) che presupposto dell'applicabilità dell'art. 152 c. p. p. è che il giudice sia investito della cognizione di tutto il procedimento, e che perciò l'art. 152 non è invocabile in sede di risoluzione di conflitto da parte della Corte Suprema, la quale in tal caso è chiamata a conoscere, in via incidentale, soltanto di un aspetto processuale di esso.

Un punto di diritto che ha dato luogo a contrasti nelle magistrature di merito ed anche tra le singole sezioni della Corte Suprema, è quello che concerne il valore ostativo, ai fini dell'amnistia, della

(23) Cass. 2^a sez., 7 gennaio 1947, pres. De Fiechy; rel. Vista; p. m. Berardi, ric. Tarchi.

(24) Cass. 1^a sez., 14 febbraio 1947, pres. e rel. Pili; p. m. Lattanzi, conflitto in proc. Rottoli.

dichiarazione di abitualità, di professionalità nel reato, o di tendenza a delinquere.

In relazione ai due decreti di amnistia e condono 5 aprile 1944 n. 96 e 22 giugno 1946 n. 4 è stato deciso (25) che, mancando in essi un'espressa deroga alle disposizioni di legge (art. 151 cod. pen. richiamato per l'indulto dall'art. 174 cod. pen.), le quali stabiliscono l'inapplicabilità dell'amnistia e dell'indulto ai delinquenti abituali, professionali, o per tendenza, questa inapplicabilità deve tenersi ferma.

Successivamente, esaminando la questione in rapporto al primo dei detti decreti, la prima sezione è andata in contrario avviso (26) con sentenza 20 marzo 1947. Non è a tacere che, in rapporto al secondo dei decreti, cioè al decreto presidenziale 22 giugno 1946 n. 4, la tesi di coloro che ritengono ostativa la dichiarazione di abitualità o di professionalità o di tendenza può valersi di un argomento che non soccorre in relazione al R. D. 5 aprile 1944 n. 96, preso in esame dalla sentenza ora citata. Infatti, nel decreto del 1946 è detto che, per l'applicazione dei benefici ai reati politici, non si tiene conto, diversamente dagli altri casi, dei precedenti penali, ma che i benefici stessi non si applicano ove si tratti di delinquente abituale, professionale o per tendenza. Ora, poichè è evidente l'intento di accordare un trattamento più favorevole ai reati politici, sembra contraddittorio ammettere che, per questi ultimi, la dichiarazione di abitualità sia causa ostativa e che non lo sia invece per i reati comuni che il decreto presidenziale 22 giugno 1946 n. 4 intende sottoposti a disciplina più severa.

Dato questo dissenso, sembra opportuno che alla prima occasione la questione venga sottoposta all'esame delle Sezioni Unite.

Con due decisioni (27) è stato ritenuto, in tema di amnistia, chè, nei riguardi di reati commessi per motivi fascisti sotto il codice penale abrogato, sussiste la causa di esclusione dal beneficio,

(25) Cass. 1^a sez., 24 gennaio 1947, pres. De Ficchy; rel. Zuccarello; p. m. Lattanzi, ric. *Pasquale* ed altro.

(26) Cass. 1^a sez., 20 marzo 1947; pres. Aloisi; rel. Giannantonio; p. m. Lattanzi, ric. *Del Guerra*.

(27) Cass. 1^a sez., 8 gennaio 1947, pres. Jannitti Piromallo; rel. Guidi; p. m. Jezzi, ric. *Martini* e altri; Cass. 1^a Sez., 14 luglio 1947, pres. Caruso; rel. Guidi; p. m. Manzella; ric. *Palmerini*.

indicata nell'art. 3 del decreto presidenziale 22 giugno 1946 n. 4, anche nei casi di complicità corrispettiva in omicidio, prevista da quel codice nell'art. 378. In queste sentenze la Corte Suprema ha chiarito i limiti di quella *fiction juris* che era la complicità corrispettiva, la quale, se anche comporta una pena minore, presuppone pur sempre la dolosa partecipazione al reato.

