

DISCORSO

PRONUNCIATO DAL

SENATORE GIOVANNI DE FALCO

PROCURATORE GENERALE DEL RE

PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

NELLA

Assemblea generale del 4 gennaio 1882

« Non opinio genuit, sed quaedam innata vis ius inseruit ».



ROMA

FORZANI E C., TIPOGRAFI DEL SENATO

1882

DISCORSO

PRONUNCIATO DAL

SENATORE GIOVANNI DE FALCO

PROCURATORE GENERALE DEL RE

PRESSO LA CORTE DI CASSAZIONE DI ROMA

NELLA

Assemblea generale del 4 gennaio 1882

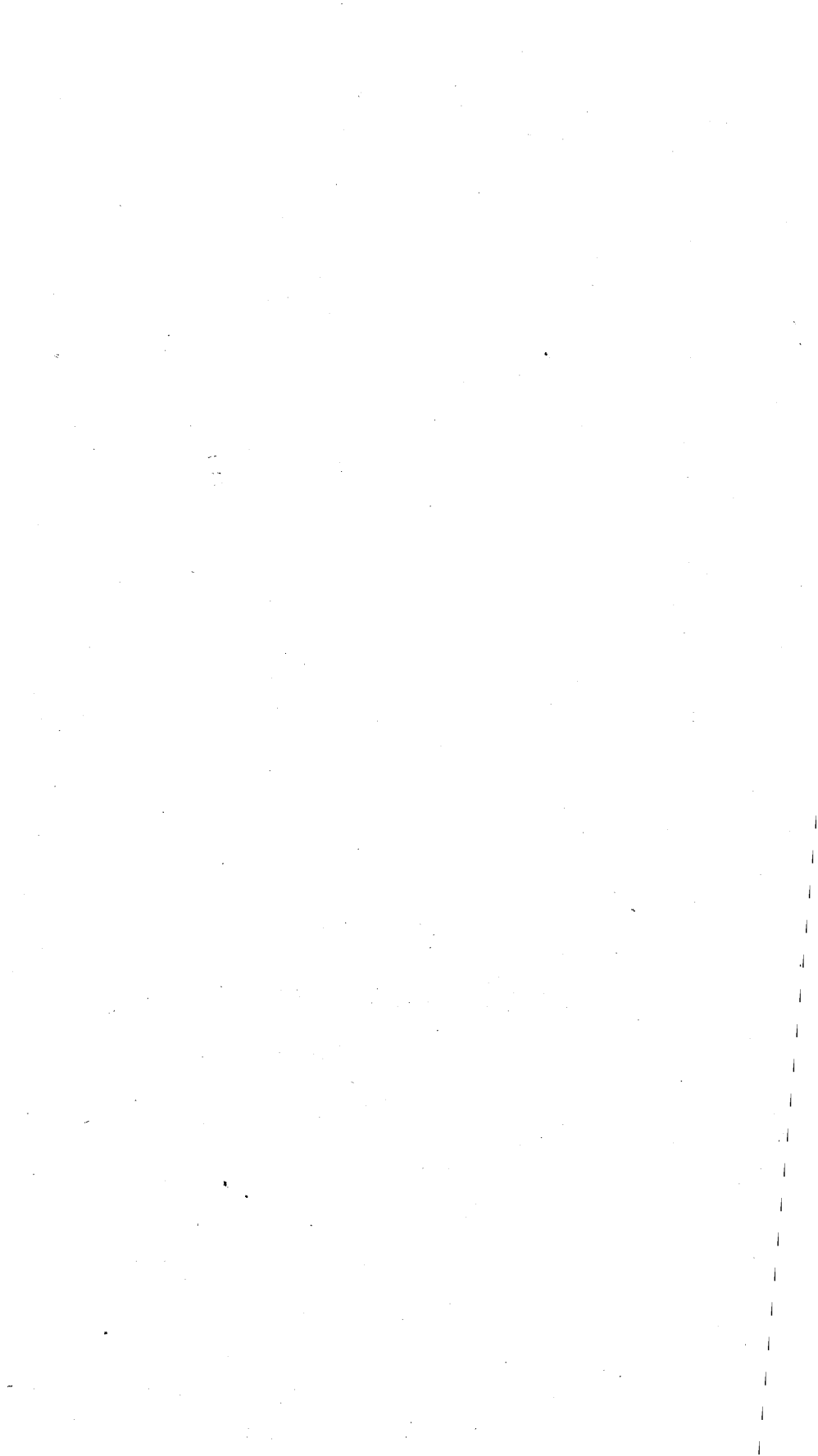
- Non opinio genuit, sed quaedam innata vis ius inseruit -.



ROMA

FORZANI E C., TIPOGRAFI DEL SENATO

—
1882



SIGNORI,

Gli anni rapidamente si succedono e in gran parte si somigliano. L'anno testè finito non è stato per noi diverso da quelli che l'hanno preceduto.

La giustizia, più che ogni altra cosa, non muta per cangiar di uomini, o variar di tempi. Avendo per unico còmpito tutelare il diritto, dare a ciascuno ciò che gli spetta, con tanta maggior virtù essa risponde al suo fine, quanto più si tiene serena ed equanime nella sfera delle sue alte attribuzioni. Si agitino, si trasformino, si combattano i partiti, il potere cangi di mano o d'indirizzo, le sorti stesse del paese corrano prospere o avverse, la giustizia è oggi quale era ieri, quale sarà domani, quale dovrà essere sempre: la parola imparziale della legge, la tutrice impassibile del diritto, la salvaguardia di tutti contro tutti.

L'opera vostra dell'anno decorso è stata quale negli altri anni; e nel dovere oggi renderne conto, non potrà il mio discorso non risentirsi di una certa costante uniformità nell'argomento. Compenserò con la brevità il difetto; accennerò per sommi capi l'inventario di quello che avete fatto, di quello che rimane a fare. E dalla importanza dell'ufficio alla Magistratura assegnato, mi verrà

forse porta occasione a toccare dell'altezza in cui essa vuole esser tenuta, non che delle guarentigie onde bisogna che sia circondata, perchè nella coscienza di tutti si tenga salda ed inviolata la fede nella indipendenza ed imparzialità sua.

II. Prima a richiamare la vostra attenzione conviene, signori, sia la giustizia penale, siccome quella che serba più strette attinenze con l'ordine pubblico, e più direttamente riguarda i primi doveri dello Stato, la sicurezza degli onesti, la punizione de' colpevoli.

Al finire del 1880 rimasero da giudicarsi presso la nostra Cassazione 490 ricorsi in materia penale, de' quali 4 per cause di morte, 67 per condanne ad altre pene criminali, i rimanenti relativi a giudizi per delitti o contravvenzioni.

Nel corso del 1881 pervennero 2210 ricorsi, 100 in più che nel 1880, e oltre 400 più che negli anni antecedenti. Uniti questi 2210 ai 490 rimasti nel 1880, la cifra dei ricorsi penali è ascesa nel 1881 a 2700, circa 200 più che nel 1880, e 600 più che nel 1879.

Di questi 2700 ricorsi, 698 riguardavano sentenze di Corti di Assise; 940, sentenze in materia correzionale; 314, giudizi per contravvenzioni al diritto comune; 623, giudizi per contravvenzioni a leggi speciali; 13, sentenze di accusa; 110, domande di annullamento nell'interesse della legge, istanze per rimessione di cause da una Corte ad un'altra, o conflitti di giurisdizione. Dei 698 ricorsi contro sentenze di Corti di assise, 34 concernevano condanne capitali; 88, condanne ai lavori forzati a vita; 190, condanne ai lavori forzati a tempo; 302, condanne alla reclusione o alla relegazione; 84, condanne alla pena del carcere.

Dei 2700 ricorsi che costituivano il lavoro della Sezione penale pel 1881, voi ne avete giudicati 2229, circa 200 più che nel 1880, 500 più che nel 1879. Ed avete per essi pronunziato 269 sentenze di cassazione; 111 di rigetto;

630 d'inammissibilità; 49 di rinunzia al ricorso; 60 di cessato procedimento per amnistia. Le quali sentenze di cassazione, di rinunzia o rigetto vanno così ripartite rispetto alla materia del ricorso.

Dei 34 ricorsi per condanne alla pena di morte, ne avete definiti 31; annullato le sentenze per 4 condannati, rigettato il gravame per 23, pronunziato la estinzione dell'azione penale per uno, pel quale la giustizia di Dio era stata più sollecita che quella degli uomini. Degli 88 ricorsi per condanne ai lavori forzati a vita ne avete giudicati 78, pronunziando la cassazione della sentenza per 3, il rigetto per 49, la inammissibilità per 26. Dei 190 ricorsi per condanne ai lavori forzati a tempo, giudicati 157, 11 accolti, 96 rigettati, 47 dichiarati inammissibili, rinunziati 3. Dei 302 ricorsi per condanne alla reclusione ed alla relegazione, 277 furono recati a termine, e voi pronunziaste la cassazione di 24 sentenze, il rigetto di 133 ricorsi, la inammissibilità per 112, la rinunzia per 8. Degli 84 ricorsi in fine contro sentenze di Corti di assise per condanne alla pena del carcere, ne furono giudicati 78, annullate 7 sentenze, rigettati 30 ricorsi, 33 dichiarati inammissibili, rinunziati 8. Per tal guisa sopra 621 ricorsi contro sentenze di Corti di assise, avete pronunziato 49 annullamenti, 335 rigetti, 237 dichiarazioni d'inammissibilità o di rinunzia.

Dei 910 ricorsi poi contro sentenze per giudizi correzionali, ne avete giudicati 692, e per essi annullato 51 sentenze, rigettati 385, dichiarati inammissibili 240, rinunziati 14, estinta l'azione penale per amnistia in due casi. Dei 314 ricorsi per contravvenzione al diritto comune, giudicati 261, con la cassazione di 29 sentenze, rigetto di 179, dichiarazione d'inammissibilità per 40, di rinunzia per 10, di amnistia per 3. Fra i 625 ricorsi per contravvenzioni a leggi speciali, sono stati giudicati 534, annullate 136 sentenze, rigettati 208 ricorsi, dichiarati inammissibili 133, rinunziati 2, estinte per amnistia 35 condanne. Dei 13 ricorsi infine contro sentenze di accusa giudicati 11, pronunziata

la cassazione di 4 sentenze, il rigetto di 4 ricorsi, la inammissibilità di 3.

Avete in fine, dietro requisitorie scritte del pubblico Ministero, pronunciato 11 annullamenti nell'interesse della legge; risolti 79 conflitti di giurisdizione; ordinata per contrarietà di giudicati la revisione di 2 giudizi; designata in un caso l'autorità competente a procedere per crimini commessi in diverse giurisdizioni; provveduto a 17 domande di rimessione di cause da una all'altra Corte per motivi di sicurezza pubblica o di legittima sospizione, ammettendo in 4 casi quella straordinaria derogazione alle leggi di competenza, rigettandone in 13 casi la istanza.

Al fine del 1881 sono rimasti a decidersi 471 ricorsi, de' quali 3 si riferiscono a condanne capitali, 10 alla pena dei lavori forzati a vita, 33 ai lavori forzati a tempo, 25 alla reclusione o relegazione, 6 alla pena del carcere per sentenza di Corte di assise, 248 a giudizi correzionali, 53 a giudizi per contravvenzioni al diritto comune, 91 a contravvenzioni a leggi speciali, 2 a sentenze di accusa.