La consapevolezza con cui la Corte Suprema ha perseguito nella sua attività gli altissimi fini che sono inerenti alla sua natura di supremo organo moderatore della giurisprudenza ha avuto una significativa conferma in una decisione in tema di confisca (28). Questa sentenza, applicando una non felice disposizione di una legge annunziata eccezionale (art. 1 del D. Legisl. 5 ottobre 1946 n. 193), ha ricondotto la interpretazione della norma a quelli che sono nello stesso tempo il fondamento e la giustificazione dell'istituto della confisca, statuendo che la confisca del mezzo di trasporto prevista nel citato decreto presuppone che proprietario del veicolo sia il colpevole della infrazione annunziata, ed escludendo così che possa essere colpito dalla sanzione chi è del tutto estraneo all'illecito penale.

In questo modo la Cassazione ha evitato le aberranti conseguenze di una interpretazione rigidamente letterale ed ha, nello stesso tempo, additato al legislatore quelle che dovranno essere le direttive di una più completa e più razionale disciplina dell'istituto della confisca nella prossima revisione del codice.

La giurisprudenza diviene così veramente *viva vox juris* che attinge nutrimento dalla vita sociale del popolo, dai suoi ideali e dalle sue aspirazioni e talvolta precorre le riforme, segnala le mètte, indica le vie da percorrere per raggiungerle.

Vanno pure ricordate due sentenze in merito alla sanzione civile specifica della confisca dei beni ai sensi della legislazione contro il fascismo (29).

La Corte Suprema ha affermato, esaminando la questione anche in relazione al D. Legisl. 19 novembre 1946 n. 392, che non è di ostacolo alla applicazione della confisca dei beni nei confronti degli

(28) Cass. 1^a sez., 19 luglio 1947, pres. Aloisi; rel. Giannantonio; p. m. Manzella, ric. Ferrari.

(29) Cass. 2^a sez., 8 aprile 1947, pres. e rel. Giuliano; p. m. Fornari, ric. eredi Mussolini; Cass. 2^a sez., 8 aprile 1947, pres. e rel. Giuliano; p. m. Fornari, ric. Ministero Finanze e eredi Ciano.

eredi, la circostanza che l'autore dei fatti delittuosi per cui la confisca è comminata sia deceduto prima della emanazione della legge che ha dichiarato la criminosità dei fatti medesimi.

Il Supremo Collegio ha emesso una importante pronuncia (30) in una fattispecie nella quale si contestava la giuridica esistenza di una sentenza della sezione di Brescia della Corte di Cassazione, che aveva deciso in merito ad un ricorso contro una sentenza della Corte di Appello di Firenze dopo la liberazione della Toscana. Richiamandosi a consolidati principii di diritto internazionale, la Corte ha riaffermato che l'ordinamento giuridico dello Stato invaso dal nemico coesiste, nel territorio occupato, con l'ordinamento dell'occupante in quanto non contrasti con le sue necessità belliche. In conseguenza i giudici italiani, che nel territorio occupato dai tedeschi applicarono le leggi italiane, concorrendo al mantenimento dell'ordine sociale nell'interesse dei cittadini, operarono in virtù del proprio ordinamento giuridico, e non già come autorità dell'invasore, onde le loro decisioni non possono essere disconosciute, cessata la occupazione, se non sono in contrasto con gli interessi politici dello Stato italiano come è espressamente sancito dal D. L. L. 5 ottobre 1944 n. 249. In conseguenza, ammessa anche nel periodo di occupazione bellica la unicità dell'ordinamento giuridico tra il territorio invaso e quello libero, e, quindi, ammessa l'unicità della funzione giurisdizionale, non costituisce difetto assoluto di giurisdizione, ma, se mai, esorbitanza di competenza, che non impedisce alla sentenza di produrre i suoi effetti, l'aver la Corte di Cassazione di Brescia deciso in merito ad un ricorso già legalmente proposto contro una sentenza della Corte di Appello di Firenze, sebbene questa, al momento della pronuncia, non fosse più compresa nella sua orbita territoriale.