III. Le cifre, signori, che son venuto ricordando non bastano certamente a fornire una notizia esatta del modo, onde l'amministrazione della giustizia penale ha proceduto; servono solo ad indicare il lavoro compiuto da questa Corte di cassazione, ed a far fede della sollecitudine con la quale si è per noi trattata questa parte importantissima della giustizia. Ben altre notizie sarebbero necessarie a compilare un sunto, per quanto ristretto, dell'andamento tenuto dalla giustizia penale. Occorrerebbe conoscere, almeno per sommi capi, la qualità dei reati che han dato luogo ai giudizi ed alle condanne, le condizioni dei condannati, le provincie ed i luoghi dove i crimini più gravi sono stati commessi, il tempo trascorso dal reato al giudizio, la durata di questo, le fasi che ha subito dalla imputazione all'accusa, dall'accusa alla sentenza.

Ai pieni ed agevoli risultati di codeste ed altre inda-

gini frappongono ostacolo due speciali condizioni del nostro ordinamento giudiziario: il difetto di una Corte suprema per tutto il regno, e la posizione che il pubblico Ministero presso la Corte di cassazione ha in rapporto al Ministero pubblico presso le Corti e i Tribunali.

Se l'Italia avesse, come hanno altri Stati, una sola Corte suprema, cui spettasse il soprintender alla amministrazione della giustizia in tutto il regno, tornerebbe facile, per avventura, non solo regolarne con norme uniformi l'andamento, ma conoscere e giudicare con esattezza il modo onde essa procede, i difetti e le lacune delle leggi, gli inconvenienti e gli abusi delle procedure, i metodi più adatti a farli cessare. Ma spezzata e divisa com'è codesta unità in cinque Corti regolatrici, qualsiasi lavoro comprensivo e sintetico doventa affatto impossibile. So bene le difficoltà che si oppongono all'unificazione delle Corti di cassazione, nè ignoro che l'applicazione delle misure più feconde esige sovente le più delicate precauzioni. Ma ho fede nella virtù e nel senno degl'Italiani. Niun sacrificio è parso loro troppo grave pur di compiere questa grande opera della unità e della libertà della patria, niun sacrificio li tratterrà dal riaffermare l'opera compita e coronarne l'edificio.

L'attuale costituzione del pubblico Ministero forma, come accennavo, altro ostacolo a che un discorso sull'amministrazione della giustizia possa almeno comprendere l'intera cerchia di ciascuna Cassazione. Nella legislazione napoletana, difettiva in moltissimi punti, ma nell'organamento del pubblico ministero più prudente, forse, di ogni altra, i funzionari investiti del ministero pubblico erano veri e propri magistrati, e di magistrati avevano tutte le prerogative, fino l'inamovibilità. Privati delle funzioni di pubblico ministero, per la natura stessa del loro istituto ritornavano nel seno della magistratura, della quale avevan sempre fatto parte e cui non avevan mai cessato di appartenere. Nel loro ordine esisteva poi tal sistema di rapporti e di gerarchia,

che al Procuratore generale presso la Corte di cassazione era data una vigilanza suprema sull'andamento generale della giustizia. Oggi, all'incontro, il Ministero pubblico è separato dalla magistratura giudicante, come se l'uno e l'altra avessero diversi scopi; le loro carriere sono parallele, ma distinte. Tolto dai giudizi civili presso i Tribunali e le Corti di appello, quasichè l'amministrazione della penale giustizia e della civile non fosse il primo e più alto dovere dello Stato, esso può conoscer poco del modo onde procede quest'ultima, ed anzichè spiegarvi la osservazione sua costante e diretta, gli è uopo ristarsi alle sole notizie che gli vengono comunicate. Rotto infine il legame che gerarchicamente univa coloro che delle funzioni del ministero pubblico sono investiti, l'opera di ciascuno rimane circoscritta nella cerchia della rispettiva Corte, e manca un centro ove l'opera comune converga e nello interesse della giustizia si armonizzi.

IV. Soffermandoci pertanto, signori, alle sole e poche notizie statistiche che dall'esame del vostro lavoro ci è dato raccogliere, le osservazioni a dedurne tornano presso che identiche a quelle degli anni decorsi.

Il numero dei ricorsi, e per conseguenza quello delle cause e dei reati, ancora quest'anno è venuto malauguratamente crescendo. Nel 1880 i ricorsi penali, superando la cifra di tutti gli anni precedenti, giunsero a 2100, nel 1881 son giunti a 2210. Nel 1880 i ricorsi in materia criminale furono 626, nel 1881 sono stati 651. Nel 1880 si ebbero 23 condanne di morte; nel 1881 se ne sono avute 31. Per verità io non potrei dire se questo maggior numero di ricorsi e di condanne riveli un maggior numero di reati commessi nell'anno, o maggiore alacrità nell'amministrazione della giustizia. Ma poichè un simile aumento nel numero delle condanne e de' ricorsi si riscontra costantemente in ciascun anno, convien credere che esso risponda ad un progressivo aumento di reati.

I giudizi han proceduto, non con maggiore sollecitudine degli anni decorsi, il che sarebbe stato a desiderare, ma con eguale legalità ed esattezza. La cassazione delle sentenze, rispetto al rigetto dei ricorsi si è tenuta, quasi come per gli altri anni, nella proporzione del 13 per 100 pei giudizi delle Corti di Assisie, del 12 per 100 pei giudizi correzionali, del 14 per 100 pei procedimenti su contravvenzioni al diritto comune. Solo nei giudizi per contravvenzioni a leggi speciali, si è raggiunto il 40 per 100; ma è stato questo un caso affatto singolare, originato dall'accoglimento di un motivo che riscontravasi riprodotto per più sentenze su contravvenzioni alla legge di bollo. E ove si ponga mente non solo ai ricorsi rigettati, ma anche a quelli dichiarati inammissibili, la cassazione delle sentenze rispetto al numero dei ricorsi si riduce alla proporzione del 7 od 8 per 100; proporzione minima, che attesta la regolarità de' giudizi, e non supera quella che in condizioni simiglianti si verifica negli altri paesi, singolarmente nella Francia e nel Belgio.

Quello che torna più meritevole di considerazione è il crescere delle condanne capitali, a misura che col soccorso della grazia la esecuzione dell'orribile pena va man mano dileguandosi dai nostri costumi e dalla nostra memoria. Nel 1876 i ricorsi per condanne di morte furono 18; nel 1877, 14; nel 1878, 11; nel 1879, 17, nel 1880, 23; nel 1881 sono stati 31. Perchè questo moltiplicarsi di inesorabili verdetti? Gli è forse che al venir meno del supplizio estremo risponda un aumento nel numero e nell'atrocità de' misfatti? O che i giurati sicuri omai che una condanna capitale non venga eseguita, doventano più facili al convincimento, più propensi a giudizi severi? Problema grave, e degno di studio. Chè se dalla prima delle indicate cagioni il fatto proviene, comprende ognuno quanto sia urgente affrettare il compimento del nuovo codice penale, perchè alla pena del sangue onde si spoglia il vecchio arsenale della penalità, ne sia sostituita un'altra che,

pur rispettando la vita dell'uomo, abbia forza repressiva sufficiente a servire di sgomento e di freno all'audacia de' grandi delitti. E se dalla seconda cagione il fatto additato proviene, si avrebbe nuovo argomento contro la pena di morte, confermandosi l'antica osservazione che essa scema talvolta, anzichè crescere efficacia alla penalità, per la ripugnanza che incontra la sua applicazione. Ma ancora in questo caso torna evidente il bisogno di restituire forza e vigore alle leggi repressive, coll'ordinare un sistema di pene, le quali non ripugnino all'umanità de' tempi, ma sieno certe, e perciò appunto efficaci, imprimino negli animi un salutare terrore, puniscano ed emendino ad un tempo ¹.

V. Ho però inteso, signori, con grande soddisfazione che l'onorevole Ministro per la giustizia abbia rivolto le sue cure al compimento del codice penale. Obbietto di lunghi studi è stato il progetto di questo codice, intorno al quale da oltre tre lustri lavorano giureconsulti insigni e commissioni elettissime dei più rinomati penalisti. L'opera venuta fuori dalle successive revisioni, offre pregi non pochi, e con l'abolizione della pena di morte segna un grande progresso nella legislazione penale. Tuttavia al punto cui il progetto era stato condotto, a me pare che recasse ancora vestigie non lievi del modo onde si era proceduto alla sua compilazione e del concorso dei molti che vi avevan messo la mano, e difettasse tuttora delle due qualità che maggiormente raccomandano un codice: l'unità nel concetto e la precisione nel dettato.

Ora pertanto che l'onorevole Ministro ha sottoposto quel progetto a novello esame, è da sperare che mercè lo studio suo e degli egregi uomini cui la non facile opera venne affidata, si giungerà a cancellarne le mende tuttora esistenti, e, col concorso del Parlamento, a dare finalmente all'Italia un codice penale degno della patria di Beccaria e di Filangieri ².

Senonchè non basta il solo codice. La legislazione

penale si compone di tre leggi connesse; il codice che definisce i reati e determina le pene; il codice di procedura che stabilisce le forme de' giudizi; il codice *penitenziario* che regola l'espiazione delle pene.

Di conserva al codice penale, vuole esser quindi, a mio avviso, riveduto e riformato il codice di procedura. Opera affrettata del 1859, non ostante le molteplici modificazioni cui è andato soggetto dal 1861, esso offre ancora mende e difetti che van di mano in mano rivelandosi. Lenta ed intralciata, senza che ne vengano migliori garanzie alla giustizia, procede la prima istruzione. La Camera di consiglio sostituita al giudice istruttore, non pare abbia dato i risultamenti attesi. La facoltà di rinvii, per circostanze attenuanti, tolta alla Camera di consiglio ed investitane con inutile ritardo la sola Corte di accusa; i conflitti di giurisdizione troppo facilmente proponibili e con troppa frequenza proposti; i giudizi correzionali oltre misura prolungati; scemata l'autorità delle Assise e i dibattimenti resi sì lunghi ed intralciati da riuscire piuttosto spettacolosi che efficaci; i casi di nullità, per inutili o poco essenziali forme, moltiplicati in guisa da prestar facile modo ad infirmare i giudizi; son questi altrettanti temi che aspettano maggiore studio, migliori provvedimenti. Un egregio magistrato in un pregevole libro sul processo penale, accenna ad altre e più gravi questioni, e le illustra mercè il confronto delle più recenti riforme attuate nella Germania, nell'Austria, nella Francia e nel Belgio³. Una larga ed ordinata riforma del codice di procedura penale pare quindi richiesta quanto, e forse più che l'altra del codice penale. Dico larga e non radicale, perchè gli istituti giudiziarii son quelli che più profondamente si abbarbicano negli usi e nei costumi di un popolo, e a mutarli vuolsi procedere più cauti e riguardosi.

Compimento poi dell'un codice e dell'altro è la disciplina delle prigioni ordinata ad attuare il nuovo concetto della penalità. Il codice *penitenziario* è condizione e com-

plemento di ogni codice penale. Questo si fonda sopra un determinato sistema di pene. Ove il sistema venga a mancare nella sua pratica attuazione, il codice diventa inutile, e tutto il nuovo concetto della penalità riman privo di fondamento e di base ⁴.

VI. Alquanto minore degli anni antecedenti è stato, signori, il numero de' ricorsi decisi per la materia civile. Di questi alla fine dal 1880 rimasero pendenti 545, dei quali 380 di competenza della sezione civile, 165 di competenza delle sezioni riunite.

Durante il 1881 son pervenuti alla nostra Corte 794 ricorsi, dei quali 676 spettanti alla sezione civile, e 118 alle sezioni riunite. I 676 si componevano di 381 ricorsi contro sentenze relative a materie di diritto comune e 375 contro sentenze in materia speciale, delle quali 112 anteriori alla legge del 1875. Uniti i 794 ricorsi venuti nell'anno ai 545 rimasti dal 1880, il numero de' ricorsi civili pel 1881 è giunto a 1339, circa 300 meno che nel 1880. Dei 1339, 1056 erano di competenza della sezione civile, 283 delle sezioni riunite.