Infine meritano un cenno:

1) una decisione (31) con la quale è stata negata la legittimità dell'uso delle armi da parte della forza pubblica contro un arrestato datosi alla fuga, quando tale uso non sia espressamente consentito da una norma relativa al servizio;

(30) Cass. 1^a sez., 29 maggio 1947, pres. e rel. Aloisi; p. m. Lattanzi, ric. *D'Isa e Amministrazione Finanziaria*.

(31) Cass. sez. 2^a, 7 gennaio 1947, pres. De Fiechy; rel. Vista; p. m. Berardi, ric. *Tarchi*.

2) una decisione (32) con la quale è stato riaffermato il principio che il divieto di sindacare l'ordine del superiore trova un limite nella manifesta criminalità dell'ordine, onde in tal caso l'inferiore non può usufruire della discriminante dell'adempimento di un dovere.

L'UNICITA' DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Il 29 ottobre 1947 in una solenne assemblea generale questa Corte Suprema, dopo aver preso in esame le istanze, da qualche parte avanzate, per un ripristino delle antiche Corti di Cassazione regionali o per il dislocamento regionale di alcune sue sezioni, esprimeva all'unanimità il voto che l'Assemblea Costituente avesse a confermare, con espressa disposizione della Carta Statutaria, la unicità della Corte di Cassazione sedente in Roma quale supremo organo regolatore della funzione giurisdizionale.

Questo voto, che seguiva ad altri analoghi formulati sia dalla magistratura, sia da larghissime correnti dottrinali, contribuì a porre in rilievo la gravità di un problema a cui l'Assemblea Costituente non rimase insensibile. E difatti la discussione fu al riguardo ampia ed elevata come ne fanno fede i resoconti ufficiali dei lavori di quella Assemblea.

Ma la auspicata affermazione della unicità della Corte Suprema non venne inserita nella Carta Costituzionale, per cui il regolamento dell'istituto rimane rinviato alla legge sull'ordinamento giudiziario.

Il problema verrà così quasi certamente riproposto in questo stesso anno 1948, nel quale cade il centenario del moto spirituale e politico che portò l'Italia alla libertà, all'indipendenza dallo straniero e all'unità, moto che rimane una delle più alte epopee del mondo moderno. Verrà riproposto perchè l'aspirazione a smembrare la Corte Suprema non solo corrisponde ad umani interessi locali, ma coincide con la naturale tendenza delle regioni verso un'allargamento della loro autonomia ed ha anche avuto autorevoli, se pure rari, consensi fra gli studiosi.

E poichè le possibili soluzioni del problema implicano interessi che trascendono di molto l'ordinamento giudiziario, per incidere su

(32) Cass. sez. 1^a, 10 marzo 1947, pres. Pili; rel. Stasi; p. m. Manzella, ric. Fattorini.

beni e valori di importanza suprema per la Nazione, non può tacerse ne in questa solenne adunanza.