Dei 1056 ricorsi della sezione civile, 417 si riferivano alla materia ordinaria del diritto comune, e comprendevano 306 sentenze di Corti di appello e 111 di tribunali; 639 si riferivano alle materie speciali deferite alla nostra Corte dalla legge del 12 dicembre 1875, e comprendevano 497 sentenze di Corti di appello, 142 di tribunali. I 283 ricorsi poi di competenza delle sezioni riunite comprendevano 70 conflitti di attribuzione, 110 ricorsi per questioni di competenza fra l'autorità giudiziaria e l'amministrativa, 5 reclami per eccesso di potere contro provvedimenti di giurisdizioni speciali, 29 ricorsi per contraddizioni di pronunziati fra la Cassazione e le Corti di rinvio, 69 questioni di competenza fra la Corte di Roma e le altre Corti di cassazione.

Nel corso dell'anno voi avete giudicati 903 dei 1339

ricorsi; 705 in sezione civile, 198 a sezioni riunite. Sui 705 ricorsi giudicati dalla sezione civile avete pronunciato 305 sentenze di annullamento, 289 di rigetto, 21 di inammissibilità, 72 di rinunzia al ricorso, 2 di competenza, 4 di provvedimenti interlocutorii.

Le quali sentenze sono così ripartite rispetto alla materia dei ricorsi. Fra i 705 decisi in sezione civile, 342 si riferivano a materie di diritto comune; di essi ne avete accolti 124, rigettati 178, dichiarati inammissibili 15, rinunziati 25. Altri 357 si riferivano a sentenze su questioni di speciale diritto finanziario o del Fondo pel culto. Di questi ne avete accolti 165, rigettati 137, dichiarati inammissibili 6 e rinunziati 49.

Dei 198 ricorsi poi giudicati a sezioni riunite, 27 si riferivano a conflitti di attribuzioni elevati dai prefetti, e ne avete accolti 18, respinti 9; 77 presentavano questioni di competenza fra le due autorità, e in 44 casi siete stati per la competenza giudiziaria, in 9 per quella della Corte dei conti, in 24 per l'amministrativa; 4 concernevano reclami per eccesso di potere contro sentenze della Corte dei conti, e sono stati respinti; 18 riguardavano contrarietà di pronunziati fra la Corte di cassazione e le Corti di rinvio, e per 15 avete cassato la sentenza della Corte di merito rifermando come punto di diritto il pronunziato della Cassazione, per 3 avete respinto il reclamo accogliendo la sentenza della Corte di rinvio, comunque in opposizione al precedente vostro pronunziato; 63 movevano questioni di competenza fra la Corte di Roma e le altre Corti di cassazione, e per 55 casi avete dichiarata la competenza vostra, per 8 quella della Cassazione del luogo dove la causa era stata trattata; di 9 ricorsi infine avete ammesso la rinunzia.

Al finire del 1881 sono rimasti da giudicare 436 ricorsi, de' quali 351 spettanti alla sezione civile, 85 alle sezioni riunite. Tuttavia 46 dei primi e 40 dei secondi non possono esser recati a discussione per mancanza del deposito di spese o di documenti. Laonde al cessare dell'anno

sono rimasti discutibili soltanto 350 ricorsi, 305 per la sezione civile, e 45 per le sezioni riunite.

VII. Questo lavoro, signori, non è certo eccessivo, che anzi è di molto inferiore alla alacrità e solerzia vostra, delle quali stanno testimoni e garanti i 1280 ricorsi da voi decisi nel 1877, i 1075 definiti nel 1878, i 1088 giudicati nel 1880; tale quale esso è pertanto, comprende quasi per intero la materia che nell'anno vi fu presentata. Però io debbo ancora una volta render lode a voi, onorando signor Presidente ed ai vostri onorevoli Colleghi, perchè tenendo pari al bisogno l'alacrità e lo zelo, avete saputo togliere di anno in anno quel cumulo di cause arretrate che facevano dubitare dell'efficacia della giustizia, e avete condotto la nostra statistica a questa felice condizione che l'anno si è chiuso lasciando dietro di sé soli 451 ricorsi penali, e 380 civili da discutere: numero lieve di cause che appena potrà offrire materia sufficiente alle udienze dei primi mesi dell'anno che incomincia.

E sarei ingiusto verso i miei Colleghi del pubblico Ministero se anche loro non rivolgessi una parola di conforto ed encomio per la diligente e costante cooperazione da essi prestata nell'arduo lavoro. Chiamato per primo a distrigare e rischiarare le gravi questioni dibattute, obbligato a portare la sua parola in tutte le discussioni, ed a tracciare e segnare la via alla legale risoluzione de' punti controversi, il pubblico Ministero non si è mai arrestato innanzi al difficile compito. Nelle 2229 cause decise dalla sezione penale non si è avverata difformità col pubblico Ministero che in soli 78 casi. Nelle 705 cause decise dalla sezione civile, la difformità ebbe a verificarsi in soli 63 ricorsi, e per le 198 decise a sezioni unite, in soli 12 casi il pronunciato della Corte si discostò dalle conclusioni del pubblico Ministero.

Il Fòro ha recato anch'esso all'opera compita l'utile ed efficace suo concorso. In questo, come negli anni pre-

cedenti, io ho avuto continue occasioni di ammirare lo zelo, l'onestà e la dottrina con cui giovani e vecchi Avvocati hanno adempito il loro mandato. L'illustre Presidente del loro ordine, benchè investito di altissima carica politica, per antica riverenza alla Magistratura e per costante affetto all'avvocheria, sua prima gloria, ha voluto assistere oggi a questa solennità giudiziaria; prova della cortesia dell'animo suo e del rispetto in cui, per l'antica educazione, tiene la forza del diritto, più che il diritto della forza. Ed ancora una parola speciale di lode io debbo agli egregi Avvocati dell'ufficio erariale, per lo studio scrupoloso, l'intelligente ed efficace operosità di cui in questo, come negli altri anni, han dato prove non dubbie. È antica gloria italiana quella del Fôro, ed a me torna sempre grato il veder gli adulti, già fatti insigni per meritata fama, continuare, e i giovani, ansiosi di rinomanza e di lode, seguire la gloriosa tradizione. Il mio animo alla nobile gara ringiovanisce e rivive lieto nelle care memorie dei giovani anni.

VIII. Rivolgendoci ora per poco ai risultati statistici delle cause trattate, non molta novità di osservazioni e commenti può trarsene. Quella incertezza di giurisprudenza e quella varietà di giudicati notata negli anni decorsi, persiste, ed è forse anche d'alcun poco cresciuta. Nelle materie di diritto comune, antichi sono omai i codici, le questioni quasi tutte dibattute. Difficili dovrebbero perciò essere le difformità delle sentenze, rara la loro cassazione. Eppure, sopra 302 ricorsi ritenuti ammissibili, ne avete respinti 178, cassate 124 sentenze; nella proporzione del 40 per cento.

Maggiore è stato il numero degli annullamenti nelle materie di diritto speciale. Di 302 ricorsi relativi a questioni finanziarie o del Fondo pel culto, ne avete accolti 165, rigettati 137. La proporzione delle sentenze cassate è stata del 55 per cento; proporzione enorme che mostra

in quanta varietà d'interpretazioni e difficoltà di applicazioni versa questa parte della giurisprudenza.

Ma il compito, signori, più alto e difficile del vostro ministero è stato nell'anno decorso, come nei precedenti, quello che si attiene alla distinzione delle due competenze, la giudiziaria e l'amministrativa, ed al segnare e mantenere, senza invasione dell'un potere nell'altro, i limiti delle attribuzioni proprie a ciascuno. Egli è facile intendere come la risoluzione di codeste questioni si rannodi ai più alti principii del diritto pubblico e privato. Separazione della Chiesa e dello Stato, per determinare le rispettive competenze; natura degli enti ecclesiastici e dei sodalizi religiosi, per designare quali sieno i soppressi, quali i conservati sotto l'impero del diritto comune; trattati di commercio e tariffe; diritto internazionale e diritto interno; danni di guerra e loro riparazione; annessioni di Stati e loro conseguenze; atti di amministrazione ed atti d'impero; responsabilità dello Stato e dei suoi uffiziali; questi ed altri altissimi problemi giuridici si sono presentati al vostro giudizio, il più delle volte sotto la forma modesta di questioni di competenza ⁵.

Ma il principio fondamentale al quale tutte codeste dispute mettono capo, e dal quale tutte dipendono, sta nel ben definire gli uffici e le funzioni del potere giudiziario, e nel determinarne con esattezza la estensione ed i limiti: argomento che trattai sotto certi rapporti l'anno decorso e sul quale, per l'importanza sua, vi domando licenza di ritornare per poco.

IX. Signori, nel 1872 un illustre publicista, discutendo, nel seno dell'Accademia delle scienze morali e politiche in Francia, uno dei più radicali progetti di ordinamento giudiziario da lui propugnato, diceva: « Io proseguo un grande scopo politico e sociale, perocchè io vorrei porre sotto la protezione della giustizia ordinaria del nostro paese ogni diritto, tanto pubblico che privato, derivante

da una legge, e fare entrare profondamente nei nostri costumi il sentimento del rispetto alla legge⁶ ». Lo scopo proseguito da Odilon Barrot, e in Francia non per anco raggiunto, noi l'abbiamo conseguito nel 1865, riaffermato nel 1877, senza correre il rischio di quei grandi e radicali mutamenti che egli voleva introdurre negli ordini giudiziari.

La legge del 20 maggio 1865, che abolì il contenzioso amministrativo e deferì alla giurisdizione ordinaria tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorchè sieno stati emanati provvedimenti dal potere esecutivo o dall'autorità amministrativa, aveva già da sette anni attuato presso di noi il voto dell'insigne pubblicista, ponendo sotto la protezione della giustizia ordinaria ogni diritto pubblico o privato, anche in rapporto allo Stato ed al suo governo.

La legge del 31 marzo 1877 compì la riforma iniziata da quella del 1865, deferendo alla Corte di cassazione il giudizio sui conflitti di attribuzione, e il decidere nei singoli casi se la domanda sia fondata sulla violazione di un diritto ed apra l'adito ad azione giudiziaria, o se movendo da una esigenza o interesse debba invece restringersi nei termini di un reclamo amministrativo.

Vero è che quando la contestazione cade sopra un diritto che si pretende leso da un atto dell'autorità amministrativa, i tribunali non possono per la legge del 1865 nè rivocare, nè annullare il provvedimento amministrativo. Questo divieto è conseguenza della divisione dei due poteri, per la quale al giudice non è permesso di fare o disfare regolamenti, come non è permesso al potere amministrativo di giudicare delle controversie che da un suo ordine o dalla sua azione possono derivare. Ma l'autorità giudiziaria giudicando della legalità dell'atto e della sua efficacia rispetto all'obbietto del giudizio, reintegra col suo pronunciato il diritto leso, ed obbliga l'autorità amministrativa a riconoscerlo e rispettarlo.

Per tal guisa, se al potere esecutivo, e per esso ai vari organi amministrativi è lasciata, nel sistema della nostra legislazione, facoltà di liberamente agire nei limiti delle loro attribuzioni, e di ordinare ed eseguire tutto quello che per ciascun caso essi stimino giusto ed opportuno agli interessi dello Stato al potere giudiziario è serbata intera la protezione del diritto, anche nelle relazioni del privato con lo Stato, ed i suoi agenti. Per codesta protezione il giudice, a differenza dell'amministratore, non agisce direttamente e per effetto immediato delle sue funzioni, non procede da arbitro e moderatore, non pronunzia per via di regolamenti o disposizioni generali, ma richiesto, si limita a mantenere a ciascuno la sua posizione di diritto. La distinzione dei due poteri è così pienamente serbata. L'uno non giudica, l'altro non amministra; la libertà e la indipendenza di ciascuno è mantenuta nella cerchia delle rispettive funzioni. L'atto amministrativo, se pure contrario alla legge, non è rievocato, nè annullato dal giudice; ma dichiarato illegale e lesivo di un diritto civile o politico, l'autorità amministrativa è obbligata ad uniformarsi al giudicato, reintegrare il diritto che ha leso, o almeno risarcirne il danno, se mai la reintegrazione n'è impossibile.

Tuttavia questo grande progresso della nostra legislazione incontra da una parte difficoltà non lievi nella pratica, essendo esiguo il confine che distingue il contenzioso giudiziario dal contenzioso amministrativo, e incomincia dall'altra ad esser teoricamente revocato in dubbio, sia da chi trova rigido ed impacciato l'intervento del giudice negli affari amministrativi, sia da chi per contrario lo ritiene troppo limitato e ristretto in quanto lasci una indefinita serie di atti ed una indefinita serie d'interessi abbandonata senza alcuna garanzia all'arbitrio, al libito dell'autorità amministrativa, sol perchè non potrebbe nella materia invocarsi un preciso testo di legge.

X. Sa ognuno, signori, gli argomenti con i quali si sosteneva prima, e si sostiene oggi dov'è ancora in vigore, la giurisdizione contenziosa del potere amministrativo. La indipendenza e la responsabilità dell'amministrazione repugnante ad essere giudicata nei suoi atti da un potere diverso dal suo; la specialità dei criteri e delle cognizioni d'ordine tecnico e regolamentare, necessarie a bene estimare gli atti amministrativi; la importanza e la necessità dei provvedimenti che l'amministrazione compie come governo e in forma di autorità moderatrice ed ordinatrice del consorzio sociale; erano e sono gli argomenti precipui con i quali si combatteva e si combatte il sindacato del potere giudiziario sugli atti e sui provvedimenti del potere esecutivo e dell'autorità amministrativa.

Non valsero pertanto codesti argomenti ad arrestare la riforma del 1865. Imperocchè fu a ragione osservato, che la indipendenza e la libertà dei poteri non hanno vera ragione di essere che in ordine alla loro sfera di azione e dentro i loro limiti; che codesta azione e codesti limiti rispondono alla rispettiva loro funzione, la quale è *amministrare* e *governare* pel potere esecutivo, *giudicare* e *dirimere le controversie* pel potere giudiziario; che i criteri dell'amministratore e del giudice possono sì essere in parte diversi, ma quanto al giudicare, uno solo debba essere il criterio, qualunque sia l'oggetto del giudizio, e siffatto criterio non potersi attingere che dalla intelligenza e dalla interpretazione della legge; che infine la indipendenza e la inviolabilità del provvedimento preso dall'amministrazione se valgono sul terreno amministrativo e nella estimazione della utilità e convenienza dell'atto, non valgono però sul terreno giuridico, quando la controversia si aggiri sulla esistenza di un *diritto*, che si pretenda dall'atto amministrativo leso o violato. La libertà del potere che dicesi *autorità*, ha un campo più largo, ma lo stesso concetto giuridico che la libertà del privato, cui si dà il semplice nome di *libertà*. Ambedue codeste libertà hanno

il diritto di esplicarsi liberamente nella loro sfera. Ma a ciascuna di esse può accadere d'incontrarsi nella sua esplicazione con un'altra libertà, ossia con un altro *diritto* ugualmente legittimo. La contesa fra queste due libertà, o, se meglio vi piace, fra questi due diritti vuol esser decisa da un potere neutrale, che è appunto il potere giudiziario, il cui intervento, siccome non lede la libertà privata, ma la protegge, così non lede nè offende l'autorità pubblica.

Nondimeno gli argomenti con i quali si avversava la legge del 1865, s'invocano a volta or sotto una forma, or sottoun'altra, se non per eluderne le disposizioni, per restringerne almeno le applicazioni e menomarne gli effetti. Nè vi è sforzo d'ingegno che a questo fine non si volga, ora invocando la necessità delle cognizioni tecniche e speciali per risolvere talune quistioni amministrative, e fino la interpretazione e la esecuzione dei contratti che ad esse si riferiscono; ora la libertà e la responsabilità del potere per gli atti di governo; ora la inviolabilità de' suoi apprezzamenti e delle sue decisioni.

Ma codesti ragionamenti che toglierebbero ogni sua forza e valore alla legge del 1865, non hanno trovato favore presso di voi. E per me confesso che se un giorno dovessero prevalere, preferirei addirittura il sistema del contenzioso amministrativo, soprattutto se ordinato a quel modo che il Cormenin ed il Vivien sostenevano. Un magistrato speciale, indipendente ed inamovibile, presenterebbe ben altre guarentigie, che codesto ibrido sistema onde si darebbe l'apparenza del giudizio al magistrato ordinario, lasciatane la sostanza e i modi di istruzione agli organi e consigli amministrativi, giudici in causa propria, signori ed arbitri dei loro medesimi atti.

XI. D'altra parte, signori, non meno gravi sono le doglianze di coloro che trovano difettivo il sistema posto dalla legge del 1865, perchè insufficiente a garantire la giustizia

nell'amministrazione, e dare al cittadino leso da un atto amministrativo il mezzo sicuro d'ottenerne riparazione. È noto il discorso dell'onorevole Spaventa che primo toccò il delicato tema⁷. Un illustre statista ha, con maggiore larghezza, trattato di recente l'argomento medesimo in un libro che ha destato grande interesse e lasciato profonde impressioni. Preoccupato dalle indebite ingerenze che i partiti politici sogliono presso i governi parlamentari spiegare nella giustizia e nell'amministrazione, è stato l'eloquente scrittore tratto dal suo tema a discorrere, fra le molte cose, della legge del 1865. Egli ne rileva gli utili effetti, le lacune rimaste, i modi più opportuni a colmarle⁸. Pone fra quelle l'arbitrio maggiore lasciato all'amministrazione per tutti gli atti che, comunque lesivi, non danno luogo ad azione giudiziaria, arbitrio reso ancor più pericoloso dagli spiriti partigiani, cui è dato farsi strada in essa amministrazione, e influire sulle sue decisioni: pone precipua fra questi, la creazione di un tribunale supremo, a simiglianza della Corte suprema di giustizia amministrativa istituita nell'Austria-Ungheria con legge del 22 ottobre 1875.

Non è questo il luogo di esaminare i mali lamentati ed i rimedii proposti; ma quanto al tribunale amministrativo, o io m'inganno di molto, o esso non farebbe che spostare la competenza ordinata dalla legge del 1865, restaurare sotto altra forma il contenzioso amministrativo, lasciando nella sostanza le cose nelle condizioni medesime in cui attualmente si trovano.

Ed invero la Corte suprema di giustizia amministrativa istituita nell'Austria-Ungheria con la legge 22 ottobre 1875, in esecuzione della promessa fattane dalle leggi costituzionali sul potere giudiziario e sul tribunale supremo dell'impero del 21 dicembre 1867, non ha competenza che a conoscere dei reclami per *lesioni di diritto* nascenti da decisioni e provvedimenti dell'autorità amministrativa⁹.
« Ufficio suo, secondo la esposizione fattane dallo stesso

elegante scrittore, si è quello di conoscere i ricorsi che furono messi innanzi da ogni cittadino che si creda leso nei *suoi diritti* da decisioni o provvedimenti illegali di un'autorità amministrativa. E il ricorso può esser fatto tanto contro le decisioni ed i provvedimenti dell'amministrazione centrale, quanto contro quelli delle amministrazioni provinciali o municipali. A questo tribunale pertanto non si può ricorrere per alcuno di quegli affari nei quali l'amministrazione è fornita di un potere discrezionale. Esso non giudica d'altro che del *diritto* e della *legalità* o *illegalità* degli atti. Ma se il tribunale accoglie il ricorso e con sentenza motivata lo dichiara giusto, le *autorità sono tenute* di ottemperarvi ». Ora confrontate codesti poteri con gli articoli 2 a 4 della nostra legge del 1865, e vi parrà evidente che i due sistemi sono informati agli stessi principii, mirano allo stesso scopo, conducono alle medesime conseguenze.

La quistione, adunque, rimane nelle condizioni medesime in cui fu lasciata dalla legge del 1865, ed essa si riassume in due punti essenziali: definire il criterio onde discernere le controversie che danno luogo ad azione giudiziaria, da quelle che rimangono affidate al potere discrezionale dell'autorità amministrativa; trovar modo onde accrescere a queste le guarentigie di giustizia e di equità, e serbare al cittadino che si creda leso il mezzo da far valere le sue ragioni presso un consiglio od autorità, che non sia quella da cui l'atto è emanato.

Non è il momento di prendere ad esame la seconda parte del difficile problema. Gli egregi scrittori che hanno ad esso rivolto i loro studii hanno suggerito al male lamentato rimedii non pochi, degni di seria considerazione. Quanto a me, due mi sembrano più pratici ed efficaci: disciplinare, in quanto è possibile, il potere discrezionale dell'amministrazione, assoggettandone l'esercizio a norme, o almeno a forme determinate dalla legge, le quali abbiano valore di diritto ed effetto giuridico; per le materie poi che

si sottraggono alla determinazione di regole prestabilite creare dei consigli speciali, o corpi collegiali, il cui parere dovrebbe, meno casi di urgenza, precedere la determinazione dell'autorità amministrativa, e servire di norma quando sorga contesa sulla giustizia e sulla rettitudine del provvedimento.

XII. Ho detto, signori, disciplinare in quanto è possibile il potere discrezionale dell'amministrazione, perocchè non mi è ignota la difficoltà della materia e la grave questione sulla possibilità ed utilità del codificare e soggettare a regole fisse l'amministrazione. Un uomo egregio, i lavori del quale leggo sempre con grandissima stima, il Mantellini, ha propugnato col suo consueto vigore l'opinione negativa. « Il regolamento, ha scritto egli, che volesse descrivere ogni atto della vita civile di un popolo e di chi la governa o amministra, rischierebbe di costituire il governo nella impossibilità di muoversi e di agire per riuscire manchevole ed arbitrario ad un tempo... E tra l'arbitrio dell'uomo e l'arbitrio della regola si rischia meno col primo che col secondo. La regola che non risponde nè può risponder di nulla, necessariamente tracciata *a priori* in previsione di casi avvenire, la si applica, strida o non strida, convenga o disconvenga col caso avvenuto e colle sue fattispecie, si abbia per opportuna o pure no. E l'opportunità che è la prima legge, il criterio costante da seguire nell'amministrazione, dipende da un insieme di circostanze che non si ripete, e da un giudizio di prevalenza delle une sulle altre che cambia da caso a caso ¹⁰ ».

Ma osserva con grande giustezza a questo proposito il Minghetti, che nelle materie politiche e sociali è questione di limiti più che di principii. Vi sono a dir vero dei casi nei quali il giudizio e l'atto amministrativo vengono determinati da un complesso di elementi che non si possono tutti nè prevedere, nè definire, e un tale giudizio, un tale atto amministrativo bisogna di necessità lasciarlo alla di-

screzione di chi lo compie, senza dar luogo a richiamo, o al più rimettersene all'autorità superiore in gerarchia. Ma nella immensa serie degli atti amministrativi questi sono forse i minori in numero, e per essi basta la eccezione cui accennava pur ora. Ma per la maggior parte dei casi, nulla, a mio senso, ripugna a che siano prestabilite delle norme, o almeno delle forme che possano servire di guida e di garanzia alla rettitudine della loro risoluzione. E fra l'arbitrio dell'uomo e l'arbitrio della regola, io volentieri preferisco questo a quello. La regola è, se non altro, impersonale, tracciata per casi avvenire non ha interessi nè passioni; può forse qualche volta stridere perchè non del tutto adatta, ma con la prudenza e la temperanza la si applica, e si modera. L'arbitrio dell'uomo è invece variabilissimo, si determina per tante cagioni, è dominato, anche involontariamente, da tante influenze che si rischia molto a lasciarlo moderatore assoluto di grandi interessi.