La disputa a favore e contro l'unicità della Corte di Cassazione, oggi ridestata, ha precedenti antichi e numerosi. Infatti, la soppressione delle Corti regionali, che il Regno d'Italia aveva ereditate dai precedenti Stati fra i quali era suddiviso il territorio del Paese, fu non un'improvvisazione, bensì la conclusione ultima di una serie di studi e di sforzi che ebbero inizio ancor prima che l'unità nazionale fosse del tutto compiuta. Ancora nell'anno 1862 il Ministro Guardasigilli Miglietti presentava un progetto per la unificazione della Corte regolatrice, richiamandosi alla necessità politica di rafforzare l'unità nazionale, alla utilità di un sistema che mantiene la uniformità della giurisprudenza, alla buona prova che tale sistema aveva fatto in altri paesi. A questo progetto altri periodicamente seguirono, senza che alcuno di essi riuscisse a divenire legge dello Stato, cosicchè tra il 1862 e il 1885 si contano ben 7 disegni di legge per la unificazione del supremo organo giurisdizionale, e due altri nel primo ventennio di questo secolo, l'uno presentato il 12 febbraio 1903 da chi era il maggiore esponente della sinistra storica, Giuseppe Zanardelli, l'altro nel 1919 da Lodovico Mortara, grande processualista ed insigne Capo della Cassazione di Roma. Nè meno notevole è l'apporto della dottrina alla causa della unificazione, che ebbe illustri sostenitori quali, tra gli altri, Pisanelli, Pescatore, Mattiolo, Quarta, Fadda, Calamandrei.

Chi si volga a considerare anche fuggevolmente questa ricca messe di contributi, non può non restare colpito sia dall'ampiezza e dalla acutezza dell'indagine cui fu sottoposto il problema tanto sotto l'aspetto storico che sotto quello dommatico, sia dalla validità dei risultati raggiunti. Cosicchè il Regio Decreto 24 marzo 1923 n. 601, col quale il governo fascista, costituito da neppure cinque mesi, unificò la Cassazione in Roma non può essere considerato che il coronamento di un travaglio politico e giuridico iniziatosi ben 60 anni prima ed al quale il fascismo fu del tutto estraneo.

Nè questo travaglio era rimasto sterile di risultati concreti, per quanto parziali, anche prima del 1923.

Se la Cassazione, suddivisa nelle quattro Corti di Torino, Firenze, Napoli e Palermo, era penetrata in Roma, capitale dell'Italia unita, in virtù della legge 12 dicembre 1875 n. 2837, soltanto con due sezioni

temporanee, una civile e l'altra penale, aventi anche una limitata competenza esclusiva, l'esigenza logica imposta dal nuovo assetto politico e la coerenza interna dell'istituto non tardarono ad imporsi progressivamente, facendo attribuire alle sezioni romane altre competenze esclusive. Valga per tutte il ricordo della legge 31 marzo 1877 n. 3761 che assegnò loro la risoluzione dei conflitti di attribuzione tra l'autorità giudiziaria e l'autorità amministrativa, nonchè la cognizione dei ricorsi contro le decisioni dei giudici speciali per incompetenza o eccesso di potere.

Quando poi, con la sostituzione di un unico codice penale ai tre antichi codici Sardo, Toscano e delle Due Sicilie, fino allora vigenti nelle varie parti del paese, fu possibile, malgrado le resistenze della tradizione e degli interessi particolaristici, sopprimere con la legge 6 dicembre 1888 n. 5825 le sezioni penali delle Corti di Cassazione di Torino, Firenze, Napoli, Palermo, ed istituire in loro vece due sezioni penali presso la Cassazione di Roma con competenza estesa a tutto il territorio, la conseguente impossibilità di far funzionare le Sezioni Unite presso le Corti regionali, ridotte ad una sezione civile, consentì di attribuire alla sola Cassazione di Roma il giudizio a Sezioni Unite in merito ai ricorsi coi quali si impugnasse per gli stessi motivi una sentenza pronunciata dal giudice di rinvio dopo un primo annullamento.

Da ultimo, col R. D. 4 novembre 1919 n. 2039, alla Cassazione di Roma vennero conferite, per quanto aveva tratto ai territori dell'ex Impero Austro-Ungarico occupati dall'Italia a seguito della guerra vittoriosa, attribuzioni già spettanti alla Corte Suprema di Giustizia e Cassazione e al Tribunale dell'Impero di Vienna.