La differenza fra i governi assoluti ed i liberali, fra l'*autoritarismo* ed il *liberalismo* sta precipuamente in questo: che nei primi dipende, e si fa dipender tutto dalla volontà dell'uomo, negli altri dalla legge; nei primi l'individuo è senza garanzia verso chi ha autorità, influenza o potere, negli altri vi è garanzia e difesa per tutti i diritti, per tutti gli interessi. Nè vale il dire che nei governi parlamentari, il natural freno agli arbitrii sia riposto nel sindacato dell'assemblea, e la principal guarentigia per l'individuo, nella responsabilità politica del governo. Tralascio che la storia insegna esservi il dispotismo dei pochi come dei molti, delle maggioranze come degli individui, de' principi come delle assemblee, e che l'essenza del regime costituzionale sta nel tendere, appunto, a che divengano impossibili codesti dispotismi mercè la divisione dei poteri, compresa nel principio fondamentale dello Stato moderno: « *Nessuno può tutto* ».

Ma quello che ognuno comprende, è che la responsa-

bilità politica può invocarsi sopra l'indirizzo intero dell'amministrazione, non sopra ogni singolo atto della medesima. Non per ciascun interesse offeso, o per ciascun provvedimento errato si può provocare una crisi ministeriale e suscitare una questione politica. Sarebbe dannosissimo il farlo; si renderebbe impossibile ogni stabilità di governo. Alla riparazione di codesti atti deve bastare la responsabilità legale, la quale è vera ed effettiva quando è determinata dai limiti e dalle norme, che la legge assegna all'esercizio del potere ed alla esplicazione della sua autorità. « La essenza dello Stato, scrive un illustre pubblicista, è di essere *Stato giuridico*. Questa è la missione sua; questa anche la tendenza e la evoluzione politica de' nostri giorni. Esso deve rigorosamente determinare le *vie e i limiti* della sua attività, nonchè la libera sfera dei cittadini a norma del diritto, assicurandoli con norme invariabili. Questo è il concetto dello Stato giuridico, non già nel senso che esso attui solo l'ordinamento giuridico senza fini amministrativi, e che difenda semplicemente i diritti individuali. Esso non significa solamente meta e contenuto dello Stato, ma ancora forma e carattere di attuazione di essi¹¹ ».

Quanto poi ai consigli o collegi chiamati ad avvisare sulla convenienza e sulla giustizia degli atti di amministrazione che per loro natura sfuggono ad ogni regola prestabilita, il loro giudizio non potrebbe, a mio senso, avere autorità che puramente consultiva. Ove non esiste norma certa ed obbligatoria, non vi può essere sindacato decisivo, e se la scelta del provvedimento dipende da criterii di opportunità e di convenienza, non v'è ragione per affidarne il giudizio definitivo al corpo consulente anzichè all'autorità che deve provvedere. Se diversamente fosse, a quello anzichè a questa apparterebbe il potere esecutivo e la responsabilità de' suoi atti. Limitata la ingerenza di codesti consigli a semplice ufficio consultivo, il loro intervento non turberebbe la libertà dell'azione amministrativa, ma darebbe garanzia efficacissima della

maturità, della rettitudine de' suoi atti, e presidio sufficiente ad una possibile riparazione di legittimi interessi offesi. Il Consiglio di Stato, fortemente ordinato, presenterebbe, a parer mio, il migliore istituto per ottenere quel duplice effetto, ove se ne estendessero per legge le attribuzioni.

XIII. Ma ritornando alla prima parte del problema la quale è tutta di competenza nostra, assegnare, cioè, la linea di confine fra la giustizia e l'amministrazione, fra il contenzioso giudiziario e l'amministrativo, confine nel quale è riposto tutto lo scopo e l'efficacia della legge del 1865; io ho poco, signori, da aggiungere a quello che su tale argomento ebbi ad esporre nell'anno decorso, e che in sostanza è la sintesi della vostra giurisprudenza.

La legge del 1865 non trae la divisione de' due poteri, giudiziario ed amministrativo, dalla varia natura della legge da eseguire o dalla diversa qualità dell'atto amministrativo; la trae bensì dalla essenziale differenza dei due poteri e dalla diversità dell'obbietto in contestazione. Essenza del potere amministrativo è il fare, l'operare in ordine al compimento delle amplissime funzioni che per i fini dello Stato sono a lui affidate, e cui esso intende mercè i vari rami ed i vari organi nei quali si concreta e si svolge l'attività sua. Essenza del potere giudiziario è il proteggere e serbare di fronte a tutti illeso il *diritto*, dichiarandolo se negato, reintegrandolo se violato, riparandolo se leso. Però materia propria dell'autorità amministrativa sono gli *interessi*, materia dell'autorità giudiziaria, i *diritti*; mandato della prima, lo sviluppo ed il progredimento degli *interessi*, mandato della seconda, la tutela e la protezione del *diritto*.

Segue da questa distinzione, signori, che se si tratti di affari nei quali sia interessata la pubblica amministrazione, o siano intervenuti provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa, i quali non attentino ad alcun diritto civile o politico, essi restano affidati alla

discrezione ed alla giustizia dell'autorità amministrativa. E anche l'atto offenda un interesse privato, se questo non ha per sé la garanzia della legge e non sia elevato a dignità di diritto, non rimane altro rimedio alla parte, che il ricorso alla stessa autorità amministrativa. Si può, per maggior sicurezza di giustizia, regolare in una o in altra maniera la procedura di un tale ricorso, costituire questa o quella speciale autorità o consiglio per giudicarne, ma esso non muta il suo carattere di reclamo, nè il giudizio quello di misura puramente amministrativa. Chè se l'atto o il provvedimento amministrativo di qualunque natura esso sia, di gestione o d'impero, leda od offenda un *diritto* politico o civile, derivante da leggi, da contratto, o anche da regolamento che abbia forza di legge, la competenza a giudicarne si appartiene al potere giudiziario.

Il diritto, pertanto, non sta solamente nella facoltà concessa o negata, ma ancora nel rispetto delle forme prestabilite al riconoscimento o alla negazione di esso. Però la lesione del diritto può provenire non solo dall'offesa che esso abbia risentito nella sua sostanza, ma ancora dal modo tenuto nel procedimento; sotto il quale riguardo l'atto amministrativo può ledere il diritto o per difetto di *facoltà*, o per difetto di *competenza*, o per difetto di *forma*. Ogni controversia quindi che sorga sia sulla *esistenza* ed estensione del diritto che si pretenda leso, sia sulla *legittimità* dell'atto amministrativo, è controversia essenzialmente giuridica, di competenza dell'autorità giudiziaria. Questa, per la divisione de'due poteri, non ha facoltà di giudicare sul merito e sulla convenienza dell'atto eseguito dall'autorità amministrativa, come non è chiamata neanche a giudicarne la suprema Corte amministrativa dell'Austria-Ungheria; ma giudica della sua *legittimità*, e gli nega ogni efficacia giuridica quando esso pecchi, o per *eccesso di potere* per aver fatto ciò che la legge non dava facoltà di fare, o per *difetto di competenza* quando sia emanato da chi non ne aveva potestà, o per *violazione di forma* quando

non sia stato osservato il procedimento stabilito per la sua legalità.

XIV. Si è detto che « in questo concetto ci sia una parte di vero, ma che esso non determini con precisione i limiti delle due competenze, perchè se il diritto suppone sempre un interesse sancito dalla legge positiva, vi son diritti che la legge non determina, ma sono tuttavia protetti da ordinanze, da regolamenti, da consuetudini; e se noi avessimo la Corte di equità come in Inghilterra si potrebbe sostenere l'argomento, ma appo noi nè tutti i diritti sono portati dinanzi ai tribunali, nè tutti gl'interessi cessano in certi casi di piatire innanzi a loro ¹² ».

Comprendo, signori, che il potere giudiziario non si estenda presso di noi quanto in Inghilterra. Grande è al certo il prestigio di quella massima inglese: « ogni torto ha il suo rimedio nel diritto: *Where there is a wrong, there is a remedy* ». Per essa, niuna contestazione di qualunque natura vien sottratta alla decisione giudiziaria, ignoti sono i conflitti di attribuzioni, non ammessa l'idea continentale che tende a separare interamente la giustizia dall'amministrazione. I funzionari amministrativi, dipendenti dal potere esecutivo, sono in Inghilterra subordinati a quelli dell'ordine giudiziario, e l'alta Corte del regno ha, in questa qualità, potere di sindacare e dirigere i loro atti sia come Corte di *diritto comune*, sia come Corte di *equità* ¹³. Ma codesto potere moderatore, che già l'antica Roma aveva concesso al Pretore, e che l'Inghilterra dopo lunghe contese ha accordato alla sua Corte di cancelleria, perchè l'equità non rimanesse soffocata sotto le formole di un diritto le cui radici rimontano ad oltre un millennio; codesto potere, dicevo, sarebbe poco compatibile con i nostri costumi, col nostro diritto, con la nostra legislazione che ha data recente, e vive di disposizioni scritte, più che di usi e di tradizioni. Per noi la giurisdizione dei tribunali non può essere che di legge, *com-*

mon law; la giurisdizione di equità ucciderebbe la legge, e correrebbe rischio di portare l'arbitrio là dove bisogna che rimanga più lontano.

Però a tutela degli interessi che la legge non determina e non sancisce, possono essere bene istituiti de' consigli o corpi collegiali, che col loro avviso o il loro giudizio valgano a meglio assicurare la giustizia nella amministrazione. Ma al potere giudiziario, organo e parola della legge, può soltanto spettare la protezione di quegli interessi che riconosciuti o sanciti dalla legge, hanno carattere e valore di *diritti*. Nè è poca codesta guarentigia che la legge del 1865 concede. Per essa, se non' tutti gl' *interessi*, almeno tutti i *diritti* trovano protezione e tutela presso l'autorità giudiziaria, anche rispetto al potere, nella stessa guisa che rispetto ai privati.

XV. Due cose occorrerebbero forse a completare codesta rivendicazione del diritto; l'abrogazione del privilegio concesso a taluni uffiziali amministrativi di non poter essere sottoposti a procedimento per atti del loro ministero senza apposita autorizzazione, e una legge speciale intesa a fissar le norme di responsabilità per tutti gli uffiziali pubblici.

La prerogativa dianzi accennata non è facilmente conciliabile con quel diritto al risarcimento de'danni, che la legge accorda per gli atti illegittimi od abusivi delle autorità amministrative. La Francia da cui l'abbiamo tolta, l'ha abrogata nel 1870; le altre legislazioni non la riconoscono. Mantenendola, la legge del 1865 potrebbe riuscire ad una sterile dichiarazione di diritto senza utili risultati, poichè per l'articolo quarto l'autorità giudiziaria non può annullare, nè revocare l'atto amministrativo, onde, lo più sovente, il giudizio si riduce in sostanza ad una semplice azione per risarcimento di danni.

La legge poi sulla responsabilità degli uffiziali pubblici, più volte tentata e presso di noi e presso altri Stati,

diviene di giorno in giorno più necessaria. L'Olanda e l'Austria-Ungheria sono pervenute ad averla, comunque forse non intera e non perfetta. La Prussia ed altri Stati della Germania hanno con leggi speciali provveduto alle più urgenti questioni sulla materia. E per vero a misura che cresce l'operosità e l'ingerenza dello Stato e de'suoi funzionari, acquista interesse ed importanza maggiore l'arduo problema. Le disposizioni del codice civile sulla responsabilità, non bastano a risolverlo. È d'uopo esaminare a fondo quali sono i casi nei quali l'impiegato è responsabile, quali i casi in cui è responsabile per lui, o con lui, lo Stato, e finalmente quando nè egli nè lo Stato può esser convenuto. Questioni difficilissime sulle quali si è lungi dall'esser di accordo, e il cui tema, come altra volta mi accadde accennare, è lontano dall'essere in ogni sua parte chiarito¹⁴.

Intanto, finchè non si abbia una legge, spetta alla magistratura il decidere volta per volta la grave controversia, ed alla giurisprudenza il preparare la via alla soluzione di questi ardui problemi.

XVI. I grandi interessi, pertanto, affidati alla Magistratura ed i gravi doveri che essa è chiamata a compiere, interessi e doveri che crescono e si moltiplicano col crescere della civiltà e dell'azione dello Stato, fanno ognora più sentire il bisogno di serbarne alto il prestigio e l'autorità, e circondarla di tali guarentigie, che la tengano salva dagli influssi politici, e raffermino nella coscienza di tutti il convincimento della sua imparzialità e indipendenza. D'ogni dove si sente elevare il grido, che occorra rendere al diritto rispetto ed impero, che nell'interesse di tutti il potere giudiziario abbia ad essere fortemente organizzato, e che pei governi liberi ancor più che per gli assoluti, l'inviolabilità del diritto e la imparzialità della giustizia sieno indispensabili condizioni di esistenza.

Il problema giudiziario, signori, è divenuto così un

problema generale, che si agita ad ogni occasione e presso tutti gli Stati. Non parlo della Francia, dove per l'influsso delle passioni politiche ad ogni mutar di governo si rinnova ed inacerbisce; ed ancor di presente la riforma giudiziaria è proclama di partito, ed a fianco a saggi ed utili provvedimenti comprende disposizioni di carattere essenzialmente politico e di natura particolarmente eccezionale¹⁵. Ma anche nell'Inghilterra, il paese classico della giustizia, dove la magistratura occupa il primo posto nello Stato, dove il piccolo numero di giudici delle sue alte Corti, e i lauti stipendi dovrebbero tener salvo il magistrato da ogni sospetto, non mancano scrittori autorevolissimi che non ostante le precauzioni della legge, veggono tuttavia il pericolo dello spirito di parte e delle seduzioni ambiziose « anche pel cuore di un giudice inglese ». Hallam nella sua storia costituzionale nota, che i giudici non sono interamente sottratti alle influenze di partito per la speranza delle promozioni alle cariche di *chief-justice*, di *chief-baron* o di lord cancelliere. Lord Brougham ammette la giustezza dell'osservazione, e propone a rimedio il non far giammai di un giudice *puisé* un *chief-justice*. Il Fischel va più in là, crede necessario interdire per regola assoluta l'avanzamento di giudici inferiori delle città e delle contee alla dignità di giudici di alta Corte¹⁶.

La grave questione non poteva mancare di risvegliarsi presso di noi, e rendersi secondo le circostanze più viva, o più calma. Le libertà sono sospettose più che le tirannie, ed a misura che cresce il bisogno di esser liberi, si diventa più gelosi di tutto quello che possa portarvi attentato. Tuttavia io ho fermo convincimento che presso di noi il pericolo temuto, o non esiste, o è assai meno grave che in ogni altro paese. La magistratura in Italia si tiene generalmente lontana dalle passioni, dalle ingerenze e dagli attriti politici, e la speranza od il timore d'illegittime influenze sono illusioni più che realtà. Qualche caso raro, qualche fatto isolato, se pure è esistito, forma eccezione

non regola. La regola sta nella generalità, nell'insieme dell'ordine e del corpo giudiziario. E quando si tratta dell'ordine e del corpo della magistratura italiana, l'ho detto più volte e mi è grato ripeterlo, essa ha splendidi titoli di lode e di plauso dinanzi alla storia ed al paese. Uscendo da una profonda rivoluzione, vivendo fra interessi spostati, partiti discordi, passioni audaci, essa non è stata nè di destra, nè di sinistra, nè del passato, nè dell'avvenire; ma onesta, giusta, ha modestamente compiuto il suo dovere di giudice. Imparziale con tutti, partigiana con nessuno, il suo studio costante è stato di non confondere mai la giustizia con la politica, e adempiere serenamente il suo altissimo mandato, di mantenere per i sommi e gl'infimi, per i vincitori ed i vinti, eguale il diritto. Basterebbero taluni nomi, come ad esempio quello onorando del Tecchio che ieri per la grave età cessava di esser Presidente della Corte di Venezia, ufficio che aveva tenuto da che Venezia fu resa all'Italia, per mandar onorata e riverita alla posterità la rinomanza della nostra Magistratura.

XVII. Due cose, signori, han dato alimento ai timori, ai sospetti, alle male voci che si sono malauguratamente elevate intorno all'amministrazione della giustizia, e di cui si ripercuotono gli echi nei libri, nei giornali, nelle concioni e fin talvolta nei privati convègni: il non esser stata a dovere difesa la magistratura quando la si accusava, e l'essersi talvolta con troppa facilità disposto de' suoi membri, decidendone le promozioni, i trasferimenti, le sedi.

È cosa triste e scoraggiante il vedere, ovunque accade, taluna delle grandi istituzioni dello Stato lasciata senza difesa in preda agli attacchi più vivi, e talvolta agli oltraggi più atroci. Le istituzioni si screditano e s'indeboliscono quando non sono sostenute, e con lo scredito e la debolezza loro vengono a mancare le virtù ed i caratteri di quelli cui sono affidate. Certo gli errori non vanno scusati, e le colpe debbono essere con mano ferma

represe, perchè l'esempio non corrompa e non screditi. La flacchezza negli ordini è il peggiore dei mali per i governi; ma la repressione debbe esser fatta con forme che ne guarentiscano la giustizia, e la punizione de' tristi deve tornare a tutela e salvaguardia pei buoni. Accomunar tutti nella riprovazione o nell'oblio, è dar credito alle accuse, alimentare la diffidenza, originare quegli scoraggiamenti e quelle flacchezze che rovinano ogni istituto.

Il male cresce quando si vede con soverchia facilità disporre delle sorti del magistrato. Qui si hanno timori e speranze messe in giuoco: i più pericolosi istrumenti per turbare la serenità dell'animo e svigorire la libertà dello spirito. Certo non vuolsi facilmente dubitare delle lodevoli intenzioni del governo, ma la giustizia è cosa troppo delicata per essere, o parere lasciata all'arbitrio di chicchessia. E l'opinione ed il convincimento della indipendenza e della imparzialità del giudice, non sono meno preziosi e necessari alla società che l'imparzialità stessa. Una giustizia di cui si dubita e si diffida, non è giustizia.

Nondimeno, signori, io non dirò come un egregio Magistrato, che « il prestigio dell'ordine giudiziario sia stato mortalmente ferito, e che non possa risorgere al suo stato sano e vigoroso senza togliersi di mezzo la cagione del male ¹⁷ ». Io credo che, non ostante la pericolosa prova, l'ordine giudiziario abbia serbato il sentimento della virtù e della indipendenza sua, e che conservi tuttora il prestigio antico. Ma credo del pari, sia supremamente opportuno toglier di mezzo la cagione del male, affinchè l'ordine giudiziario torni del tutto sano e vigoroso, e di questa sua sanità e vigore si sia per tal modo convinti che non si possa da alcuno muover querela d'ingerenza di partiti nella giustizia.

Però io ebbi a lodare nell'anno decorso l'onorevole Ministro che reggeva allora il Ministero di giustizia per avere in una occasione solenne energicamente difesa la

integrità e la virtù della nostra Magistratura, e per avere solennemente promesso che essa sarebbe stata protetta dagli arbitrii, e non lasciata senza solide guarentigie che potessero far fede della giustizia di ogni provvedimento preso a suo riguardo. La lode medesima debbo con ischietto animo rivolgere oggi all'onorevole Ministro che soprintende agli ordini della giustizia. La Magistratura, grazie alla temperanza sua, di presente si tiene sicura, ed è perciò più libera. Amici ed avversari dell'onorevole Ministro rendono alla sua onestà e al suo carattere questa giustizia, che pur essendo arbitro delle sorti della magistratura, egli è è fra coloro che ne hanno in maggior rispetto la dignità e la indipendenza, nè mai l'integrità della sua coscienza gli permetterebbe toccare alla inviolabilità della giustizia, alla libertà del magistrato.

XVIII. Ma gli uomini passano, e le istituzioni restano. Però « ora che il vento come fa si tace », sarebbe, forse, tempo opportuno per definire il problema dell'ordinamento giudiziario e delle guarentigie per la magistratura. Le grandi riforme si compiono con sicurezza e profitto, quando non vi sono passioni troppo vive che incalzino, o urgenze troppo grandi che sforzino.

Certo, o signori, non è facile il problema dell'ordinamento giudiziario; nè son poche le difficoltà di una legge intesa a risolverlo, anche per la varietà de' sistemi fra cui bisogna scegliere. Nè vorrei che per troppo riformare si turbasse profondamente l'ordine de' giudizi. Perchè un ordinamento giudiziario attecchisca, raggiunga il suo scopo e ottenga fiducia e rispetto, occorre che nasca dalle condizioni sociali e dai costumi del paese al quale s'impone, e ne risponda alle idee ed alle abitudini. Così, ad esempio, parmi sarebbe affatto contrario alle idee ed alle abitudini nostre un ordinamento, che intendesse sostituire il giudice unico al magistrato collegiale. Il nostro giudice unico non potrebbe essere il giudice inglese. Troppo esposto,

troppo debole per resistere alle esigenze e talvolta anche alle sopraffazioni, il suo pronunziato non avrebbe quel suggello di maturità e d'indipendenza, che si attribuisce alla sentenza del magistrato collegiale.

Ma vi sono certe condizioni che tengono alla essenza stessa dell'ordine giudiziario, le quali non possono venire trasandate senza danno, e che obliate o guaste, vogliono essere sollecitamente restaurate e rimesse in vigore. Prime fra queste figurano l'inamovibilità del giudice, e la certezza delle regole per la sua nomina e le sue promozioni.

Io non ignoro che Geremia Bentham, lo scrittore più radicalmente riformatore del secolo, nel suo trattato dell'organizzazione giudiziaria, propugna l'amovibilità del giudice. Ma a prescindere che egli stesso ha cura di spiegare, come la sua teoria non si applichi che ai giudici elettivi, di loro natura temporanei, certa cosa è che codesta teorica non ha attecchito in nessun luogo. L'inamovibilità è nata dal bisogno stesso della giustizia, e ne è in certo modo inseparabile. Non basta, in vero, che la libertà esista, e i diritti sieno garantiti dalla legge; bisogna vi siano giudici che facciano rispettare la libertà e la legge, e si abbia fede nella loro indipendenza. Ove sarebbe la sicurezza del cittadino offeso nei suoi diritti, se il giudice dipendesse dal potere che l'opprime? Ove la sicurezza del debole e del povero, se il giudice esposto sempre ad un arbitrio superiore, avesse a temere i rancori de' potenti, le influenze de' partiti? Però non vi è statuto costituzionale che non abbia messa l'inamovibilità del giudice come prima garanzia della libertà e della giustizia¹⁸.

Ma perchè l'inamovibilità sia vera ed efficace, non basta che il giudice non possa essere privato del suo ufficio che soltanto per talune determinate cagioni; uopo è ancora che non possa essere trasferito a libito di luogo in luogo. In un piccolo Stato non aveva forse grande importanza la facoltà lasciata al Ministro di trasferire i giudici da una in altra sede per l'utilità del servizio; ma in un grande Stato codesta

facoltà può degenerare in pericoloso arbitrio, e rendere l'ina-movibilità una lustra da abbagliare e non garantire. Però le più caute legislazioni o hanno affatto interdetta simigliante facoltà, come nel Belgio, o l'hanno disciplinata in istretti confini e sottoposta a speciali guarentie¹⁹, come le recenti leggi per l'Austria-Ungheria del 21 maggio 1868, e per la Spagna dell' 11 settembre 1870.