Di fronte a questo lento, ma costante e ininterrotto evolversi della Cassazione di Roma, è lecito affermare che ciò che portò alla unificazione fu soltanto il progressivo radicarsi della persuasione che fosse una mostruosità — la parola è di Lodovico Mortara — la coesistenza di cinque Corti di Cassazione, che, per la loro pluralità, rendevano impossibile quella unificazione della giurisprudenza che è il fine primario dell'istituto. Ancora oggi si ricordano gli effetti aberranti di quella pluralità, per cui, ad esempio, certe regole di diritto successorio ricevettero costantemente dalla Cassazione di Torino una inter-

pretazione diversa da quella accolta dalle restanti Corti, onde si potè affermare che in Piemonte si ereditava diversamente che nelle altre parti d'Italia.

L'esigenza della Cassazione unica viene appunto da questo, che la pluralità le toglie di assolvere il suo compito essenziale che è, per dirla col Péan, quello di *élaborer une jurisprudence*: infatti, la Cassazione è un organo il cui primo ufficio è la difesa dell'unità del diritto per mezzo della unificazione della giurisprudenza. La cassazione di una sentenza ingiusta risponde alla necessità di preservare, per esprimerci con le parole delle fonti romane, non tanto *l'jus litigatoris*, cui provvedono i due gradi del giudizio di merito e provvederebbe un'eventuale terza istanza, quanto *l'jus constitutionis* (33). È interesse eminentemente pubblicistico che i giudici applichino le leggi nella loro esatta portata, e non attraverso un'interpretazione arbitraria che condurrebbe alla modificazione o alla creazione della norma, con invasione del campo che l'ordinamento costituzionale riserva al potere legislativo.

Come ha scritto un illustre processualista, alla base della Cassazione è l'idea che « tra i vari *errores in iudicando* da cui può essere viziata una sentenza ingiusta, alcuni hanno una portata eccedente l'interesse del privato e attinente ai rapporti tra legge e giudice » (34).

Su questa linea di pensiero Joly de Fleury, quando all'istituto era ancora estraneo lo scopo di assicurare l'unità della giurisprudenza, in una memoria presentata a Luigi XV scriveva: « La Cassation a été introduite plutôt pour le maintien des ordonnances que pour l'intérêt des justiciables ». E su questa stessa linea si poneva lo Zanardelli col suo già ricordato progetto di riforma dell'ordinamento giudiziario, che, mentre prevedeva Corti regionali di terza istanza quale correttivo alla istituzione della competenza esclusiva del pretore in primo grado, unificava in Roma anche per la materia civile la

(33) (L. 1 paragr. 2, D, 49, 8, Macer, lib. sec. de appellat.): « ... cum contra sacras constitutiones iudicatur, appellationis necessitas remittitur. contra constitutiones autem iudicatur, cum de iure constitutionis, non de iure litigatoris pronuntiatur. nam si index volenti se ex cura muneris vel tutelae beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare, dixerit neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse, de iure constituto pronuntiasset intellegitur: quod si de iure suo probantem admisit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de iure litigatoris pronuntiasset intellegitur: quo casu appellatio necessaria est ».

(34) CALABRANDINI: *La Cassazione Civile*, in « Nuovo Digesto Italiano ».

Corte di Cassazione, restituita al suo vero compito, limitando il ricorso ai soli casi di violazione o falsa applicazione di legge (35).

Coloro che oggi chiedono il ritorno all'antico fanno appello a un complesso di ragioni che possono suddividersi in quattro gruppi principali, a seconda che si riferiscano ad alcuni pratici inconvenienti del sistema attuale, o al nuovo assetto dello Stato che riconosce le autonomie regionali o alla asserita impossibilità di ottenere l'unità della giurisprudenza, o addirittura alla indesiderabilità di essa.

Ma nessuno di questi argomenti appare fondato.

Quanto agli inconvenienti pratici, è agevole il rilievo che la difficoltà delle comunicazioni tra le provincie e Roma è un prodotto transitorio della guerra che va scomparendo, e che il carico di affari che grava sulla Cassazione unificata è un portato della disciplina processuale. Questi mali possono trovare rimedio senza che occorra tornare ad un sistema che ne produrrebbe di più numerosi e gravi.