Condizione e conseguenza della legge d'inamovibilità, è l'altra che stabilisca norme certe per le promozioni e gli avanzamenti. La speranza di avanzamenti precoci e il timore di abbandoni immeritati menomano la indipendenza della magistratura, quanto il pericolo delle destituzioni e delle traslocazioni. È però mestieri che la carriera del magistrato sia assicurata nei suoi gradi, e che le sue promozioni non dipendano dalla scelta e dal giudizio di un solo la cui decisione può essere, o parere arbitrio o favore, ma da norme e da condizioni certe, stabilite per legge.

Quali debbano essere queste norme e queste condizioni, non è facile determinare. I sistemi proposti son molti, e anche di recente Giulio Simon ne proponeva, nel seno del Senato francese, uno che può parere degno di considerazione²⁰. Ma pur dissentendo sui modi, si è di accordo sul principio. Laonde una legge che soddisfacesse a questo doppio bisogno sarebbe, a mio senso, una delle riforme più utili e più salutari, se non per togliere un male che forse ancora non esiste, certo per spegnere e sbandire sospetti e timori che ingenerano diffidenza nella giustizia, e per rinvigorire la fede ed il rispetto da cui la Magistratura debbe esser circondata, dovunque essa è la prima e sostanzial condizione del viver libero.

XIX. Ma, signori, perchè alla Magistratura sia conservato il lustro ed il decoro di cui ha bisogno per compiere con autorità le sue alte funzioni, non bastano le guarentigie che le possano venire dalla legge, è mestieri vi con-

corra tutta la virtù e la sapienza sua. A noi, Italiani, s'impone a questo riguardo un obbligo speciale, perchè abbiamo grandi tradizioni da continuare, una grandissima eredità di gloria da custodire.

Un elegante scrittore, Alfredo Fouillée, ha di recente pubblicato un libro col titolo: « *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre et en France* ²¹ ». Egli crede dimostrare che in Alemagna l'idea predominante del diritto sia la *forza*, in Inghilterra l'*interesse*, in Francia la *libertà*, o meglio la personalità umana attuata dalla *volontà*: l'antica idea di Rousseau. Io non intendo esaminare il merito del libro e la esattezza delle argomentazioni. Forse ci è del vero e dell'esagerato nelle sue deduzioni, e la verità è che presso nessuna delle tre nazioni l'idea del diritto si fondi così esclusivamente sopra l'elemento da lui indicato. Ma quello che sorprende è, che egli abbia nella sua rivista trascurata od obliata affatto l'Italia.

Eppure se vi è paese in cui l'idea del diritto e nel suo principio e nelle sue esplicazioni si sia mantenuta più costantemente pura, è l'Italia. La scuola italiana si è tenuta, più che ogni altra, fedele alla idea Socratica, insegnata da Platone, svolta da Cicerone, applicata dai giureconsulti romani, della divinità del diritto ²².

Per essa, il diritto non sta nella forza, non è costituito dall'interesse, e meno dall'arbitrio e dalla volontà che lo renderebbe mobile e cangiabile a suo modo. Le tre grandi facoltà umane, la intelligenza, la volontà e la forza, intendono ed attuano il diritto; onde la formola Vichiana del *nosse velle posse* come manifestazione ed attuazione subbiettiva del diritto. Ma il diritto in sè, il diritto obbiettivo come oggi si dice, è coevo alla mente divina, deriva dalla natura dell'uomo, si fonda sulla sua personalità intelligente e libera, si esplica in quella specie di *cognazione* che la natura ha stabilito fra gli uomini. Costituito da ciò che è eternamente buono ed equo, esso

è immutabile nei suoi principii, progressivo nei suoi svolgimenti; rivelato dalla ragione, esso si allarga, si estende s'ingentilisce, si umanizza col progresso umano, ed in ciascuna delle sue evoluzioni acquista impero e dominio maggiore²³. È la ragione che si sostituisce alla forza; la libertà che domina la fatalità.

Io non conosco, signori, nulla di più sublimemente concepito che i frammenti di Scevola, di Gaio e di Ulpiano, dove questi alti concetti si trovano raccolti e compendati. Nè essi rimasero sterili e senza conseguenze. In un tempo in cui era ancora ammessa la schiavitù, dal principio dell'universalità del diritto e della cognazione fra gli uomini, que' sommi giureconsulti trassero la dottrina dell'uguaglianza umana, della libertà per tutti, del mutuo rispetto e fino del reciproco soccorso²⁴; dottrine di cui più si gloriano le moderne scuole liberali.

Da un illustre storico è stato, non ha guari, notato che il secondo secolo della nostra èra ebbe la doppia gloria, di fondare definitivamente il Cristianesimo, e con esso il grande principio che ha operato la riforma dei costumi per la fede, e di creare, grazie principalmente alla filosofia stoica, una scuola laica della virtù, che la maggiore non fu mai veduta.

Monumento imperituro di codesta scuola è il Diritto romano. Opera, in ispecial modo, dei grandi giureconsulti del secondo e terzo secolo, esso è a sua volta la scuola eterna dei giureconsulti e dei pensatori. Obliterato dalla barbarie, risuscitò con la civiltà, e fu legge del mondo rinascente; sotto forma di nuove compilazioni è la legge dei popoli moderni, la base ed il fondamento dei codici del mondo civile²⁵. Quei grandi giureconsulti nacquero e vissero in Italia, e proprio qui in Roma, dove noi siamo e dove resteremo. La custodia e la continuazione di questa grande gloria italiana è a voi ed alla Magistratura italiana specialmente affidata, e voi ed essa avete il dovere di non mancare alla difficile consegna.

XX. Signori, un'ultima parola prima di porre termine al mio dire. L'anno testè cessato non è stato dei più felici e dei più sereni. Sarebbe difficile definir ora quello che la storia registrerà al suo attivo; ma, al guardare i fatti avvenuti e dentro e fuori Europa, non si può dissimulare che parecchie pagine tristi e sconsolanti saranno scritte al suo passivo. Anno funestato da tristissimi casi, travagliato da gravi eventi, turbato da avidità ed ambizioni inquiete, è stato il 1881. L'eredità che lascia non è scevra di difficoltà, non è senza pericoli, e cure assidue ed energiche si richiedono a vincer le une, scongiurar gli altri.

Le nostre sorti pareva corressero prospere e tranquille; non siamo stati per lo meno turbati dalle convulsioni che hanno agitato altri paesi. Migliorata anzi si è vista la nostra condizione economica; cresciute le industrie; nuovi e grandi valichi aperti al commercio; il corso forzoso, rimedio estremo di estrema necessità, per le migliorate finanze, dichiarato abolito, e per la più diffusa cultura, il diritto elettorale non pure allargato, che esteso fin quasi al suo ultimo confine: provvedimenti arditi, il cui successo è da sperare risponda ai propositi ed alle speranze, ed alla cui riuscita è mestieri efficacemente concorrano tutte le forze intelligenti e morali del paese.

Non è già che ancora noi non abbiamo avuto le nostre ore di tristezza, i nostri giorni di scoraggiamento; ma l'Italia ha due grandi fortune, una certa naturale temperanza di carattere, ed una Dinastia di Re immedesimata con le aspirazioni ed il bene della nazione. Gli Italiani sanno attendere e confidare nella forza del diritto, che non ripongono nelle prepotenze passeggerie della volontà e nel facile mutare degli interessi, ma nella ragione naturale delle cose. Il giovane Re, che circondato dalla fede e dall'amore del popolo ne modera i destini, sa sull'esempio del suo Gran Padre, Vittorio Emanuele, intervenire a tempo per rinvigorire gli animi e rialzare le sorti della giovane nazione.

Stringiamoci intorno a Lui, e salutiamo confidenti e fiduciosi il nuovo anno che sorge. E perchè la fidanza nostra sia fondata e sicura, affatichiamoci, ciascuno per la sua parte, a compiere virilmente il nostro dovere, ed a concorrere coll'opera propria, a rendere ognora più rispettata, prospera e gloriosa la patria comune. Il compimento del dovere è il primo istrumento di ogni fortuna, di ogni grandezza.

E Voi, onorevole signor Presidente, datene primo l'esempio col richiamare la Corte agli uffizi suoi, e col dichiarare, nel nome augusto di Umberto I, Re d'Italia, incominciato per la Corte di cassazione di Roma il nuovo anno giuridico, 1882.

NOTE

—

¹ La grave questione della pena di morte sta tuttora nei termini in cui la pose HAUS: « La question à résoudre est exclusivement pratique et locale. Il s'agit de savoir si la peine de mort est, ou n'est pas nécessaire. La théorie est hors d'état de répondre à cette question, ce sont les faits recueillis dans les pays qui seuls peuvent fournir la réponse ». Ved. HAUS, *La peine de mort*, n. 150. È già tempo che si compie presso di noi la esperienza di non dare esecuzione alle pene capitali. Gli elementi sono, o hanno dovuto esser raccolti per risolvere il grave problema, se nelle condizioni del paese la terribile pena sia o no necessaria. La pena di morte pronunziata con frequenza, ma non eseguita, ha cessato di esser temuta. Laonde, per restituire forza e vigore alla penalità, parrebbe opportuno venisse alla pena capitale sostituita la nuova pena progettata nel codice, dell'*ergastolo* o reclusione cellulare; pena certo più temuta di quello che sia la condanna ai lavori forzati.

² Il progetto del nuovo codice penale fu incominciato nel 1864. Per incarico del Ministro Pisanelli ne compilai allora il primo libro, che è rimasto a base degli ulteriori disegni. Condotta a termine l'intero progetto da una Commissione d'illustri penalisti dal 1866 al 1868, fu riveduto e modificato da una giunta di eminenti magistrati nel 1869. Nel 1872 e 1873, avendo l'onore di essere Ministro di grazia e giustizia, lo sottoposi a nuovi studi, e lo compilai in una forma che credetti più semplice, più chiara e più rispondente agli altri codici. Nel 1874 l'onorevole Ministro Vigliani prescelse il progetto del 1869, lo modificò in alcune parti, e lo presentò al Senato, dal quale dopo lunga e dotta discussione fu votato. L'onorevole Mancini, che successe al Vigliani, assoggettò il già progredito lavoro a nuove disamine nel seno di una eletta Commissione. Modificato, in parte, il progetto già votato dal Senato, ne fu presentato il primo libro alla Camera dei De-

putati, che lo votò coll'abolizione della pena di morte e con la sostituzione ad essa dell'ergastolo, come già era stato proposto nei primi progetti del 1864 e 1868.

³ Ved. *Il processo penale e le riforme*, Studi di LUIGI CASORATI, e i pregevoli articoli pubblicati nella *Rivista penale* del LUCCHINI.

⁴ Nessuno ignora che il codice penale ha il suo principio ed il suo compimento nel sistema della penalità prescelto ed attuato. Il progetto del 1864 pose a base del nuovo codice il sistema penitenziario irlandese. Le disposizioni che vi si riferiscono sono andate desaparendo dai progetti ulteriori; eppure ognuno comprende che se non si prescelga e non si attui un sistema determinato di pene, torna difficile compilare, poco proficuo eseguire un nuovo codice penale. Il sistema penitenziario fu discusso in Francia per molti anni. Napoleone III credè troncata la questione, con la soppressione de' bagni e la *trasportazione* de' condannati nelle colonie penitenziarie d'oltremare. Ma pare il successo non abbia interamente corrisposto; e d'altronde non tutte le nazioni hanno colonie. Nel Belgio, l'HAUS premise al primo libro del codice un accurato esame de' vari sistemi penitenziari. Di recente il problema è stato con nuovo vigore discusso nei congressi internazionali di Londra e di Stoccolma. — Ved. NIPELS, *Le code pénal Belge*, t. I, *Rapport de M.^r HAUS sur le livre 1^{er}*. Ricchi di utili notizie sono gli scritti di BELTRANI SCALIA: *Lo stato attuale della riforma penitenziaria in Europa ed in America*, 1874; *Rivista di discipline carcerarie*, 1878; *La riforma penitenziaria in Italia*, 1879. Larghissimi di notizie e di documenti sono i due volumi pubblicati sul congresso di Stoccolma: *Le congrès pénitentiaire international de Stockholm*, par le docteur GUILLAUME, Stockholm, 1879.