Quanto alla nuova struttura dello Stato, è da osservare che, proprio perchè le autonomie regionali aumentano le forze centrifughe, è indispensabile mantenere la unicità della giurisdizione suprema a presidio del principio unitario dello Stato, e ciò anche sull'esempio degli stessi Stati federali di più sicuro assetto. Che, poi, alle regioni sia stato riconosciuto nella Carta Statutaria un certo potere legislativo, non implica che l'interpretazione di tali leggi debba essere affidata ad organi locali anche in ultima istanza. Invero, l'argomento prova troppo perchè porterebbe a concludere, non per la ricostituzione delle quattro Cassazioni storiche, ma per la istituzione di una Corte Suprema per ogni regione, cioè condurrebbe ad una innegabile assurdità. Del resto, nè conviene troppo concedere alle differenze di indole, di tradizioni e di struttura economico-sociale che ancora divi-

(35) Relazione di Giuseppe Zanardelli al Progetto di riforma dell'ord. giudiz. presentato il 12 febbraio 1903:

« Il sistema delle tre istanze di merito risponde al bisogno della matura istruzione della causa; con esso si hanno tre giudizi integrali sulla controversia senza scissione della questione di diritto dalla questione di fatto, a garanzia della giustizia del pronunciato (*ius litigatoris*). Al contrario il sistema della cassazione risponde al bisogno della retta ed uniforme interpretazione ed applicazione della legge: esso prescinde dalle singole contingenze dei fatti, e accettando questi quali furono ricostruiti ed affermati dall'ultimo giudizio di merito, si limita a conoscere della questione di diritto a garanzia meno del particolare diritto dei litiganti, che delle ragioni superiori e dell'interesse generale della legge (*ius constitutionis*) ».

dono il paese, sotto pena di porre a repentaglio la stessa unità dello Stato, nè si può dimenticare che i rapporti giuridici che la legge è chiamata a regolare assai spesso non si esauriscono nell'ambito territoriale ove sono sorti, ma coinvolgono persone ed interessi appartenenti alle più diverse regioni onde, mentre mancherebbe il motivo per sottoporli ad una giurisdizione regionale, più gravi sarebbero le conseguenze di una pluralità di interpretazioni giurisprudenziali.

L'argomento, poi, dell'impossibilità di realizzare l'unità della giurisprudenza, è esatto solo se si intenda tale unità in senso assoluto: in una certa misura contrasti vi saranno sempre, come è proprio di ogni ricerca scientifica. Ma è appunto questione di misura. Se con la Cassazione unica, e con qualche miglioramento nei mezzi che assicurano il coordinamento tra le varie sezioni, è possibile ridurre il numero di tali contrasti tanto da rendere l'inconveniente trascurabile, ciò non avverrebbe mai, come la lunga esperienza del passato insegna, con le Cassazioni regionali che hanno dato vita a difformità di interpretazione mai composte, tanto da creare praticamente come delle vere e proprie legislazioni contrastanti.

Che, infine, la unità della giurisprudenza, se anche raggiungibile, non sia da desiderare come quella che immobilizzerebbe il diritto in una serie di massime cristallizzate, mortificando il progresso scientifico e impedendo alle leggi di adattarsi per opera dell'interprete al mutare delle condizioni economico-sociali e all'evolversi della coscienza popolare, è affermazione che nasce da un equivoco. Essa confonde l'uniformità della giurisprudenza nello spazio (per la quale ad ogni momento della evoluzione giuridica l'interpretazione di una data norma è uguale per tutto lo Stato, fatto benefico che solo la Cassazione unica può assicurare) con la immobilità della interpretazione nel tempo, che non è altro che il frutto di un diminuito fervore e di una diminuita fecondità nella ricerca scientifica, per nulla legato all'uno piuttosto che all'altro sistema. Può concedersi soltanto che, con la Cassazione unica, l'evoluzione giurisprudenziale avviene con maggiore meditazione e quindi più lentamente; ma di questa lentezza, che non impedisce il progresso scientifico, si avvantaggia la certezza del diritto il cui valore per la stabilità e la fiducia nei rapporti politico-sociali non ha bisogno di essere sottolineato.

Quanto si è detto fin qui in merito alle Cassazioni regionali, può ripetersi anche per il dislocamento territoriale, da alcuni proposto, di due o più sezioni della Cassazione di Roma. Infatti, a parte la

tendenza che inevitabilmente si manifesterebbe verso una sempre maggiore loro indipendenza fino a trasformarsi in Corti autonome, queste sezioni di Corte di Cassazione decentrate non potrebbero, per la distanza, la lentezza delle comunicazioni, la necessità di corrispondere per iscritto, coordinare efficacemente la propria giurisprudenza con quella della Corte sedente in Roma. La partecipazione effettiva del Primo Presidente di questa alla direzione delle sezioni lontane appare, a chiunque abbia conoscenza del meccanismo interno del processo e degli organi giurisdizionali, una vera e propria illusione.

Che se, poi, si volesse affidare, come anche si è detto, il compito di assicurare l'unità della giurisprudenza alle Sezioni Unite della Cassazione di Roma, si urterebbe in una obiezione insormontabile, valida sia che al di sotto di quella dovessero funzionare soltanto Sezioni distaccate, sia che accanto a quella si dovesse ridar vita alle antiche Cassazioni regionali. Invero si creerebbero, di fatto, due gradi di giurisdizione suprema, con organi minori di giurisdizione suprema soggetti, secondo si esprimesse assai efficacemente Lodovico Mortara, ad una giurisdizione *più suprema*.

Se, in tal caso, le Sezioni Unite riuscissero ad unificare la giurisprudenza, si avrebbe nuovamente, per altra via, quell'unico organo regolatore dell'interpretazione del diritto che si voleva distruggere. Potrebbe allora davvero dirsi che la forza delle cose si sarebbe imposta alla contraria volontà degli uomini. Infatti che senso avrebbero, in tal caso, gli organi locali di Cassazione? Se la funzione regolatrice dovesse venire esercitata dalle Sezioni Unite di Roma, ben più logico sarebbe il sistema cui si informava il ricordato progetto Zanardelli con la creazione, non già di organi locali di Cassazione, ma di grandi Corti regionali di revisione, terza istanza competente nel diritto e nel fatto, deputata alla difesa, per riprendere la distinzione romana, del *jus litigatoris* e non del *jus constitutionis*.

Tutto il problema dell'istituto della Cassazione è qui: non si può lasciare senza disciplina *unitaria* la creazione della giurisprudenza che è fonte essenziale di progresso giuridico integratrice della legge scritta, nè si può mantenere l'unità della giurisprudenza senza investire di questo compito un organo unitario.

L'unità della giurisprudenza è necessario complemento della unità del diritto e non si può, senza violare il principio dell'egualianza dei cittadini davanti alla legge, applicare a casi eguali interpretazioni diseguali di una stessa norma.

Nella soluzione di questo problema della Cassazione unica è quindi in gioco anche uno dei valori supremi della vita associata: il principio dell'eguaglianza che è indissolubile da quello della libertà.

Eguaglianza e libertà sono conquiste dei padri che hanno fatto l'Italia: sono beni inestimabili, che si conservano soltanto se si riconquistano ogni giorno nella consapevolezza degli spiriti e nella coerenza delle istituzioni.

Sia lecito esprimere, più che il voto, la ferma fede che questa consapevolezza e questa coerenza assisteranno il nostro popolo, risollevatosi dopo la sciagura, per tutto l'avvenire.

Con l'espressione di questi sentimenti ho l'onore di chiedervi, Signor Primo Presidente, di voler dichiarare aperto, nel nome del popolo italiano, il nuovo anno giudiziario.