⁵ La molteplicità e gravità delle questioni che la Cassazione ha avuto a trattare possono rilevarsi dalla raccolta delle sue decisioni, e specialmente delle: *Massime della Corte di cassazione di Roma, estratte dalle sentenze pronunziate a sezioni riunite*.

⁶ Ved. *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques (Institut de France)*, an. 1872, tom. XCVII, — *Discussion sur l'organisation judiciaire en France* — Discours de M.^r ODILON BARROT.

⁷ Ved. « *La giustizia nell'amministrazione*, Discorso pronunziato dal Deputato SILVIO SPAVENTA il 6 maggio 1880, innanzi a' suoi elettori di Bergamo ».

⁸ Ved. *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, per MARCO MINGHETTI, Bologna, 1881, pag. 273 a 283.

⁹ Ved. *Loi constitutionnelle du 21 décembre 1867 sur le pouvoir judiciaire*, art. 14 et 15 - *Loi constitutionnelle sur la création du Tribunal de l'Empire*, art. 27. - *Loi du 22 octobre 1875 sur la création de la Cour de justice administrative*. - *Annuaire de législation étrangère*, an. IV et VIII. — MINGHETTI op. cit., pag. 268-269.

¹⁰ Ved. MANTELLINI, *Relazione sulle avvocature erariali per l'anno 1880*. - Per la codificazione dell'amministrazione si pronunzia invece l'opera di GIACOMO ANDREA MUSSO: *La scienza amministrativa considerata in relazione ad un codice amministrativo degli Italiani* - Firenze 1875. — A questo medesimo concetto pare acceda il MINGHETTI, op. cit., pag. 290-292.

¹¹ Ved. STAHL, *Staat und Sechtslehre*. Simile è la dottrina dello GNEIST. *Der Rechtsstaat*, Berlino, 1879.

¹² Ved. MINGHETTI, op. cit., pag. 279, e il mio *Discorso alla Corte di cassazione di Roma*, del 3 gennaio 1881.

¹³ Ved. FISCHER, *La Constitution d'Angleterre*, t. 1, liv. 5, chap. 4. DE FRANQUEVILLE, *Les institutions d'Angleterre*, liv. 11.

¹⁴ Nella nota 13^a al discorso del 1881, ho ricordato i vari tentativi fatti per divenire ad una legge che stabilisca le norme per la responsabilità de' Ministri e degli altri agenti del potere esecutivo. Ora la questione è fatta più ardua e più complicata perchè congiunta a quella della responsabilità dello Stato per gli atti illegittimi ed abusivi de' suoi funzionari, sulla quale questione tutta una letteratura giuridica è venuta formandosi. Ved. tra i molti, nel senso della responsabilità, H. A. ZACHARIAE, *Über die haftungs verbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen handlungen und unterlassungen seiner Beamten*; - *La responsabilità dello Stato per le azioni contrarie alla legge e le omissioni de' suoi impiegati*, 1863. - AUBRY et PAU, *Cours de droit français*, tom. XX § 445. - SOURDAT, *Traité général de la responsabilité*, t. II. - LAURENT, *Principes de droit civil*, t. XX, chap. II et III. - MEUCCI, *Istituzioni di diritto amministrativo*. — Nel senso della irresponsabilità, o responsabilità, secondo la natura degli atti, d'impero o di gestione, - LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 5, e la lodata opera del BONASI, *Della responsabilità penale e civile de' Ministri e degli altri uffiziali pubblici, secondo le leggi del regno e la giurisprudenza*; - ovvero, propri o non propri, o essenziali o non essenziali alle funzioni dello Stato, due pregevoli monografie del GABBA, *Della responsabilità dello Stato per danno dato ingiustamente ai privati da pubblici funzionari nell'esercizio di loro funzioni*, pubblicata la prima nella *Giurisprudenza italiana*, 1875, vol. IV, col. 23, e la seconda nel *Foro italiano*, 1881.

vol. VI, par. I, pag. 931. — Nel senso più rigoroso della non responsabilità dello Stato, MANTELLINI, *Lo Stato ed il Codice civile*, e *Circolare all'avvocatura erariale*, 6 marzo 1876; ed in parte anche il LOENING, *Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten etc.* — *La responsabilità dello Stato per le azioni contrarie alla legge secondo il diritto privato e pubblico tedesco.* •

¹⁵ Ved. *Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1871 e 1872*, tom. XCIV a XCVIII. — *Rapport de M. WALDEK-ROUSSEAU, et Discussion sur le projet de loi relatif à la réforme judiciaire à la Chambre des Députés, Journal Officiel du 14-23 novembre 1880.* — *Rapport fait au nom de la commission du Sénat par M. BÉRANGER sur le projet de loi relatif à la réforme judiciaire, 3-10 mars 1881, n. 79.*

¹⁶ Ved. HALLAM, *Histoire constitutionnelle*, t. III, p. 262. — BROUGHAM, *La Constitution Britannique*, Lond. 1861, pag. 358. — FISCHER, *La Constitution d'Angleterre* t. I, liv. V, 1^{er}.

¹⁷ Ved. MIRABELLI, *L'inamovibilità della Magistratura nel regno d'Italia.*

¹⁸ Ved. fra i moltissimi, CONSTANT, *Cours de politique constitutionnelle*, vol. I. — ROSSI, *Cours de droit constitutionnel*, leçon. 107. — HELLO, *Du régime constitutionnel*, 2^e part., tit. 1^{er} chap. III, *Du pouvoir judiciaire.* — ODILON BARROT, *De l'organisation judiciaire*, e *La Centralisation en France.* — BÉRANGER, *Rapport au Sénat sur le projet de loi relatif à la réforme judiciaire.* — In nota ai discorsi pronunciati alla Corte di Cassazione nel 1879 e 1880, ho fatto cenno delle principali disposizioni statutarie, che proclamano l'inamovibilità della magistratura.

¹⁹ Ved. la legge sulla *disciplina giudiziaria* per l'Austria-Ungheria, del 21 maggio 1868, e quella per la Spagna, dell'11 settembre 1870. Le disposizioni di queste leggi sono forse troppo minute, parecchie non necessarie, nè opportune, ma mostrano la importanza che il problema giudiziario ha assunto in tutti i paesi.

²⁰ Ecco come il BÉRANGER nel rapporto citato si esprime intorno alle proposte fatte a questo subbietto da GIULIO SIMON: « Des dispositions analogues à celles qui depuis près de trente ans président, à la satisfaction de tous, au reclutement du haut personnel de l'Université, pourraient offrir un remède efficace. L'établissement de deux listes de présentation faites, l'une par les corps judiciaires eux-mêmes, l'autre par un collège électoral, composé des hommes qui, par leur situation, sont le mieux en mesure de connaître et juger le mérite des magistrats, donnerait assurément plus de garantie d'un

choix inspiré par l'unique souci de la capacité et des droits acquis, et *dé-
gagé de toute préoccupation politique* ». Ved. *Rapport sur la réforme judi-
ciaire*, tit. IV.

²¹ Ved. *L'idée moderne du droit en Allemagne, en Angleterre, et en
France* par ALFRED FOULLIÉE, Paris 1878.

²² Ved. PLATONE, *De republica*, lib. I, cap. I. - CICERONE, *De re-
publica*, lib. III, n. 4 e seg.

²³ Ved VICO, *De constantia philologiae*, e *De uno universi iuris prin-
cipio et fine uno*, praes. § 5, 10, 46, 88, 89, 90. - CICERONE, *De Repub-
blica*, e *De Legibus*. — Potrebbero qui essere trascritti per intero codesti
aurei libri. Ne prescelgo qualche passo più segnalato per la nobiltà del concetto
e la eleganza della forma: « *Natura iuris ab hominis repetenda natura. - Ratio
summa insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque con-
traria... in hominis mente confirmata et confecta, lex est. - Nihil est profecto
praestabilius quam plane intelligi nos ad iustitiam esse natos, neque opinione
sed natura constitutum esse ius. Id iam patebit si hominum inter ipsos socie-
tatem, coniunctionemque perspexeris. - Quod si populorum iussis, si principum
decretis, si sententiis iudicum, iura constituerentur, ius esset latrocinari, ius
adulterare, ius testamenta falsa supponere, si haec suffragiis, aut scitis mul-
titudinis probarentur. - Hoc video sapientissimorum fuisse sententiam, legem
neque hominum ingenium excogitatum, neque scitum aliquid esse populorum,
sed aeternum quiddam, quod universum mundum regit, et ortam simul esse
cum mente divina ». - « *Natura ius est, quod non opinio genuit, sed quaedam
innata vis inseruit. Est quidem vera lex, recta ratio, naturae congruens, dif-
fusa in omnes, constans, sempiterna. - Stipps iuris a natura. Principiis a natura
datis, parva videntur et tarda, sed suis progressionibus usa augentur; si ab
his non recedas, spissi quidem et producti exitus erunt. - Cic. De legibus,
lib. I, et II - De Inventione, lib. II, 52, 53 - De Republica, lib. I, et III.*
- Il RITTER dimostra che CICERONE propagò in Roma i principii della filo-
sofia stoica, temperati da grande eclettismo nato dalla saggezza civile dei
romani, e che questa filosofia servi di base allo svolgimento della scienza del
diritto nelle opere de' giureconsulti romani. Ved. *Histoire de la philosophie
ancienne*, tom. IV, liv. XII, chap. II.*

²⁴ « *Quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes
peraeque custoditur: vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes
utuntur, GAIUS. L. 9 D. de iust. et iure. lib. I, tit. 1. - Inter nos cogna-
tionem quamdam natura constituit. FLORENTINUS, L. 3. eod. tit. - Quod
semper aequum et bonum est ius dicitur, ut est ius naturale, PAULUS, L. 11,
eod. tit. - Ius est ars boni et aequi, ULPIANUS, L. 1 eod. tit. - Ius natu-*

rale dicitur quod *natura* est bonum et aequum; ab eo enim nominatum est, et omnes nationes similiter eo utuntur: quod enim *bonum et aequum* est, *omnium utilitati* convenit; (*Frag. CERVIDII SCEVOLAE a DOSITHEA servata*). - « Quod ad ius naturale attinet, omnes homines *aequales* sunt, L. 32, D. de reg. iuris, 4, 17. - Iure naturali *omnes liberi* nascuntur, L. 4, D. de iustitia et iure, I, 1. - Cum inter nos *cognitionem quamdam natura* constituit, consequens est hominem homini *insidiari* nefas esse, L. 3, D. de iust. et iure, I. I. - Hominem homini *per vera iuvare* fas est. (Vico, *De uno univ., iur. princ. et fine uno*, § 49).

²⁵ Ved. RENAN, *Histoire des origines du Christianisme*, vol. VII. MARC-AURÈLE, *introd. et chap. II*. - Ved. ancora LEIBINTZ, *Opera omnia* tom. IV, p. III. - SAVIGNY, *Histoire du droit romain au moyen-âge*, e *Traité de droit romain*, tom. I, liv. I. - LERMINIER, *Introduction à l'histoire du droit*. - LAURENT, *Études sur l'histoire de l'humanité*, Rome, tom. III, liv. II, chap. II.
